



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

Veinticuatro (24) de febrero de Dos Mil Veinte (2020)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2017-00435-00
RADICADO INTERNO:	18.887
DEMANDANTE:	VICTOR FERNANDO PABÓN RINCÓN
DEMANDADO:	TERMOTASAJERO S.A E.S.P.

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario Laboral de primera instancia instaurado por VICTOR FERNANDO PABÓN RINCÓN contra TERMOTASAJERO S.A E.S.P con Radicación Única 54-001-31-05-001-2017-00435-00 y Radicado Interno No 18.887, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 27 de noviembre 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 VÍCTOR FERNANDO PABÓN RINCÓN presentó demanda ordinaria laboral para que se declarara que tiene derecho a la reliquidación del IBL de su mesada pensional, conforme a los salarios básicos fijados de 2002 a 2007 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta en sentencia del 22 de junio de 2012, por lo que solicita se ordene el pago de las diferencias dejadas de percibir, con intereses de mora o indexación, aportes en salud y costas.

Como fundamento fáctico refiere, que laboró para TERMOTASAJERO del 1 de abril de 1985 al 30 de junio de 2007, solicitando el 30 de mayo de ese año, la pensión extralegal prevista en la C.C.T. vigente. Que el artículo 20 de esa convención estableció un incremento salarial que fue congelado por la empresa y por el cual se iniciaron diferentes acciones judiciales, iniciando por una tutela fallada por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá el 31 de mayo de 2007 por la cual se reconoció como base salarial la suma de \$1.180.747 de manera transitoria y por esto se inició acción ordinaria, que fue conocida por el Juzgado Segundo Laboral Adjunto de Descongestión de Cúcuta quien ordenó el pago de las diferentes por reajustes dejados de cancelar y fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, quedando fijado el salario básico del 2007 del actor en \$1.313.795,25; decisión que se queda en firme al ser desfavorables los

recursos y tutelas en su contra. Agregó que la pensión fue reconocida con los salarios básicos del último año de servicios, sin ajustarlos tras la orden del Tribunal Superior, por lo que debe garantizarse su efectivo reconocimiento.

La demandada TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones por ya haberse cancelado todas las acreencias laborales extralegales causadas a la finalización del contrato de trabajo; señalando que el incremento salarial solicitado nunca existió, solo fue reconocido en virtud de una orden judicial y adelantó ya otro proceso para que se reliquidara su IBL, por los cuáles se le canceló la suma de \$88.324.973 y ante ello las pretensiones ya fueron debatidas judicialmente. Sobre los hechos, acepta la relación laboral y el litigio previamente adelantado por el reajuste salarial, señalando que dio pleno cumplimiento a las condenas impuestas. Propone como excepciones la cosa juzgada, prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

2.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala conoce de la impugnación presentada por la parte demandante contra la Sentencia del 27 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta que declaró probadas las excepciones de cosa juzgada y cobro de lo no debido, absolviendo a la demandada de las pretensiones y condenando en costas a la parte demandante.

2.2. Fundamento de la decisión impugnada

El juez *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia así:

- Que el problema jurídico se centra en determinar si el demandante tiene derecho a que TERMOTASAJERO reliquide el ingreso base de liquidación de la mesada pensional de acuerdo al salario básico fijado por el tribunal de 2002 a 2007 en sentencia del 22 de junio de 2012, reconociendo y pagando las diferencias dejadas de cancelar, con intereses de mora e indexación; a lo que se opone la demandada al afirmar, que ha pagado todas las acreencias durante la relación laboral y posterior a ella, sin que algún trabajador tuviera derecho a incremento alguno luego de febrero de 2002, el cual solo fue ordenado como mecanismo transitorio por una tutela.

- Señala, que se aportó la sentencia de tutela del Juzgado 34 civil del circuito de Bogotá que protegió los derechos de los demandantes, otorgando como mecanismo transitorio para garantizar el mínimo vital de los trabajadores sindicalizados de TERMOTASAJERO que indexara y pagara el reajuste de la remuneración salarial; así como la sentencia del Juzgado Laboral Adjunto de Descongestión de Cúcuta del 5 de marzo de 2012 donde se condenó al pago de los reajustes del 30 de enero de 2004 al 31 de mayo de 2007 que fue confirmada y adicionada por el Tribunal Superior el 22 de junio de 2012 respecto de los reajustes en días 31 y trabajo suplementario; las cuáles fueron debatidas en sede de tutela con resultado final de negar por improcedente.

- Resalta, como otras pruebas las diferentes peticiones y respuestas que se suscitaron entre el actor y la demandada sobre los solicitados reajustes

salariales, los interrogatorios de parte absueltos por ambas partes, la liquidación del retroactivo en el proceso rad. 2009-00199 que cursó en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito y la demanda iniciada ante el Juzgado Primero de Pequeñas Causas Laborales.

- Explica, que el demandante al absolver su interrogatorio señaló, que en el proceso radicado 2009-199 solicitó el reajuste del ingreso base para efectos pensionales, en atención a lo ordenado por el Juzgado de descongestión y el Tribunal, por lo cual recibió la suma de \$88.394.373 el 30 de junio de 2015 y esta suma se corresponde con la solicitada reliquidación que es la misma pretendida en el curso de este proceso, de manera que existe la cosa juzgada según las decisiones contenidas en las diferentes providencias aportadas al curso de este proceso.

3. DE LA IMPUGNACIÓN.

2.1 De la parte Demandante

La apoderada de la parte actora presentó recurso de apelación contra lo resuelto, argumentando lo siguiente:

- Que la declaratoria de cosa juzgada es totalmente ilegal, porque del tenor de las pretensiones se puede verificar que la causa pretendida es diferente a las demandas anteriores que constaban de un reajuste salarial de 2002 a 2007 y la indexación de la primera mesada pensional, lo que difiere de la indexación del salario que se ordenó en la sentencia del 31 de mayo de 2007 pero que en todo caso quedó como mecanismo transitorio y a competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, advirtiéndose desde los interrogatorios que inclusive esa orden fue mal ejecutada y se reajustó solo por lo fijado en el Tribunal Superior, donde se señaló que el reajuste debía aplicarse sin límite alguno.

- Que en el presente proceso no se está solicitando el pago de dicho reajuste, que fueron aplicados por la entidad, sino que la liquidación de la mesada pensional no se ajustó a estos reajustes que nacieron a la vida jurídica con la firmeza de la sentencia ordinaria y que permiten solicitar su aplicación, siendo dable advertir que en el año 2007 que terminó el contrato del actor se aplicó como salario básico la suma de \$1.180.745 después de haber aplicado el supuesto reajuste pero no fue así dado que lo realizado fue una indexación y no un ajuste del salario básico; de manera que sí hay una diferencia entre lo ordenado en la sentencia y lo aplicado por la entidad demandada pues según el monto fijado por el tribunal, la asignación básica del año 2007 era \$1.313.795,25.

- Que la demandada al haberse aplicado entonces un salario básico de \$1.180.747, quedó mal liquidada la pensión y solo hasta el año 2014 cuando quedó en firme la decisión del Tribunal, se tuvo conocimiento de cuál debía ser el monto real de la mesada y nació la posibilidad jurídica de reclamar el reajuste pensional, evidenciándose que sí existe una causa diferente a la demandada anteriormente y por ende no hay cosa juzgada, ni tampoco prescripción de suma alguna, dado que antes de la firmeza de la sentencia que reajustó el salario no se podía demandar.

- Que por ende, solo basta una operación matemática para establecer que no se cumplió con reajustar la mesada pensional siguiendo lo ordenado por el tribunal, siendo esta una petición de carácter imprescriptible por ser

una prestación permanente y que puede ser reclamada en cualquier tiempo para una liquidación correcta; debiendo entonces aplicarse los principios constitucionales de imprescriptibilidad, irrenunciabilidad y favorabilidad, para reconocer y ordenar el pago de la reliquidación pensional solicitada, que no se había pedido antes por existir un pleito pendiente y cuya demora corresponde a la mora judicial, no a decisiones del trabajador.

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:

La apoderada de la parte demandante manifestó que el problema jurídico a resolver se centra en el reajuste del IBL de la mesada pensional reconocida al actor por la demandada desde el 30 de junio de 2007, teniendo en cuenta que sus factores salariales fueron reajustados previamente por orden judicial donde se estableció que su último salario era de \$1.313.795,25 pero este no fue extendido por una errónea interpretación a la conformación de su mesada pensional; que en la etapa probatoria quedó demostrado que no hay cosa juzgada pues la misma Representante Legal señala que no se reliquidó la pensión porque no hizo parte de las pretensiones anteriores y así se deriva también de los oficios de respuesta, por lo que este reajuste no se ha definido judicialmente y debe desvirtuarse la cosa juzgada decretada en primera instancia, dado que el juez anterior solo ordenó el reajuste salarial y por ende la causa petendi es diferente entre los procesos contrastados por el *a quo*, quien fue confundido de mala fe por el demandado. Sobre la pretensión principal, refiere que una vez reliquidado el salario por orden judicial del trabajador, este debió ser utilizado para proceder a liquidar el valor de la mesada pensional por ser su último año de servicios, reajuste que es imprescriptible por ser parte del derecho a disfrutar de la pensión efectivamente correspondiente a los ingresos del trabajador.

• PARTE DEMANDADA:

La apoderada de la empresa demandada señaló que el reajuste es improcedente por existir cosa juzgada sobre las pretensiones, dado que los alcances del artículo 20 de la Convención Colectiva del Trabajo ya fue discutida en proceso previo y en todo caso la jurisprudencia ya ha establecido que el alcance de esta norma no impone deber alguno de reajustar salarios o pensiones a los trabajadores, y la sentencia que reconoció el mismo no impuso efectos a futuro que permitan pretender el reajuste pensional, ni la tutela que concedió efectos transitorios ni la demanda ordinaria siguiente que se inició, por lo que solicita confirmar la sentencia de primera instancia que declaró la cosa juzgada. En todo caso rechaza que se imponga condena por concepto de indemnización moratoria, dado que en vigencia de la relación laboral se cancelaron todas las prestaciones a que tenía derecho el actor.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia

tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

1. ¿Si el señor VICTOR FERNANDO PABÓN RINCÓN tiene derecho a que la demandada TERMOTASAJERO S.A E.S.P, les reliquide su mesada pensional conforme a los reajustes del salario básico ordenados en sede judicial o si por el contrario existe cosa juzgada frente a la totalidad de las pretensiones?

7. CONSIDERACIONES.

El eje central del presente litigio consiste en determinar si el señor VICTOR FERNANDO PABÓN RINCÓN, tiene derecho a que la demandada TERMOTASAJERO S.A E.S.P., le reliquide la mesada pensional extralegal que le reconoció en junio de 2007, al haberse ordenado por vía judicial un reajuste del salario básico que había servido como base para el reconocimiento inicial.

Al respecto, el juez *a quo* resolvió declarar probada la excepción de cosa juzgada al evidenciar que las pretensiones del actor ya habían sido discutidas en diferentes sedes judiciales previamente: mediante acción de tutela con fallo favorable de manera transitoria, proceso ordinario laboral favorable adelantado ante el Juzgado Segundo Adjunto de Descongestión Laboral de Cúcuta y la Sala Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, y otro proceso ante el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta; a lo que se opone la apelante, quien afirma que hubo una indebida identificación de la pretensión, pues los procesos anteriores correspondieron al reajuste salarial y la indexación de primera mesada, pero no se ha debatido el efecto del primer fallo en la mesada pensional indebidamente liquidada al actor.

El problema jurídico que corresponde resolver en primer lugar, es si se configura o no la excepción de cosa juzgada respecto de la presente demanda ordinaria laboral con las decisiones adoptadas en procesos que previamente adelantó el señor PABÓN RINCÓN contra TERMOTASAJERO y que resolvieron un conflicto derivado de la misma relación laboral aquí enunciada; situación que se encontró configurada por parte del A Quo al indicar que la solicitud de reajuste pensional elevada por el actor ya había sido previamente debatida y resuelta en diferentes sedes judiciales.

Al respecto, vemos que el artículo 303 del Código General del Proceso prevé la existencia de la cosa juzgada así *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.”*

Así las cosas, para que exista cosa juzgada debe presentarse las reglas de las tres identidades, esto es, coincidencia de objeto, causa y sujetos, ya que tal institución se funda en el principio del non bis in ídem, que se erige para darle fuerza vinculante a las determinaciones adoptadas por los juzgadores, bajo la certeza de que aquellas se vuelven definitivas e inmutables y, por

tanto, impide que los litigios se reabran, so pena de lesionar gravemente el orden social y la seguridad jurídica, al no poderse concretar las situaciones de derecho (SL2166 -2018).

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente vemos lo siguiente:

- En sentencia de tutela del 21 de mayo de 2007, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, se ampararon los derechos al mínimo vital de manera transitoria de los trabajadores del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA - SINTRAELECOL que laboran en TERMOTASAJERO, para que el empleador procediera a indexar y pagar la remuneración salarial congelada desde febrero de 2002 hasta el 31 de mayo de 2007.
- En sentencia del 5 de marzo de 2012, el Juzgado Laboral Adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta, resolvió condenar a TERMOTASAJERO S.A. a reconocer y pagar al señor VÍCTOR FERNANDO PABÓN, las diferencias originadas en los reajustes que le corresponden por concepto de salarios, así como los derivados de la prima de vacaciones, prima de servicios legal y convencional, prima de carestía, prima de antigüedad y desgaste físico, cesantías e intereses a las cesantías causados desde el 30 de enero de 2004 hasta el 31 de mayo de 2007, debidamente indexados a la fecha de su cancelación, debiendo realizar el descuento del porcentaje que por aportes al sistema de seguridad social en pensión corresponde realizar al trabajador, asumiendo la proporción que por ley le corresponde asumir.
- En sentencia del 22 de junio de 2012 dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, se confirmó la sentencia anterior y se adicionó que se debía reconocer y pagar también las diferencias originadas en los reajustes que le corresponden al actor por concepto de salarios (día 30 y día 31) y horas extras laboradas en jornadas diurna, nocturna, días festivos, dominicales y el recargo por trabajo en días domingos, según liquidación anexa y debidamente indexado al momento de su pago.
- Mediante proceso ordinario laboral rad. 54001410500120160009000 el actor, junto a otros extrabajadores, solicitaron la reliquidación de la mesada pensional a TERMOTASAJERO por indexación de la primera mesada.

En el presente caso, se tiene que la pretensión gira en torno a la solicitud de la reliquidación del IBL de su mesada pensional, conforme a los salarios básicos fijados de los años 2002 a 2007, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta en sentencia del 22 de junio de 2012, por lo que solicita se ordene el pago de las diferencias dejadas de percibir, con intereses de mora o indexación.

De la lectura del artículo 303 del C.G.P. se desprenden tres elementos: (i) **identidad de personas o sujetos**, (ii) **identidad de objeto o cosa pedida** y (iii) **identidad de causa para pedir**; de manera que al presentarse nuevamente dichos elementos dentro de una posterior proposición planteada ante los estrados judiciales, pone de presente la imposibilidad jurídica de efectuar pronunciamiento alguno, dado que ya se había decidido judicialmente.

Por lo anterior, respecto del caso objeto de estudio se tiene:

- (i) Como parte activa el señor JAIRO JESÚS CASTAÑEDA MANRIQUE y pasiva La Empresa TERMOTASAJERO S.A. E.S.P.
- (ii) Como causa la relación laboral suscitada entre las partes para establecer los efectos del artículo 20 de la Convención Colectiva del Trabajo.
- (iii) Como objeto en los procesos anteriormente adelantados se reclamó por parte del actor, primero, el reajuste de su salario, prestaciones y pagos de trabajo suplementario fundado en una interpretación de la citada cláusula convencional y en el segundo el reajuste de su mesada pensional por indexación de la primera mesada; en este caso se está reclamando nuevamente un reajuste de la mesada pensional, pero con fundamento en el reajuste salarial que fue ordenado judicialmente, situación que revisada la demanda interpuesta en el año 2009 no se identificó en las pretensiones.

Según este recuento, si bien existe identidad de partes y de causa, en el objeto se identifica una variación sustancial que impide la declaratoria de cosa juzgada; en la medida que, si bien previamente se han discutido los efectos del artículo 20 de la C.C.T. en la remuneración del trabajador no se hizo respecto de la mesada pensional y al tiempo, aunque se ha solicitado un reajuste pensional estuvo fundado en la petición de indexación de primera mesada.

Ante ello, no asistió razón al juez *a quo*, al estimar que ya existía decisión judicial sobre las pretensiones elevadas en este caso, pues es evidente que pese a la existencia de acciones judiciales previas a la fecha no se ha debatido sobre el monto de la mesada pensional respecto de los efectos del artículo 20 de la C.C.T.; por lo cual, se revocará parcialmente el numeral primero de la decisión de primera instancia que declaró probada esta excepción y en su lugar, se procederá a analizar si efectivamente le asiste el derecho al reajuste pensional reclamado por el actor en esta oportunidad.

Pues bien, el problema jurídico se centra ahora en establecer si le asiste derecho al señor PABÓN RINCÓN a que la empresa TERMOTASAJERO S.A. le reajuste su mesada pensional, en función al reajuste salarial que le fuera ordenado en la sentencia del 5 de marzo de 2012, el Juzgado Laboral Adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta que fue confirmada y adicionada en providencia del 22 de junio de 2012, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta.

Para ello, debe indicarse que según ha certificado TERMOTASAJERO S.A., al actor se le reconoció pensión de jubilación a partir del 30 de junio de 2007, partiendo de un salario básico en 2007 de \$1.180.747, incrementado conforme a la sentencia emitida por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá (Fol. 280) y teniendo en cuenta que junto a los demás promedios salariales devengados el último año de servicios asciende a un total de \$3.115.929, el 75% por el que se reconoció la mesada fue de \$2.336.947.

En la providencia del 22 de junio de 2012, se estableció por la anterior composición de la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal Superior que

aplicando el reajuste salarial del artículo 20 de la C.C.T. se debía reajustar ese salario básico en \$1.313.795,25; de manera que, la petición del actor consiste en que se aplique este mismo reajuste en la liquidación de su mesada pensional.

Sería del caso extender los efectos de la anterior decisión judicial a la mesada pensional del actor, sino fuera porque en un proceso contra la misma sociedad, en donde también se solicitó el reajuste salarial ahora invocado para que se reajuste la mesada pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia coligió que “...la *única interpretación posible del texto convencional es que sus efectos no se extienden más allá del año 2001*”. En efecto, en la sentencia CSJ SL4609-2017, se dijo:

“(...) Ahora bien, el artículo 20 de la Convención colectiva estipuló: [...]. De tal suerte, que en ningún error con carácter de evidente pudo incurrir el juez plural cuando, limitándose al texto convencional antes replicado, entendió que el aumento para salarios más allá del 2001, no se había acordado; esa posición es la única interpretación posible, en atención a que tal beneficio, tratándose de valores superiores al mínimo legal, debe ser concertado por las partes, bajo el análisis de las particularidades financieras que reinen en cada período”. (Subraya la Sala).

Por ende, al ser este el único entendimiento válido de la cláusula convencional, resulta lógico para la Sala concluir, que a pesar de la prórroga automática de la convención colectiva, los reajustes salariales no se encontraban comprendidos dentro de las nuevas vigencias; ello, por cuanto las cláusulas convencionales relativas a los aumentos salariales que son fijados por un preciso término de duración, pierden vigencia una vez se realiza el incremento, y no es viable extender sus efectos cuando se presenta una prórroga automática del convenio colectivo.

Así se indicó en sentencia CSJ STL, 6 feb. 2013, rad. 31400: “...De otro lado, sabido es que las convenciones colectivas de trabajo tienen una vigencia que generalmente es acordada por las partes. En su defecto, el artículo 477 del Código Sustantivo del Trabajo determina que a falta de esta estipulación contractual, la convención se presume celebrada por períodos de seis meses. De igual manera, el artículo 478 *ibidem* contempla la prórroga automática de una convención, en el evento de que dentro del plazo legal o contractual según el caso, ninguna de las partes celebrantes hacen la manifestación escrita y expresa de darla por terminada, la convención se entenderá prorrogada por períodos de seis meses sucesivamente. A su turno, el artículo 479 siguiente, dispone que si la convención es denunciada, es decir hubo la manifestación expresa y escrita de una de las partes o de las dos de darla por terminada con el lleno de los requisitos exigidos, la convención denunciada seguirá rigiendo hasta que se firme otra nueva.

El anterior marco legislativo permitiría, en términos generales, afirmar que una convención denunciada debidamente, continúa rigiendo las relaciones entre

empleadores hasta que una nueva la remplace. Empero, dentro de las cláusulas normativas puede haber algunas a las que las partes le han señalado un preciso término de duración o de vigencia. Tal ocurre, generalmente, con las relativas a los aumentos salariales que son fijados para cada año de vigencia del acuerdo colectivo. Y cuando las partes celebrantes así disponen, esas cláusulas pierden validez, pues se les señaló un término de vigencia por las mismas partes, que no es posible comprender dentro de la nueva vigencia que le señala la ley en torno a la prórroga automática o cuando sucede el fenómeno de la denuncia”.

En consecuencia, quedó asentado como precedente vertical que no es posible considerar que por contemplar el artículo 478 del C.S.T la prórroga automática de una convención, las cláusulas normativas deban seguir aplicándose, pues dentro de las mismas, puede haber algunas a las que las partes contratantes le señalan término de duración o vigencia, como ocurrió con la relativa a los aumentos salariales de los trabajadores de TERMOTASAJERO S.A., por ende, no resultaba posible aplicar los referidos aumentos convencionales de salarios que tenían claramente determinada su vigencia y que no estaban llamados a incrementar el salario básico del trabajador para el año 2007.

Estima la Sala que si bien hubo ya una declaración judicial que ordenó de manera clara y determinada el pago de unos reajustes salariales para efectos de cancelar al actor el retroactivo correspondiente a los incrementos que se alegaron causados y no pagados entre 2002 y 2007, ya existe un precedente jurisprudencial que específicamente determinó que dichos reajustes nunca estuvieron llamados a prosperar y por ende, resultaría abiertamente improcedente extender los efectos de una decisión equivocada como reclama la apelante, pues con ello se convalidaría una interpretación contraria al precedente judicial aplicable.

Por las razones antes señaladas, la Sala de Decisión Laboral responde negativamente al problema jurídico planteado, al considerar que al Señor VÍCTOR FERNANDO PABÓN RINCÓN no le asiste el derecho a que la demandada TERMOTASAJERO S.A E.S.P., le reconozca y pague el reajuste de la mesada pensional fundada en el incremento salarial reconocido sobre el artículo 20 de la C.C.T., por cuanto un error no genera derecho y en consecuencia, se confirmará la decisión de declarar probada la excepción de cobro de lo no debido y absolver a la demandada de las pretensiones en su contra, pero por las razones anteriormente expuestas.

Finalmente, se condenará *en costas* de segunda instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma correspondiente a medio 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 parcialmente el numeral primero de la sentencia del 27 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en cuanto declaró probada la excepción de cosa juzgada conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás aspectos la providencia impugnada, pero por las razones explicadas en la parte motiva.

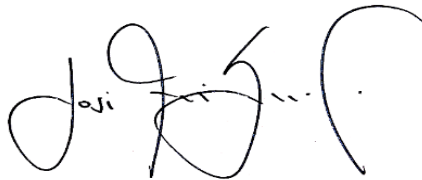
TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma correspondiente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

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. 022, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas contra la sentencia del 07 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2019-00012-00, promovido por **Lucy Aidee Pallares Salazar** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue apelado por ésta.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fls. 23-38): Depreca la activa se declare la nulidad de su afiliación al RAIS y su reactivación en el RPM. En consecuencia, solicita

que se condene a Protección S.A. a trasladar el saldo de su cuenta individual al RPM y a Colpensiones a recibir los valores transferidos.

Resaltó que el 1 de septiembre de 1979 fue afiliada por su empleador ESE Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña a Cajanal EICE. Señala que el 01 de noviembre de 1995 se trasladó de régimen pensional a través de Davivir (hoy Protección S.A.) mediando error en su consentimiento, pues dicho acto dice, tuvo lugar sin el cumplimiento del requisito de información en tanto los promotores del fondo privado le brindaron una asesoría engañosa con el fin de que se trasladara de régimen pensional. Muestra de ello alude, es que en ejercicio del derecho de petición, la administradora del RAIS le entregó la proyección de su mesada por un valor de un salario mínimo legal mensual vigente. Aduce que efectuadas las liquidaciones conforme al RPM su prestación sería de \$1'256.237. Alude que solicitó a Colpensiones el traslado de régimen sin éxito alguno.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: Colpensiones se opuso a las pretensiones (fls. 76-87). Argumentó que el actora se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

Protección S.A. también se opuso a lo pedido (fls. 119 a 126). Señaló que la demandante de manera libre y voluntaria suscribió la vinculación al RAIS conforme se afirma en el texto del formulario de afiliación N° 12415 de

Davivir. Formuló como excepciones inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 07 de octubre de 2020, resolvió declarar la “*nullidad e ineficacia*” de la afiliación al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con Protección S.A. Condenó a éste último fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno, así como a asumir los deterioros sufridos por el bien administrado (en caso de que se hubieren causado), mermas del capital destinado a financiar la pensión de vejez de la demandante, por los gastos de administración en que haya incurrido, en los términos del artículo 963 ibídem. Del mismo modo ordenó a Colpensiones que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Gravó en costas a las demandadas.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Davivir, hoy Protección S.A., no cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada a la demandante, ni

siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas.

RECURSOS DE APELACIÓN: La administradora del RAIS Protección S.A., aspira a que se revoque la decisión. Señala que las disposiciones legales vigentes a la fecha del traslado de la actora, tales como el estatuto financiero y el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 si bien establecieron la obligación en cabeza de los fondos de pensiones de suministrar información que diera elementos de juicio claros y objetivos para tomar la decisión de traslado, aquellas no señalaron que tal información debiera otorgarse de una forma en particular; de modo que resulta suficiente el formulario de afiliación o traslado que suscribió la demandante el cual da cuenta de la información que de forma verbal se le brindó por el respectivo asesor, luego, aduce que no es cierto que se haya omitido dar una información suficiente para que aquella tomara la decisión de traslado. Asegura que como están estructurados los regímenes pensionales en la ley 100 de 1993, resulta imposible que en el año 1996, cuando la actora estaba comenzado a construir su pensión, se pudiese hacer una proyección de cómo sería la prestación económica y si iba a ser mejor o no en un régimen que en otro. En relación con la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración, refiere que, si bien es cierto ingresan al patrimonio del fondo de cesantías, ellos son para remunerar y cubrir los costos y gastos, que esa producción de rentabilidad, que también se ordena trasladar a Colpensiones, incurrió el fondo para lograrla, eso compaginado con lo señalado en el artículo 964 del Código Civil, que prevé que en toda restitución de frutos se abonará a quien la hace,

los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos, que para el caso en concreto son los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional. Así las cosas, concluye que en virtud a la ineficacia del traslado declarada, lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

La aspiración de Colpensiones también es derruir la decisión de primer grado. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que, a la actora le faltan menos de diez años para adquirir el derecho pensional, situación que legalmente impide la aludida mudanza. Agregó que a la fecha, el traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, goza de plena validez a la luz de las leyes colombianas, ya que se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen. Depreca igualmente se le exonere de la condena en costas, debido a que no tiene responsabilidad frente a las peticiones de aquel.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., insiste en que brindó a la actora la información requerida a efectos de materializar el traslado entre regímenes y que prueba de ello, es la suscripción del formulario respectivo, tal como lo estipulaba el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Por tanto, carecen de fundamento jurídico las aspiraciones del extremo activo de la relación procesal. También, en que solo es factible devolver los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual.

Colpensiones planteó idénticos argumentos a los esbozados en el recurso de alzada que elevó en contra de la sentencia de primera instancia.

3o. CONSIDERACIONES

Atendiendo las apelaciones y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los problemas jurídicos consisten en determinar: **1º** Si puede darse ineficacia por vicio en el consentimiento en el traslado del RAIS al RPM. **2º** Si el traslado de régimen pensional de la demandante fue una decisión fundada en una deficiente y errada asesoría por parte de la administradora de pensiones del RAIS, y quien tiene la carga de probarlo. **3º** Si luego de declarada la ineficacia del traslado al RAIS, la actora se encuentra vinculada sin solución de continuidad a Colpensiones, y en consecuencia esta entidad debe recibir los dineros de la cuenta de ahorro individual por parte de Protección. **4º** Si la acción para deprecar la ineficacia está sometida a prescripción o no . Y **5º** si está o no ajustada a derecho la condena en costas a cargo de a Colpensiones.

De la ineficacia del traslado.

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

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de

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

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

características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive las consecuencias jurídicas del traslado.

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

Como tercer momento, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

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

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

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

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso en concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la AFP Protección S.A.; pues argumenta la demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Lucy

Pallares Salazar para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue consentido e informado es decir, si la AFP cumplió con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Acreditado entonces se tiene que la actora suscribió un formulario de afiliación a Davivir, hoy Protección S.A., el 1 de noviembre de 1995 (fl. 2). Espacio temporal en el que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la AFP encartada no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar tal aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dio cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitió a la accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

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

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

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

Sin embargo, se torna imperioso precisar que no es factible declarar la nulidad del traslado en sí, como erradamente procedió el funcionario judicial, pues sus consecuencias no son las que específicamente prevé el Código Civil en sus artículos 1740 y siguientes, sino que como está de por medio el derecho a la pensión, lo que ha de interpretarse de cara a la carga

argumentativa utilizada en la demanda, es que lo que realmente se deprecia es la **ineficacia** de ese acto por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora que permitió el traslado al sistema privado.

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

Tampoco es de recibo la tesis planteada por Colpensiones en cuanto alude a la imposibilidad de traslado del afiliado al que le falten menos de 10 años para cumplir los requisitos mínimos de pensión, o que ya los acredite. Esto, dado que las reglas de la jurisprudencia explicadas en precedencia, **aplican** a todos los afiliados que luego de vinculados a un sistema pensional deseen cambiarse a otro, sin miramientos a que estén cercanos a no a adquirir una pensión, o sean beneficiarios o no del régimen de transición, pues si se hubiese querido hacer dicha diferenciación, así tendría que haberse expuesto en las decisiones que hasta al momento ha proferido sobre el tema

el órgano de cierre, pero en ninguna se ha aludido expresamente a permitir la desigualdad que implicaría exigir el cumplimiento del deber de información a las administradoras del RAIS solo para los ciudadanos inmersos en esas circunstancias (ver sentencia C-621 de 2015).

Y es que por tratarse la función de las administradoras de pensiones privadas de un servicio público a luz del artículo 48 superior, se exige de estas un papel activo en la asesoría que brindan a sus futuros afiliados. No en vano el inciso tercero del literal c del artículo 60 de la Ley 100 ya citada, les impone como obligación *“informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas”*.

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

Véase que en lo que refiere a los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por

pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló : *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

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

Ahora, en cuanto a la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que al tratarse de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su integro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, *“la*

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

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

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

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

4o. DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 7 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a Colpensiones y a Protección S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G .

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PaulaG

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-001-2019 00208-00

P.T. No. 19182

REF: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR DEL SEÑOR MISERICORDIOSO VERGEL CANAL

DEMANDADO: COLPENSIONES, PROTECCIÓN, PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES y
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por las pasivas Colpensiones y Colfondos S.A. contra la sentencia del 13 de marzo de 2020, proferida por el juzgado Primero laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia y en consulta a favor de Colpensiones.

Ejecutoriado el auto que admite las apelaciones, se corre traslado para alegar por el término y forma señalada en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020. En caso de que las partes requieran acceso al expediente, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto Legislativo podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión al correo electrónico registrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8am.
Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario



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

Veinticuatro (24) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2019-00339-00
RADICADO INTERNO:	19.085
DEMANDANTE:	JUAN CARLOS ORTIZ SÁNCHEZ
DEMANDADO:	COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN, PORVENIR Y COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JUAN CARLOS ORTIZ SÁNCHEZ contra COLPENSIONES y las A.F.P. COLFONDOS, PROTECCIÓN y PORVENIR, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2019-00339-00, y Radicación interna N° 19.085 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la Sentencia del 23 de septiembre de 2020 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 JUAN CARLOS ORTIZ SÁNCHEZ interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y las A.F.P. COLFONDOS, PROTECCIÓN y PORVENIR, para que se declarara la nulidad absoluta de la afiliación y traslado realizada desde el I.S.S. (hoy COLPENSIONES) hacia inicialmente COLFONDOS, luego PORVENIR S.A y actualmente PROTECCIÓN S.A., para que se procedan a trasladar la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, y se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a recibir al demandante sin solución de continuidad, y a manera de indemnización por los perjuicios ocasionados condene a las A.F.P a reconocer la pensión por vejez en las mismas condiciones y circunstancias a que tenía derecho si se hubiese pensionado en el régimen de prima median con prestación definida o la diferencia entre el valor de la pensión por vejez que debe ser reconocida por el RAIS y la mesada pensional que le correspondería en el régimen de prima media con prestación definida mediante un cálculo actuarial o de manera mensual con la mesada pensional de forma vitalicia.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere que el actor nació el 26 de octubre de 1961 cumpliendo la edad mínima requerida para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media el día 26 de octubre de 2023, que estuvo inicialmente afiliado al régimen de prima media con prestación definida a través del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el día 19 de mayo de 1987, alcanzando a cotizar un total de 298 semanas por medio de diversos empleadores; que en julio de 1994 se trasladó del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES a la AFP COLFONDOS luego de una charla rápida donde no se le brindó suficiente información de lo que implicaban el cambio de régimen.

Seguidamente, el 1° de mayo de 1998, se trasladó de COLFONDOS al A.F.P COLPATRIA hoy PORVENIR continuando en el mismo vicio del consentimiento pues nunca tuvo la información suficiente para decidir por la mejor oferta para su vida pensional; luego el 1° de agosto de 2002 se trasladó de PORVENIR a la Administradora de Pensiones y Cesantías ING hoy PROTECCIÓN, y el día 1° de noviembre de 2003 se trasladó de PROTECCIÓN a PORVENIR. Que el engaño es fácilmente demostrable, en la medida que la simulación pensional de mantenerse en el RAIS asciende a una mesada de \$828.116 para el año 2023 cuando cumplirá los 62 años de edad, pero en el RPM equivaldría a de \$3.747.100, 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 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

Por su parte AFP PORVENIR también manifestó oponerse a la totalidad de las pretensiones, afirmando que el traslado de régimen fue realizado por COLFONDOS 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.

COLFONDOS S.A contestó afirmando que brindó asesoría de manera precisa clara y detallada. Agrega que no se opone a la declaratoria de ineficiencia o nulidad del traslado y por ende el retorno al RPM, pero si se opone a la condena por perjuicios respecto de COLFONDOS S.A., así como también a las pretensiones subsidiarias por cuanto la entidad no es actualmente la AFP que administra la cuenta de ahorro individual del accionante. Propone como

excepciones la FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, 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 23 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECRETAR la nulidad e ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que el señor JUAN CARLOS ORTIZ SÁNCHEZ hizo a la Administradora de Fondos COLFONDOS, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. conforme a las motivaciones que anteceden

SEGUNDO: CONDENAR al fondo pensional **PORVENIR S.A.**, a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 C.C., esto es con los rendimientos que se hubieren causado, en virtud del regreso automatico al regimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A.**, que una vez el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. de cumplimiento a lo aquí ordenado proceda a aceptar el traslado del señor JUAN CARLOS ORTIZ del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida la ejecutoria de esta sentencia, por las razones expuestas.

CUARTO: CONDENAR a la administradora de fondo de pensiones COLFONDOS asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, en caso de que se hubiesen causado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubieren incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio siguiendo las reglas del artículo 963 C.C. todo conforme a las motivaciones que anteceden a la sentencia.

QUINTO: Declarar no prosperas las excepciones propuestas por las demandadas.

SEXTO: Costas a cargo de las demandadas y vencidas en juicio en esta instancia.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el litigio se fijó en determinar si procede la nulidad o ineficacia del traslado del fondo pensional del régimen de prima media al fondo privado del régimen de ahorro individual con solidaridad por la ausencia de información

clara sobre los pormenores del régimen de ahorro individual con solidaridad y que se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la parte demandante, incluyendo los rendimientos y bonos generados.

- Señaló que por tratarse la pretensión de una ineficacia del traslado por falta de suficiente información para conformar consentimiento, la carga de probar la existencia de esa información clara, completa y suficiente es de la demandada.

- Explica que la controversia se enfoca en la falta de información para suscitar el traslado, partiendo de la libertad de escogencia como un derecho que debe ser resultado de un consentimiento libre e informado para evitar que se suscite un vicio que genere la ineficacia por la falta de cumplimiento de los deberes de la Administradora; tema que ha sido desarrollado por la jurisprudencia que desde el año 2008, rad. 31.989, concluyó que debe analizarse la responsabilidad de las administradoras para proveer la información completa y comprensible por tratarse de una materia de alta complejidad, con alternativas y beneficios diferentes que debe conocer el afiliado.

- Refiere que esta jurisprudencia se ha venido reiterando y consolidando como regla que las AFP deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio del régimen pensional y además que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado; sin que importe la existencia de un derecho consolidado pues se debate es el acto jurídico de traslado y las implicaciones que puede tener en la expectativa pensional, resaltando que desde los decretos reglamentarios de la ley 100 de 1993, se suscitó la obligación de información suficiente, junto al Estatuto del Sistema Financiero.

- Aplicando esta carga de la prueba, señala que las demandadas no allegaron ningún elemento probatorio con el propósito de acreditar que en este caso le suministró a la parte actora la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración del régimen pensional, ni en el acto de traslado se demostró que hubiera suministrado información al actor de las consecuencias de su decisión, no siendo suficiente la firma en el formulario pues lo que se debe demostrar es que el convencimiento fue formado con suficiente información, dado que el trabajador firma con la confianza de que el Estado le ha provisto un sistema adecuado para conformar su pensión.

- Impone entonces declarar la ineficacia en la medida que no se demostró que al momento de suscitarse el traslado se suministra la información clara, completa y objetiva sobre las consecuencias de abandonar el régimen de prima media, y aunque en ese momento no existía obligación expresa de dar dobles asesorías o entregar proyecciones, sí debían entregar una información adecuada de las consecuencias del traslado para salvaguardar los derechos del afiliado, siendo en estos casos el silencio una forma de incumplir los deberes de transparencia que tienen las AFP.

- Dispone entonces acceder a las pretensiones de ordenar a la AFP PORVENIR, por ser donde está afiliado actualmente, trasladar a COLPENSIONES como actual única administradora del régimen de prima

media, los todos los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante donde se encuentra los dineros correspondientes a los aportes efectuados junto con los rendimientos producidos sin efectuar, sin descuento alguno por concepto de gastos de administración, así como los percibidos con el traslado del actor desde sus anteriores afiliaciones incluyendo saldos de la cuenta individual, frutos, intereses o rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin descuento alguno por cualquier otro concepto al no poder verse afectado el demandante o favorecida las demandadas por un acto ineficaz, condenando a PROTECCIÓN a entregar los de su período.

- Declara no probada la excepción de prescripción por tratarse de una pretensión de carácter imprescriptible, y aunque la buena fe se presume, no es suficiente para enervar las pretensiones.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada COLPENSIONES

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

- Que no está conforme con la orden de recibir la afiliación del demandante, pues no es posible aceptar su traslado dado que al actor le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión al momento en que se presentó la demanda, conforme dispone el artículo 2 de la ley 797 de 2003 que modifica el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

- Que la ineficacia del traslado no resulta procedente pues para el momento en que el actor ejerció su afiliación lo hizo cumpliendo las leyes colombianas y en ejercicio de su derecho a libre elección de regímenes, siendo anterior a la Ley 1328 de 2009.

- Que COLPENSIONES no tuvo intervención al momento de brindarle información al demandante para su traslado libre y voluntario, donde era el actor quien estaba en facultad de decidir que fondo le favorecía más para su derecho a la pensión y conociendo que en el régimen privado se manejaban otras expectativas, debiendo actuar en defensa del fondo común.

3.2 De la parte demandada PROTECCIÓN

El apoderado de la A.F.P. PROTECCIÓN interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que se opone a la condena elevada en su contra, por ser improcedente la devolución de las comisiones durante su afiliación por falta de causa y ser una decisión que afecta a un tercero de buena fe; conforme el artículo 1747 del código civil debe entenderse que el contrato de afiliación nunca existió y por ende la entidad no debió administrar los recursos del actor, de manera que esos gastos no se configuraron y en todo caso no debe desconocerse que los rendimientos fueron resultados de su administración, quien tiene el deber de conservar y hacer rentable el fondo administrado.

- Que si se aplica la teoría de que nada debió haber existido, debe partirse de la existencia de unos rendimientos que se causaron durante su

administración que no pueden desconocerse, reiterando que la citada jurisprudencia de Rad. 31.989 también señala que la nulidad de la vinculación no era plenamente retroactiva.

- Que las prestaciones a cargo de las aseguradoras del régimen de ahorro individual, incluyen un componente para costear el pago de pensiones de invalidez y sobrevivencia, a través de una suma adicional que financia el monto de estos conceptos y que se erige mediante un seguro provisional, de manera que no estima adecuado que se ordene el traslado de todos los conceptos incluidos en la cuenta de ahorro individual, dado que ese concepto fue descontado por ley.

- Que la Corte Suprema se ha pronunciado para proteger a los terceros de buena fe cuando se declara la ineficacia o nulidad de un negocio jurídico, por lo que se debe velar por que sus intereses se mantengan y no se vean afectados por los actos ajenos.

3.3 De la parte demandada COLFONDOS

La apoderada de COLFONDOS interpone recurso de reposición argumentando lo siguiente:

- Que brindó la asesoría adecuada, clara y precisa al demandante teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia; sin embargo resulta imposible materialmente probar que la afiliación hecha para 1994 cumple con exigencia hecha para el año 2014.

- Que el allanamiento que hizo fue para que no se le condenara en costas mas no significa que se está aceptando que no se brindó la asesoría debida.

- Que la carga de la prueba no se puede trasladar en su totalidad a COLFONDOS pues al hacerlo se vulnera los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, en la medida que es imposible materialmente que una afiliación hecha para 1994 cumpla con los requisitos exigidos para el 2014, pues la AFP para el año de afiliación no tenía la obligación de acreditar con documentos, grabaciones o material probatorio adicional al acto jurídico de la afiliación la asesoría y la de voluntad libre del afiliado en querer suscribirse al fondo.

- De otro lado, solicita que se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que el demandante actualmente no se encuentra afiliado a COLFONDOS S.A habiendo generado movilidad dentro del RAIS en el año 1998 conforme al certificado que reposa dentro del plenario, por lo cual mi representada pues en su momento trasladó la totalidad del ahorro depositado en la cuenta del demandante a COLPATRIA hoy PROVENIR S.A

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:

La apoderada del demandante señaló que el señor JUAN CARLOS ORTIZ SÁNCHEZ, se encuentra afiliado al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A, y sostiene que no recibió la información necesaria, ni pertinente, para efectuar el traslado del régimen. Que el artículo, 13 de la Ley 100 destaca en su literal b) que la afiliación a cualquiera de los regímenes pensionales debe ser libre y voluntaria, pues de lo contrario, «la afiliación respectiva quedará sin efecto», la cual debe ser precedida de información clara, tal y como ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, y el artículo 271 de la ley 100 de 1993, donde establece la ineficacia como esa consecuencia jurídica para esta falta de información.

Agregó que desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

En ese sentido solicita se confirme la sentencia proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CUCUTA, mediante la cual se declara la ineficacia del traslado de Régimen efectuado por el Señor JUAN CARLOS ORTIZ SANCHEZ, de acuerdo a la aplicación de la jurisprudencia de la honorable corte suprema de justicia y por considerar que la misma se encuentra ajustada a derecho.

•PARTE DEMANDADA:

El apoderado de PROTECCIÓN S.A. solicitó que se revocara la sentencia dictada en su contra por cuanto la entidad cumplió con todos los presupuestos legales previamente consagrados para el funcionamiento del RAIS, y que desde la expedición de la Ley 100 de 1993 es claro el efecto del traslado y los requisitos para acceder a pensión en este régimen y que se financia con los aportes del afiliado exclusivamente, por lo que no puede alegarse desconocimiento alguno. Que cuando se realizó el traslado demandado no existían requisitos como los exigidos en la jurisprudencia y que está vencido el término para demandar antes de la prescripción según la remisión necesaria al código civil.

La apoderada de COLFONDOS S.A indicó que brindó al demandante una asesoría completa, clara y detallada, en razón de la cual, esta decidió bajo su mera liberalidad suscribir formulario de afiliación en el año 1994, afiliación que se hizo efectiva el 1° de julio de 1997; así mismo en ejercicio de su libre albedrío y libertad de escogencia de Régimen Pensional, decidió permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en cumplimiento de los lineamientos establecidos en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

El apoderado de PORVENIR S.A indicó que le asiste razón al Juez de primera instancia en condenar a COLFONDOS a asumir a su cargo las mermas sufridas por el bien administrado, en caso de haberse causado, en los eventos de financiación de pensión de vejez gastos de administración, y otros deterioros sufridos por el capital pensional, pues fue COLFONDOS quien realizó el traslado del régimen sin la intervención de PORVENIR S.A luego no puede atribuir a PORVENIR S.A acción u omisión alguna siendo de exclusiva responsabilidad la nulidad o ineficacia del traslado y las consecuencias

adversas del mismo; por lo que solo le corresponde a PORVENIR trasladar los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual y las diferencias causadas por las mermas o quintas por los conceptos indicados deben ser asumidos por el causante de la ineficacia o nulidad por no dar información.

Que contrario a que el ahorro pensional del demandante haya sufrido detrimento o merma alguna, se generaron a favor de éste rendimientos, los cuales no se habrían causado si el demandante hubiese permanecido afiliado al RPM, pues en éste actualmente en cabeza de COLPENSIONES, se administra el ahorro pensional dentro de un fondo común, siendo la generación de rendimientos una característica del RAIS y por ende solicita se revoque la condena del pago de mermas a cargo de COLFONDOS S.A.

La apoderada de COLPENSIONES señaló que pese al engaño alegado por el demandante, su traslado se realizó de manera voluntaria y autónoma, siendo válido el acto jurídico en el que no intervino esa entidad y agrega que es un deber de los afiliados conocer los riesgos de los traslados y estar debidamente informados según el artículo 1495 del Código Civil y el artículo 4 del Decreto 2241 de 2010, sin que el actor demostrara ejercer este deber. Sobre la carga de la prueba señala que la inversión no exime al solicitante de demostrar situaciones como por qué permaneció 10 años en el régimen aceptando en silencio los efectos del traslado, evidenciando una falta de diligencia del actor para solicitar oportunamente su traslado y buscando liberarse de su carga probatoria. Agrega que existe falta de legitimación en la causa por pasiva en su contra al no ser la llamada a responder por las pretensiones, pues no debía brindar asesoría o engaño al solicitante para ejecutar su traslado. Concluye que los traslados por vía judicial afectan la estabilidad del sistema pensional y contravienen el límite legal para efectuarlos.

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 del señor JUAN CARLOS ORTIZ SÁNCHEZ 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 del señor JUAN CARLOS ORTIZ SÁNCHEZ, 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 COLFONDOS, 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 de instancia concluyó, que era procedente declarar la ineficacia del traslado porque no se demostró por las demandadas que al momento de efectuar los traslados se suministrara al actor una información completa, cierta, comprensible y oportuna sobre las consecuencias de su decisión, conforme exige tanto la Ley 100 de 1993 en sus decretos reglamentarios como el Estatuto del Sistema Financiero desde la creación de los dos regímenes, no siendo la firma del formulario prueba suficiente para convalidar el consentimiento debidamente informado que se requiere y ante lo cual, dispuso reintegrar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual del actor, ordenando a la AFP PORVENIR, reintegrar todos los valores adicionales descontados para garantizar la integralidad de los aportes a trasladar del actor.

Conclusión a la que se oponen las demandadas en sus respectivos recursos, argumentando PORVENIR que el consentimiento del actor está evidenciado en sus firmas de los formularios, que el traslado inicial corresponde a PROTECCIÓN y debería asumir los gastos adicionales, sin perjuicio de lo cual reclama que la restitución mutua ordenada no cumple los parámetros legales; COLFONDOS, señaló que brindó la asesoría adecuada, clara y precisa al demandante, que es imposible materialmente que una afiliación hecha para 1994 cumpla con los requisitos exigidos para el 2014, pues la AFP para el año de afiliación no tenía la obligación de acreditar con documentos, grabaciones o material probatorio adicional al acto jurídico de la afiliación la asesoría y la de voluntad libre del afiliado en querer suscribirse al fondo; PROTECCIÓN se opone a que le condenen a restituir saldo alguno por gastos de administración y otros descuentos por tratarse de valores legalmente descontados en su momento por la actividad propia de la administradora del Régimen de Ahorro Individual y COLPENSIONES reclama que no intervino en la decisión de trasladarse, y que el actor ya está en la edad para impedir su traslado entre regímenes.

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 de información 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 del 24 de marzo 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 COLFONDOS y las A.F.P PROTECCIÓN y PORVENIR; pues argumenta el demandante que suscribió el formulario sin conocer sobre las características esenciales de ambos fondos y sin una proyección, advirtiendo apenas en 2019 la notoria diferencia entre la pensión que le hubiera correspondido de no haber efectuado el traslado.

Del expediente se puede evidenciar que el 19 de mayo de 1987 el actor se encontraba afiliado en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES alcanzando a cotizar en el régimen de prima media 65,14 semanas; seguidamente mediante formulario de vinculación o traslado suscrito el día 1° de julio de 1994 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a COLFONDOS, y posteriormente el día 1° de mayo de 1998, se trasladó de Colfondos a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR; luego mediante formulario de vinculación o traslado suscrito el 1° de agosto de 2002 se traslado al fondo de pensiones ING hoy PROTECCIÓN S.A., y finalmente el día 1° de noviembre de 2003 el actor se vinculó a PORVENIR S.A., apreciando en los recuadros de la parte inferior de ambos documentos la firma del demandante bajo la manifestación preinsertada al formulario de la voluntad libre y espontánea de su escogencia.

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, el señor ORTIZ SÁNCHEZ 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 una 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, conociendo el actor hasta el año 2019 la diferencia entre la mesada resultante de su ahorro y la que le hubiera correspondido en el régimen de prestación definida.

Se destaca la ausencia de prueba alguna que dé cuenta si COLFONDOS, PROTECCIÓN S.A. o PORVENIR S.A. previo a su traslado brindaron al afiliado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para mayo de 1998 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 Colfondos, 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 aportaron los formatos de vinculación suscritos, advirtiendo que los aportados se corresponden con modelos pre-impresos, de los que no se infiere con certeza que sí fuera estudiada la situación pensional particular del actor 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 JUAN CARLOS ORTIZ SÁNCHEZ 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 principales 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 del actor. 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 mayo de 1998 como en el cambio de administradora posterior, 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...»-

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.**”*

Por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, COLFONDOS, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. deberán 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.

Siguiendo este precedente, es posible establecer que no le asiste razón al apelante AFP PORVENIR al reclamar que es AFP PROTECCIÓN quien debe asumir todos los gastos de administración por ser el primer receptor del afiliado; 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 sus respectivos períodos de afiliación.

En consecuencia, se deberá confirmar íntegramente la decisión adoptada por el Juzgado primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 23 de septiembre de 2020, y condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada COLPENSIONES, PROTECCIÓN, PORVENIR, y COLPENSIONES al no haber prosperado sus recursos de apelación. Fíjense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

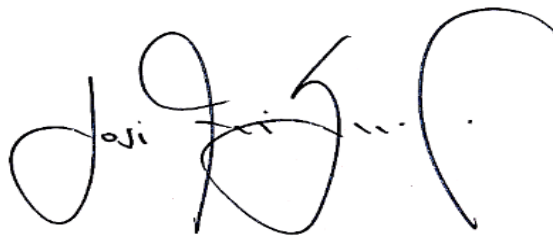
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia a favor del demandante la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

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. 022, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno
(2021)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 19 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-001-2019-00372-00, promovido por **Héctor Anaya Rojas** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (folios 59-64): Depreca el actor se declare su derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, con fundamento en lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 y teniendo en cuenta el promedio de los factores salariales devengados durante el último año. Igualmente al pago de los intereses moratorios. Subsidiariamente, en aplicación de la condición más beneficiosa, reconocer la tasa de reemplazo del 90% prevista en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Adujo para ello: **1) Que** le fue reconocida la pensión de vejez mediante Resolución GNR 724 del 5 de enero de 2015, en cuantía de \$1.969.879 mensuales correspondientes a un porcentaje de 78,46% del IBL de los últimos 10 años, en virtud de la Ley 797 de 2003. **2) Que** presentó reclamación administrativa solicitando la reliquidación, la cual fue resuelta de manera favorable mediante Resolución SUB 4185 del 11 de enero de 2019, aumentando el valor de la mesada a \$2.408.501 para el año 2016. **3) Que** en virtud del principio de favorabilidad debe efectuarse la liquidación de su prestación económica, con apego en los factores salariales causados, o en su defecto, con fundamentos en el Acuerdo 049 de 1990. **4) Que** la entidad desconoce el rango de servidor público para acceder a la liquidación de su pensión sobre el promedio de lo devengado durante el último año de servicio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 79-85): Colpensiones se opuso a las peticiones. Indicó que no es dable la reliquidación teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios, por cuanto la pensión de vejez fue reconocida bajo los presupuestos de la Ley 797 de 2003, por ser el demandante beneficiario de la transición. Propuso como excepciones las que denominó: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, prescripción, y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 19 de octubre de 2020, absolvió a la pasiva. Declaró probada las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, interpuestas por la pasiva, y gravó en costas al demandante

Consideró que conforme lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, para el cálculo del IBL de los beneficiarios del régimen de transición, se debe dar aplicación a lo preceptuado en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993. Preciso que tampoco era viable aplicar la tasa porcentual del 90% de que trata el Acuerdo 049 de 1990 en tanto que el actor no realizó ningún aporte en vigencia de éste.

RECURSO DE APELACIÓN: La activa impugnó la decisión, solicitó su revocatoria y que se acceda a lo demandado. Insistió en que para la liquidación del ingreso base, se debe tener en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de cara a los factores salariales, pues es beneficiario de la Ley 33 de 1985, siéndole aplicable además, por conducto del principio constitucional de la condición más beneficiosa, el Decreto 758 de 1990 en lo que a la tasa de reemplazo se refiere (90%).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones solicitó la confirmación íntegra de la providencia, ratificándose en los argumentos presentados en la contestación de la demanda.

El extremo activo, no presentó alegaciones finales, pese a que se le corrió el traslado correspondiente.

3o.CONSIDERACIONES

Atendiendo la sustentación de la alzada, el problema jurídico consiste en determinar cuál es la norma aplicable para el cálculo del IBL de la pensión del actor.

De acuerdo con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición **que les faltaban menos de 10 años** para adquirir el derecho es, precisamente, el promedio de lo devengado en ese tiempo que les hacía falta para ello o el cotizado durante toda la vida laboral si este es superior.

Ahora, dada la falta de una expresa regulación para los que **le faltaban 10 o más años**, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado en su jurisprudencia que debe acudirse al artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Así lo dijo la Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en las sentencias SL10.502-2016 y SL9629-2016.

La disposición supletiva establece que el IBL es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión. Y, agrega que, quienes hayan cotizado 1.250 semanas como mínimo podrán optar por calcular el IBL con los ingresos de toda la vida laboral si resulta superior.

De otro lado, la Corte Constitucional en sentencia SU-427 de 2016, ratifica que el único alcance constitucionalmente admisible del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a la doctrina consolidada de dicha corte, es que el IBL no integra el régimen de transición y, por ello, debe liquidarse con el promedio de lo devengado en los últimos diez años como regla general.

En el *sub examine*, al afiliado Héctor Anaya Rojas le faltaba más de una década para adquirir la pensión de vejez cuando entró en vigencia el sistema (en su caso, el 30 de junio de 1995), pues, por haber nacido el 22 de julio de 1951 –*folio 6*– la edad pensional mínima prevista en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 -55 años- la cumplió el mismo día y

mes de 2006. De manera que, con sus 2.189 semanas de cotizaciones – *folios 22 a 32*- era dable liquidar la prestación con el promedio de toda la vida laboral o los diez años previos a acceder a la misma, siendo ésta la opción inicialmente acogida por el ISS, como se indica en la Resolución GNR 724 del 5 de enero de 2015 (fls. 11 a 14); modalidad ratificada en la posterior reliquidación pensional reconocida, según se refirió en el acto administrativo GNR 4185 de enero 11 de 2019 (fls. 41 a 49).

Entonces, vistas así las cosas, **a la activa no le asiste la razón en su persistente planteamiento**, puesto que, la forma liquidatoria que pretende le sea aplicada a su caso –*promedio de lo devengado en el último año de servicios con inclusión de factores salariales*- no fue consagrada en la Ley 100 de 1993 y tampoco es dable remitirse a una norma anterior a ésta, en virtud del régimen de transición, puesto que tal aspecto no quedó cobijado dentro de las prerrogativas de dicha ordenación.

Por lo anterior se concluye que, contrario a lo planteado en el recurso, el IBL del deprecante fue calculado de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, conforme a derecho, siendo además importante precisar, que si el actor tenía alguna inconformidad sobre los ingresos base de cotización con los cuales su empleador efectuó los aportes pensionales, debió dirigir su demanda sobre este tópico y vincular a dicho empleador, para facultar al juez a dirimir tal controversia, lo cual no ocurrió.

Tampoco puede pensarse en aplicar *plusultractivamente* el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ya que, ninguno de los septenarios que reporta la historia laboral del incoante, fueron válidamente cotizados en su vigencia. Es decir, que la excepción a la retrospectividad de la ley *-y a la teoría del hecho causante que se ha expuesto-* tiene entre sus presupuestos, que la densidad de semanas exigidas por el

otrora decreto se hayan reunido antes de la promulgación de la 100 de 1993; situación que se itera, no converge en el sub lite en tanto la afiliación pensional se perfeccionó a partir del 1º de enero de 1996, cuando ya regía lo estipulado en la última norma mentada.

Por fuerza de todo explicado, no existe el más mínimo asomo de duda para concluir que la intelección efectuada por el juez de primer grado se ajusta a derecho, en la medida que revistió de entera legalidad, la fórmula de liquidación aplicada por la pasiva. Corolario, se confirmará la decisión objeto de apelación.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas de esta instancia a la activa por ser impróspera su impugnación. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$300.000. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: COSTAS a cargo del actor. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$300.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

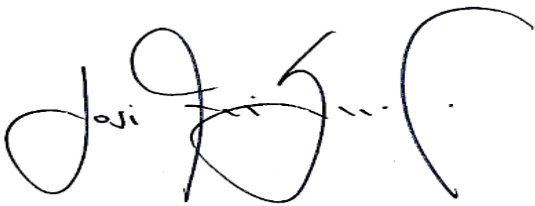
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8
a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Proceso: Ejecutivo- Pensión Sanción

Rad. Juzgado. 54-001-31-05-002-2008-00062-00

Partida Tribunal: 18622

Juzgado: Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta

DTE/ MIGUEL ANTONIO QUINTERO GÓMEZ

DDO/ MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO

RURAL

Asunto: Apelación de Auto

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante, contra la decisión tomada por el juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 01 de marzo de 2019, dentro del proceso ejecutivo laboral con Radicado Nº 54-001-31-05-002-2008-00062-01 y Partida de este Tribunal Nº 18622, promovido por el señor MIGUEL ANTONIO QUINTERO GÓMEZ mediante apoderado judicial, en contra del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

I. ANTECEDENTES

El señor MIGUEL ANTONIO QUINTERO GÓMEZ presentó solicitud de librar mandamiento de pago contra LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP, siendo el título ejecutivo la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta el día 22 de abril de 2010 que revocó en todas sus partes la sentencia de primera instancia, y en su lugar CONDENÓ al MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL a pagar al demandante UNA PENSIÓN SANCIÓN MENSUAL desde el 12 de octubre de 2004, más las mesadas adicionales desde que adquirió el derecho, y las costas procesales.

Pretendió la parte activa que se librara orden de pago por el valor de \$72.326.904 por concepto de retroactivo pensional desde el 12 de octubre de

2004 hasta el 24 de septiembre de 2017, más los intereses moratorios, las costas del proceso ordinarios de primera instancia y del presente ejecutivo.

II. AUTO OBJETO DE APELACIÓN

El juzgado de primera instancia por decisión de fecha 01 de marzo de 2019 (folio 520) se abstuvo de librar mandamiento de pago debido a que la sentencia condenatoria base de la ejecución fue en contra del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, y no contra la UGPP, como equivocadamente lo solicita la parte ejecutante.

Igualmente indicó que esta última entidad profirió las resoluciones N°RDP021321 del 27 de julio de 2018 y RDP 039589 del 01 de octubre de 2018, para dar cumplimiento a la sentencia.

III. APELACIÓN PARTE EJECUTANTE

Frente a esta decisión, el apoderado del señor MIGUEL ANTONIO QUINTERO GÓMEZ, presentó recurso de reposición, y en subsidio el de apelación, siendo aquel resuelto de manera desfavorable por el A quo.

Fundamentó la activa sus recursos, reiterando los argumentos expuestos en la demanda ejecutiva, los cuales se resumen de la siguiente manera:

- Que la UGPP, en el mes de octubre de 2018, incluyó en nómina de pensionados al actor, pagando la suma de \$76.212 que corresponden al mayor valor entre la pensión de vejez reconocida por Colpensiones y la pensión sanción reconocida por aquella entidad.
- Que en dicha data, la UGPP pagó la suma de \$1.904.756 por concepto de retroactivo pensional desde el 25 de septiembre de 2017 y hasta el 30 de septiembre de 2018.
- Que el retroactivo pensional causado desde el 12 de octubre de 2004 y el 24 de septiembre de 2017 asciende a \$72.326.904.
- Que las costas de primera instancia del proceso ordinario fueron tasadas por el A quo en \$9.601.102.

IV. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso concluir que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que señala que es apelable el auto “(...) *que decida sobre el mandamiento de pago.*”

En la providencia del 01 de marzo de 2019 objeto de apelación, el juez de conocimiento se abstuvo de librar mandamiento de pago en contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGGP-**, con fundamento en que en la sentencia cuyo cumplimiento se pretende se condenó al **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**, y no a aquella entidad, a reconocerle al demandante **MIGUEL ANTONIO QUINTERO GÓMEZ**, la pensión sanción a partir del 12 de octubre de 2004.

Así mismo, manifestó que en todo caso esa Unidad Administrativa, expidió la Resolución N° RDP 021321 de 27 de julio de 2018 y N° RDP 039589 de 01 de octubre de 2018, dando cumplimiento a la condena impuesta en contra de la referida cartera ministerial.

El apelante en su recurso señaló que, si bien la condena se impuso en contra del **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGGP-**, asumió el pago de dichas obligaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 885 de 2004.

Esta Sala de Decisión observa que en la providencia apelada se incurrieron en sendos errores, debido a que el A Quo, de plano, se abstuvo de librar mandamiento de pago sin analizar si en este caso se presentaba la figura de sucesión procesal entre el **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGGP-**.

Además de lo anterior, otro motivo, por demás contradictorio, que expresó el juez para negarse a librar mandamiento de pago, fue que esa última entidad le había dado cumplimiento a la sentencia; lo que resulta inadmisibles si se consideró inicialmente que no era esta la legitimada en la causa por pasiva para responder por las obligaciones impuestas en la sentencia.

Bajo esta consideración, lo primero que debió analizarse por parte del juez es si verdaderamente la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGGP-** asumió las obligaciones pensionales del **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**, a través de la figura de la sucesión procesal regulada por el artículo 68 del CGP.

Este mecanismo procesal permite que, ante la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que sea parte, los sucesores comparezcan al proceso

para debatir el derecho pretendido; y en todo caso, dispone que, aunque no concurran, la sentencia produce efectos respecto a estos.

En el sub judice, se observa que la pensión sanción reconocida al demandante **MIGUEL ANTONIO QUINTERO GÓMEZ** se originó en la prestación de sus servicios como trabajador del **Instituto Nacional de Adecuación de Tierra -INAT-**, que fue suprimido mediante el Decreto 1291 de 2003.

En el artículo 18 de este Decreto, se indicó que una vez se efectuara la entrega de inventarios por parte del Gerente Liquidador al **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**, asumiría la totalidad de los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso en que fuera parte dicha entidad, y las obligaciones derivadas de esta.

Por su parte, el artículo 19 dispuso que *“El Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep, asumirá el pago de las pensiones legalmente reconocidas por el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras, Inat y originadas en fallos judiciales, una vez el Consejo Asesor del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, Fopep verifique el cumplimiento de los requerimientos que se efectúen para el efecto y autorice el respectivo traslado.”*

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el literal i) del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y los artículos 1° y 2° del Decreto ley 169 de 2008 y el artículo 2° del Decreto 575 de 2013, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)** tiene la función de reconocimiento y administración de derechos pensionales de los servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida de entidades públicas del orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento de pensiones, cuando se haya decretado o se decrete su liquidación o se defina el cese de actividades de quien esté desarrollando estas funciones.

Como consecuencia de ello, el artículo 1° del Decreto 885 de 2014 dispuso lo siguiente:

“Artículo 1°.Asignación de competencias. A partir del 31 de mayo de 2014, las competencias asignadas en relación con la función de reconocimiento y administración de la nómina de pensionados del extinto Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT), serán asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En la fecha establecida en el inciso anterior, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección

Social (UGPP) deberá recibir la información correspondiente y en el mes siguiente se efectuará el respectivo pago a través del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopec).

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural entregará un archivo plano con todos los datos necesarios donde se encuentre la nómina de pensionados, a la entidad administradora de los recursos del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopec), por lo menos con una antelación de quince (15) días calendario a la fecha en que se autorice el traslado al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopec) por parte del Consejo Asesor, y una vez se haya aprobado el correspondiente cálculo actuarial. Dichos archivos deberán ser actualizados para la fecha en la cual se empiecen a realizar los pagos por parte del Fondo.”

De acuerdo con lo expuesto, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, tiene la condición de sucesor procesal del **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**, por lo que no tiene ningún sustento jurídico la decisión del A quo que se abstuvo de librar mandamiento de pago, con fundamento en que la sentencia no se impuso en su contra.

Por otra parte, frente al segundo argumento expuesto en la providencia apelada que se refiere a lo relativo al cumplimiento de la sentencia por parte de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, no se examinó de fondo y de forma congruente los hechos formulados en la demanda ejecutiva presentada por la parte demandante, en la que se alegó que el cumplimiento por vía administrativa no se dio en la forma ordenada en la sentencia.

En efecto, la parte demandante indicó que la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, expidió las resoluciones N° RDP 021321 de 27 de julio de 2018 y N° RDP 039589 de 01 de octubre de 2018, a través de las cuales le reconoció la pensión sanción al actor, pero únicamente concedió el mayor valor surgido entre esta prestación y la pensión de vejez reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, encontrándose pendiente el retroactivo pensional causado desde el 12 de octubre de 2004.

Tales aspectos tampoco fueron analizados por el A Quo y se limitó a abstenerse de librar mandamiento de pago alegando un presunto cumplimiento de la sentencia por parte de esa entidad, sin constatar verdaderamente que las obligaciones derivadas de la sentencia hayan sido satisfechas plenamente.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado por esta Sala de Decisión en proveídos tales como las sentencias con Partida de Tribunal 18.289 de fecha 16 de octubre de 2020 y PT 18.970 del 09 de diciembre de 2020, Magistrada Ponente Dra. Nidiam Belén Quintero Gelvez, y con el objeto de no cercenar el derecho a la DOBLE INSTANCIA que le asiste a las partes en discutir los términos en que se decide y se libra la orden de pago, se REVOCARÁ el auto apelado y en su lugar se ORDENARÁ al señor Juez de Instancia que analice de fondo y de forma congruente la solicitud de mandamiento de pago presentada por el señor Miguel Quintero, en contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, como sucesora procesal del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, frente a las obligaciones pensionales del INAT.

Sin costas en esta instancia.

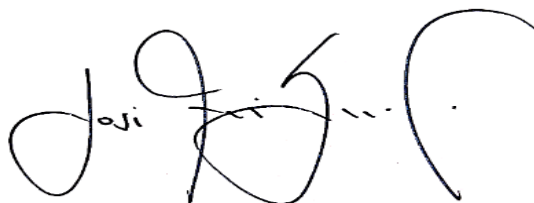
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral,

V. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 01 de marzo de 2019 y en su lugar SE ORDENA al señor Juez Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad que analice de fondo y de forma congruente la solicitud de mandamiento de pago presentada por el señor MIGUEL ANTONIO QUINTERO GÓMEZ en contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)**, como sucesora procesal del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, frente a las obligaciones pensionales del INAT.

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

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

**ACLARACIÓN DE VOTO
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8am.
Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario



SALA DE DECISIÓN LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

Ejecutivo: 54001-31-05-002-2008-00062-00
Ejecutante: Miguel Antonio Quintero Gómez
Ejecutado: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Con el debido respeto, manifiesto que en esta oportunidad aclaro el voto, en el sentido que si bien estoy de acuerdo con los fundamentos esbozados a lo largo de la providencia respecto a que el *A-Quo* no debió abstenerse de librar orden de apremio en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, en su calidad de sucesor procesal del otrora Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (artículo 1° del Decreto 885 de 2014); no comparto el que se hubiere revocado la providencia impugnada y a su vez diferido en cabeza del juez de primera instancia, proferir una nueva decisión, en tanto esto último debió efectuarse en esta sede, es decir, evaluarse bajo los criterios que sirvieron para su revocatoria, si la demanda ejecutiva a continuación del proceso ordinario laboral presentada por el actor, cumple con los requisitos legales para acceder a la solicitud de mandamiento de pago.

Para el efecto, menester es señalar que el artículo 320 del Código de General del Proceso establece que “(...) *el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior **revoque o reforme la decisión.***”

De esta manera las cosas al ser el objeto de la apelación el llevar al conocimiento del superior la providencia que fue impugnada para que la examine y la revoque o reforme, es claro que en los eventos en los que prosperen los motivos de la impugnación, como ocurrió en el de marras, previa revocatoria de la misma, deba sustituirse por el ad-quem y no el a-quo, la providencia refutada.

El tratadista Hernán Fabio López Blanco al abordar este especial tópico¹ destacó:

“(...) deben ser los jueces de segunda instancia, al igual que los de casación, en suma los de mayor jerarquía, cuidadosos en el sentido de las determinaciones que toman, debido a que es necesario que acaten lo dispuesto en el artículo 230 de la C.P. (...) lo que complementa el art. 228 ib., (..) y es por ello que pueden revocar las determinaciones del inferior, pero no obligarlos a que dicten una en el sentido que se estima es el adecuado, pues lo que corresponde hacer es adoptar la decisión para que el inferior la acate y no indicar su sentido”

Posición que comparto en su integridad en tanto una actuación contraria, es decir, indicarle el juez de instancia el que debe proferir la orden de apremio, desconocería el principio de la autonomía judicial de que goza. Nótese que la Corte Constitucional en sentencia T-249 de 1995, estableció que:

“(...) el principio democrático de la autonomía funcional del juez, busca evitar que las decisiones judiciales no sean el resultado de mandatos sobre el funcionario que las adopta. Aun cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia o providencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional, para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales, pero sin imponer su criterio en relación con el asunto controvertido. Esta es, la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación que la Sala de Revisión reitera en esta oportunidad por tratarse del mismo criterio y que, desde luego, no puede ser desconocido ni quebrantado por una Sala de Revisión de Tutela como en la presente oportunidad.

¹ López Blanco, Hernán Fabio. Código General Del Proceso- Parte General. Páginas 801 y 802. 2019.

Así pues, de ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la providencia por él proferida en un caso específico, quedara expuesta a criterios provenientes de otro distinto al juez competente en el proceso correspondiente y en lo que hace relación a la aplicación e interpretación de la ley.”

Así las cosas, en mi sentir, lo que correspondía luego de revocar el proveído impugnado era sustituir la decisión del *A Quo*, ya que no se le pueden impartir órdenes respecto del sentido de la decisión, sin que al hacerlo se vulneren los principios de independencia y de autonomía judicial. Cabe señalar que si bien es cierto en anteriores oportunidades estuve de acuerdo con este tipo de determinaciones, en este momento estimo que a la luz del ordenamiento legal, lo indicado es lo plasmado en párrafos anteriores.

Con toda consideración,



ELVER NARANJO

Magistrado



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

Veinticuatro (24) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2017-00230-00
RADICADO INTERNO:	18.963
DEMANDANTE:	TIBISAY VEGA SEPÚLVEDA
DEMANDADO:	AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por TIBISAY VEGA SEPÚLVEDA contra AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR S.A.S., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2017-00230-00, y Radicación interna N° 18.963 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 21 de febrero 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 TIBISAY VEGA SEPÚLVEDA, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra La Empresa AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR S.A.S. para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo realidad entre el 13 de junio de 2011 hasta el 24 de marzo de 2017, terminado por la trabajadora al presentar renuncia motivada por la falta de pago de su salario, y se disponga condenar en su favor para el pago de las prestaciones sociales causadas y no reconocidas en el curso de la relación laboral: cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social de los años 2011 a 2017 y el salario y auxilio de transporte del mes de enero al mes de marzo de 2017. Solicita también, condena por conceptos de indemnización moratoria por impago de prestaciones, por no consignación oportuna de cesantías y por despido injusto.

Como fundamento fáctico refiere, que se vinculó a la empresa COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL MUÑOZ ESCOBAR LIMITADA mediante un contrato verbal de trabajo a término indefinido, comenzando como Secretaria de la empresa el 24 de abril de 2007, ejerciendo funciones de 8 am a 12 pm y de 2 a 6 pm, así como los sábados en horas de la mañana

hasta el 12 de junio de 2011 con un salario equivalente al mínimo mensual legal vigente y cuando terminó esta relación se le reconocieron todos los salarios y prestaciones; que la empresa se transformó en una sociedad por acciones simplificada denominada “EMPRESA AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR S.A.S.” desde el 13 de junio de 2011 y a través de esta se le contrató el mismo día mediante contrato verbal a término indefinido, siguiendo con las mismas funciones de Secretaria, horario y salario mínimo, pero se le dejaron de reconocer las prestaciones sociales y se le adeuda el salario de enero a marzo de 2017 con el correspondiente auxilio de transporte, por lo que presentó su renuncia ante el incumplimiento de las obligaciones del empleador.

La empresa demandada fue debidamente emplazada y se le designó Curador ad litem, al abogado CARLOS ORLANDO RAMÍREZ CARVAJAL, quien señaló que se atenía a lo que resultara demostrado en el proceso y propuso como excepciones la prescripción, la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto de aquellas situaciones que no se logren demostrar.

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 21 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió declarar la existencia del contrato de trabajo, pero absolviendo a la demandada de las pretensiones en su contra.

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Señala, que desde la demanda se afirmó la existencia de dos relaciones laborales diferentes, una con la persona jurídica COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL MUÑOZ ESCOBAR LIMITADA entre el 24 de abril de 2007 al 12 de junio de 2011 por la cual se cancelaron todos los derechos laborales y otra con la EMPRESA AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR S.A.S. desde el 13 de junio de 2011 al 24 de marzo de 2017 y es sobre esta última que giran las pretensiones declaratorias y condenatorias de la demanda.

- Explica, que conforme a los artículos 22 al 24 del C.S.T., los elementos del contrato de trabajo – prestación de servicio, subordinación y remuneración – deben quedar plenamente demostrados para el éxito de las pretensiones y a la actora le basta con demostrar los servicios prestados en el lapso de tiempo correspondiente para invertir la carga de la prueba y que compete al demandado derruir la presunción.

- Sobre la prestación del servicio, advierte que esta se encuentra acreditada con las pruebas documentales aportadas con la demanda: contrato de trabajo suscrito el 23 de abril de 2007 con COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL MUÑOZ ESCOBAR LIMITADA y el acta de junta de socios de la misma donde firma la actora como secretaria. Sobre la testigo, señala que esta se trata no solo de la hermana de la actora, sino que es de oídas porque su conocimiento proviene de lo que le contaba la demandante.

- Se aportaron también diferentes formularios de afiliación al sistema de seguridad social en salud donde la empresa vinculaba a la actora a EPS SANITAS, ARL POSITIVA en el año 2015, 2016 y otras afiliaciones de fechas anteriores, específicamente del año 2007; de manera que, apenas está demostrada meridianamente la prestación personal del servicio, pero no los extremos en que se desarrolló la misma, precepto necesario para acceder a las prestaciones de la demanda.

- Explica, que para resultar favorable la pretensión, el actor requería identificar el extremo temporal en que prestó servicios para permitir cuantificar o edificar la liquidación de los derechos reclamados y así lo advierte la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, donde señala que pueden extraerse de cualquier prueba y no se requiere de exactitud sino de al menos, el año o mes; pero en este caso, no existe una sola prueba que permita establecer un inicio y un final en una prestación continua e ininterrumpida de servicios como se afirma en la demanda.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte actora manifiesta que es incuestionable que el contrato de trabajo existió, y no se desvirtuó que el mismo se ejecutó entre el 13 de junio de 2011 y el 24 de marzo de 2017, existiendo documentos en el proceso que demuestran que se prestaron los servicios; siendo un contrasentido que se declare un contrato de trabajo pero no se acceda a las pretensiones, pues el curador tampoco logró desvirtuar la existencia de la relación y resulta contradictorio que se acceda a la declaratoria pero se condene en costas a la parte actora; por lo que solicita que se revisen las pruebas y se acceda a las pretensiones de la demanda.

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:

No presentó alegatos.

• PARTE DEMANDADA:

El apoderado de la empresa demandada se ratifica en los alegatos presentados en primera instancia, sobre que solo existe una testigo que respalde las afirmaciones de la actora y es su hermana, de manera que no se aportó prueba alguna sobre los hechos demandados, ni del salario, horario, fechas de ingreso y finalización; por lo que solicita se confirme el fallo de primera instancia.

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:

¿Se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de trabajo entre la señora TIBISAY VEGA SEPÚLVEDA como trabajadora y la empresa la empresa AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR S.A.S., como empleadora, y si por ende da lugar a imponer las condenas prestacionales e indemnizatorias correspondientes?

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, procede la Sala a determinar si entre la demandante TIBISAY VEGA SEPÚLVEDA y la empresa demandada AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR S.A.S., existió un contrato de trabajo entre el 13 de junio de 2011 hasta el 24 de marzo de 2017, y si en su alegada condición de empleador el demandado tiene la obligación de reconocer los derechos prestacionales reclamados en la demanda.

El juez *a quo* analizados los documentos y testigos asomados al plenario indicó que aunque existían algunas pruebas que permitían identificar alguna prestación de servicios de la demandante a favor de la actora, nada permitía inferir los extremos que hicieran posible la condena pretendida; conclusión a la que se opone el apelante, al esgrimir que el juez se contradice al declarar la existencia del contrato y no acceder a las pretensiones, existiendo suficiente prueba de las fechas en que se ejecutó la relación.

En términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por el cual, una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Ante ello, acorde al artículo 23 (*ibidem*), para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, bajo la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, enseña que “...*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, pues una vez reunidos los tres elementos anteriores, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, no obstante, esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es a cargo del empleador desvirtuarla. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes oportunidades, entre estas en la Sentencia de 13 de diciembre de 1996, donde precisa, que el artículo 24 no consagra un derecho sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues esta se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona, natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

De lo anterior, se extrae que, probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y compete ejercer plena actividad probatoria a la parte demandada que excepciona la inexistencia del contrato de trabajo; complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, en lo referente al principio de la primacía de la realidad y la presunción del artículo 24 del Código sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omite su deber procesal.

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

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: *“...Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”*. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: *“(...) El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”*. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que:

“...El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)”.

Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta tanto con probar la prestación o la actividad personal como el período en que ejecutó la actividad, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas las siguientes:

- Certificado de existencia y representación legal de AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR S.A.S. donde consta que se constituyó inicialmente como COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL MUÑOZ ESCOBAR

LTDA. Hasta el 12 de junio de 2011 por acta No. 002 del 21 de febrero de 2011 de la Junta de Socios (Fol. 3-6).

- Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito el 30 de abril de 2007 por el término de 6 meses comprendido del 23 de abril al 22 de octubre de 2007 suscrito entre C.I. MUÑOZ HOYOS S.A. y la señora TIBISAY VEGA SEPÚLVEDA por un salario mínimo mensual legal vigente en el cargo de secretaria (Fol. 7)
- Formularios de afiliación a E.P.S. SANITAS, HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, A.R.L. POSITIVA de fechas entre junio y agosto de 2007, donde se identifica como empleador a C.I. MUÑOZ HOYOS S.A. (Fol. 8-11)
- Certificados de incapacidades expedidos por E.P.S. SANITAS de abril a julio de 2008 donde se identifica como empleador a C.I. MUÑOZ HOYOS S.A.. (Fol. 12-15)
- Acta No. 02 de ASAMBLEA EXTRAORDINARIA DE JUNTA DE SOCIOS COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL MUÑOZ ESCOBAR LTDA., solo obran la primera y últimas dos páginas, de fecha 21 de febrero de 2011 donde entre las proposiciones está la transformación a Sociedad por Acciones Simplificada y al final obra firma de OSCAR MUÑOZ HOYOS como presidente, accionista y gerente, CLAUDIA CONSTANCIA ESCOBAR LONDOÑO como accionista y gerente suplente y de la señora TIBISAY VEGA SEPÚLVEDA como secretaria (Fol. 16-18)
- Formulario de afiliación de E.P.S. SANITAS de fecha 15 de julio de 2015, donde se identifica a AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR SAS como empleador. (Fol. 19)
- Formulario de afiliación a POSITIVA radicado el 26 de marzo de 2015 del empleador AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR SAS y de la trabajadora TIBISAY VEGA (Fol. 20-22)
- Certificado expedido por E.P.S. SANITAS S.A. donde refiere que a la señora TIBISAY VEGA se le han realizado pagos por concepto de seguridad social en salud de parte de AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR SAS en agosto de 2015. (Fol. 23)
- La testigo ASTRID VEGA SEPÚLVEDA expresó que es hermana de la demandante y no ha trabajado con la demandada, señaló que nunca conoció al señor MUÑOZ ESCOBAR pero sabe que ella trabajaba allí porque vivía entonces en la misma casa de su hermana, salía todos los días a trabajar y ella le administraba también unas canchas a las que asistió, ella algunas veces fue a su oficina y la vio laborar; no recuerda las fechas en que laboró o el salario que devengaba, y sabe que le adeudan salarios porque su hermana se lo comentó.

Conforme a esta relación probatoria, y reiterando la Sala, que para la existencia de la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., el actor debió acreditar la prestación personal del servicio, para de esa forma trasladar a la demandada la carga de la prueba de probar que no existió subordinación; al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de

Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, esta Sala procederá a analizar si las conclusiones del *a quo* fueron acertadas respecto de la demostración de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, pero sin prueba de extremos.

En primera medida, debe señalarse que erró el juez *a quo*, al identificar el contrato de trabajo escrito aportado como indicio de la prestación de servicios de la actora hacia la demandada; si bien está demostrado que la EMPRESA AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR S.A.S. es la misma persona jurídica que antes se constituyó como COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL MUÑOZ **ESCOBAR** LTDA., el contrato aportado se suscribió con C.I. MUÑOZ **HOYOS** S.A., es decir, una persona jurídica completamente diferente.

Esto puede confirmarse en las diferentes formas de afiliación que se aportaron del año 2007, donde se identifica como empleador a C.I. MUÑOZ HOYOS S.A. con un NIT distinto al que se observa en el certificado de existencia y representación legal de la demandada AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR S.A.S.; es decir, que la relación laboral que desde la demanda se afirmó que existió entre el 24 de abril de 2007 y el 12 de junio de 2011 se desarrolló con C.I. MUÑOZ HOYOS S.A., persona jurídica ajena al presente litigio y los documentos sobre esta relación nada aportan para esclarecer si hubo o no un contrato con la aquí demandada.

Respecto del acta de asamblea extraordinaria de junta de socios, se trata de un documento aportado de manera incompleta, suscrito por la actora en febrero de 2011; es decir, 4 meses antes de la relación laboral que solicita reconocer y por lo tanto no permite evidenciar prestación alguna de servicios en los extremos que reclama condena.

En ese sentido, solo quedan como pruebas documentales que respalden las pretensiones los formularios de afiliaciones del año 2015 y sobre estas debe señalarse que las afiliaciones al sistema de seguridad social integral no permiten demostrar la prestación de servicios necesaria para acreditar el contrato de trabajo y así lo ha explicado de vieja data la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia SL3417 de 2020 recuerda:

“En todo caso, la afiliación del actor al ISS no es suficiente para tener por probada la presencia de un vínculo contractual de carácter laboral, menos cuando ni siquiera aparece pagado el referido ciclo. Al respecto, vale la pena rememorar lo dicho por la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 24313, en la que se manifestó:

[...]Y lo sostenido por el ad quem, en cuanto a que para cierta época aparezca afiliado el actor al ISS, no es suficiente para demostrar la existencia del contrato de trabajo al ser ello apenas un <mero indicio de ese tipo de vinculación>, no resulta un razonamiento equivocado, habida consideración que como lo ha reiterado la Corte de tiempo atrás <...el hecho de la afiliación al seguro social, no demuestra por sí sólo el contrato de trabajo, pues para la estructuración de este, se requiere la coexistencia de los elementos del contrato de trabajo> (Sentencia del 18 de marzo de 1994, radicado 6261)”.

Restando así solo el testimonio de la señora ASTRID VEGA SEPÚLVEDA, como señaló el juez *a quo*, de su declaración nada puede extraerse que permita corroborar los hechos de la demanda pues la declarante señala que su conocimiento proviene de ser hermana de la actora y de las manifestaciones que esta le hacía sobre su trabajo, no teniendo percepción directa de la ejecución de la relación laboral alegada y por ende, careciendo de eficacia probatoria para acreditar siquiera prestación del servicio, indicando expresamente que no recordaba fecha alguna.

Analizadas así las pruebas, es menester recordar que para dar aplicación a la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., el actor debió acreditar la prestación personal del servicio a favor de la demandada en los términos descritos en la demanda, para de esa forma trasladarle a ésta la carga de la prueba de demostrar que no existió subordinación y en este caso, la Sala observa que erró el *a quo* al afirmar que había meridiana prueba de la prestación del servicio, porque de un adecuado análisis de los documentos aportados ninguno permite demostrar siquiera sumariamente alguna prestación de servicios de la actora en favor de AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR S.A. y por ende, tampoco existe prueba sobre extremo temporal relacionado con las pretensiones de la demanda.

Se debe tener en cuenta que toda decisión judicial debe estar debidamente fundada a través de la inescindible relación entre los elementos fácticos con el material probatorio que genere la suficiente persuasión de credibilidad para que se configuren y resulten aplicables los presupuestos normativos que persigue el actor; de manera que a la parte demandante correspondía acreditar más allá de sus propias manifestaciones las condiciones del contrato de trabajo que reclama existió con la demandada AGROCOMERCIAL MUÑOZ ESCOBAR S.A., carga con la que en este caso no se cumplió.

Ahora bien, al conocerse este proceso en segunda instancia solo por el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en virtud del principio de *no reformatio in pejus* no es posible revocar el numeral primero de la providencia impugnada pese a no evidenciarse prueba alguna del contrato de trabajo solicitado; por ende, la Sala se limitará a confirmar el numeral segundo de la sentencia apelada que absolvió a la

demandada de las pretensiones en su contra, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Al respecto, en providencia SL640 de 2020 se reitera lo expuesto previamente en SL9997 de 2014, sobre que la afectación del principio de consonancia y de non reformatio in pejus no se suscita cuando *“por razón de la autonomía judicial el juez de segundo grado no está atado a los razonamientos jurídicos y fácticos que hubiere plasmado su inferior, pudiendo arribar a la misma conclusión del primero con fundamento en consideraciones aún distintas a las que aquél para tal efecto adoptó”*.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho a favor del demandado la suma de \$100.000.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha del 21 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia al demandante. Fijar como agencias en derecho a favor del demandado la suma de \$100.000.

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. 022, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 28 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2017-00284-00, promovido por **Antonio María Mora Mendoza** contra **JCG Ingeniería S.A.S. y Gases del Oriente S.A. E.S.P.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 12 a 26). Depreca el actor se declare que entre él y JCG Ingeniería S.A.S., existió un contrato de trabajo desde el 18 de diciembre de 2013 al 20 de marzo de 2014. Asimismo, que entre JCG Ingeniería S.A.S. y la empresa de servicios públicos domiciliarios Gases del Oriente S.A. E.S.P. existió un contrato para que la primera ejecutara labores no extrañas a las actividades normales de la segunda. En consecuencia, pide se condene a JCG Ingeniería S.A. y solidariamente a Gases del Oriente S.A. E.S.P. a pagarle la última quincena causada, prestaciones sociales, auxilio de transporte y vacaciones causados en el transcurso de la relación laboral, la sanción moratoria

del artículo 65 del CST, lo que se demuestre extra y ultra petita, más las costas procesales.

Adujo para ello: **1) Que** la empresa de servicios públicos domiciliarios Gases del Oriente S.A. E.S.P. contrató a la sociedad JCG Ingeniería S.A.S. para la construcción de conexiones de redes de gas. **2) Que** JCG Ingeniería S.A.S. ha empleado a diferentes trabajadores para la ejecución del objeto contratado. **3) Que** fue contratado por JCG Ingeniería S.A.S el 18 de diciembre de 2013 para desempeñar las funciones de oficios varios, de lunes a sábado. **4) Que** devengaba un salario mínimo legal vigente, el cual era cancelado de manera quincenal. **5) Que** el 20 de marzo de 2014 su empleador le informó la finalización del contrato de obra. **6) Que** JCG Ingeniería S.A.S no le canceló el salario correspondiente a la última quincena, tampoco las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y auxilio de transporte causados durante la relación laboral. **7) Que** citó en 2 ocasiones al empleador al Ministerio de Trabajo, sin que se presentara.

Por auto del 24 de abril de 2018 (fl. 178) se acepta llamar en garantía a Aseguradora Solidaria de Colombia, conforme a lo solicitado por Gases del Oriente S.A. E.S.P. (fl. 103 a 105).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA. **Gases del Oriente S.A. E.S.P.** se opuso a las pretensiones (fl. 152-161). Argumentó que no ha tenido relación con el demandante de ninguna naturaleza, ya sea laboral, civil o comercial. Precisó de igual forma que no tiene ningún tipo de injerencia o conocimiento de las contrataciones y actuaciones administrativas de JCG Ingeniería S.A.S, y por tal razón desconoce los hechos de la relación laboral alegada. Afirmó que de lo narrado por el accionante, se desprende que no tenía ninguna función atinente al objeto de la obra que contrató con JCG Ingeniería S.A.S., para construir una ampliación de la red para la distribución de gas, en

la medida en que como lo indicó desempeñaba labores de oficios varios. Añadió que esa labor que presuntamente desarrolló, tampoco tiene relación con su objeto social, ni con el giro ordinario de sus negocios. Propuso las excepciones que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe, e innominada.

JCG Ingeniería S.A.S. dio contestación a través de curador ad litem (fls. 186-189). Señaló que no se oponía a las peticiones en tanto dijo atenerse a lo que resulte probado en el juicio. Utilizó el medio de defensa genérico.

La **Aseguradora Solidaria de Colombia S.A.** (fls. 205 a 211) se opuso a las súplicas. Argumentó que Gases del Oriente S.A. E.S.P. jamás tuvo la condición de empleador del demandante, y en esa medida, dadas las condiciones de la póliza suscrita con esta empresa, no es dable que responda por el incumplimiento del verdadero empleador. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia del derecho reclamado, carencia de responsabilidad, falta de legitimación por pasiva, limitación de la responsabilidad, buena fe, coadyuvancia de las excepciones presentadas por los demandados, y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 28 de octubre de 2020 declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y JCG Ingeniería S.A.S. Sin embargo, negó las condenas por no encontrar acreditados los extremos temporales de la relación laboral. Indicó también, que tampoco habría lugar a declarar solidaridad alguna en los términos de lo señalado en el artículo 34 del CST, comoquiera que los objetos sociales de las demandadas son diferentes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Gases del Oriente S.A. ESP señala que se acoge a lo dispuesto y resuelto por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en cuanto a que la excluyó de solidaridad respecto del

contratista independiente JCG Ingeniería S.A.S., por cuanto el objeto por el que se contrató a esta última es diferente a su objeto social principal. Añade que tal y como lo expuso el *A Quo*, el demandante no probó los extremos temporales de la relación que sostuvo con JCG Ingeniería S.A.S., lo que imposibilita aún más reconocimiento alguno de lo pretendido.

El extremo activo, JCG Ingeniería S.A.S., y la llamada en garantía guardaron silencio.

3o. CONSIDERACIONES

En consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si se encuentra acreditada o no la existencia de una relación laboral entre Antonio María Mora Mendoza y JCG Ingeniería S.A.S., así como sus extremos temporales. De salir avante lo anterior dilucidar si hay lugar o no al pago de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas. Asimismo, de encontrarse responsable a la demandada principal del pago de algún emolumento a favor del actor, se evaluará si de tales es solidariamente responsable o no Gases del Oriente S.A. ESP, en voces de lo dispuesto en el artículo 34 del CST.

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

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

En hilo de lo anterior, del acervo probatorio se extrae, tal y como lo concluyó el *A Quo*, que el actor efectivamente prestó sus servicios a favor de la encartada JCG Ingeniería S.A.S., en tanto ello se desprende de comunicación emitida por esa sociedad y dirigida a aquel, en la que se le indica que a partir del 18 de diciembre de 2013 queda perfeccionada su afiliación al sistema general de seguridad social integral a través de Saludcoop (salud), Colpensiones (fondo de pensiones), ARP Sura (riesgos profesionales) y Comfaorient (caja de compensación familiar). Documento que resulta concluyente en tal sentido si en cuenta se tiene que no es usual que este tipo de comunicaciones sean emitidas si no media una relación contractual que lo soporte, cuales están a cargo y por cuenta del empleador de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993 (artículo 8°).

En esas condiciones, al acreditarse la prestación personal del servicio por parte del demandante se traslada la carga de la prueba a la parte accionada quien ha de demostrar que la prestación de servicios lo fue de manera autónoma e independiente con miras a derribar la antedicha presunción. Ahora, como no hubo actividad probatoria desplegada por el extremo pasivo, en tanto se

notificó y compareció al proceso por conducto de curadora ad litem, quien en su escrito de contestación se abstuvo de solicitar medio de prueba alguno, ha de entenderse que la vinculación que unió a las partes se presentó a través de un contrato de trabajo.

Sin embargo y aunque hubo acreditación de la prestación personal del servicio de Antonio María Mora Mendoza a favor de JCG Ingeniería S.A.S., lo cierto es que conforme lo determinó el juez de instancia, ninguna probanza demuestra en qué periodos o interregnos exactamente se produjo la misma. Límites que resultan de gran relevancia a efecto de concretar, determinar y especificar los derechos laborales a que hubiere lugar.

Nótese como el único testigo asomado al trámite, Trino Quintero Ramos, si bien, afirmó haber laborado con el actor, ninguna información suministró sobre los extremos temporales en los que ello ocurrió, ni siquiera pudo reconocer el nombre de la sociedad comercial para la cual prestaron su fuerza de trabajo, la forma de vinculación, salarios devengados, entre otros aspectos sustanciales. A lo sumo, pudo indicar que recibían órdenes directas de dos ingenieros identificados como Jesús y Jimmy, respecto a los cuales tampoco pudo referenciar a qué empresa que representaban.

En idéntica dirección de escasas informativa se encuentran los interrogatorios de parte rendidos por el actor y Sandra Patricia Carrillo Patiño, representante legal de Gases del Oriente S.A. ESP. El primero, luego de precisar no recordar fechas exactas narró que fue contratado directamente por JCG Ingeniería S.A.S. para realizar labores de oficios varios en la instalación del servicio de gas, siendo dotado y remunerado por dicha sociedad por acciones simplificadas. Mientras que la segunda deponente dijo desconocer cualquier circunstancia fáctica relacionada con el vínculo laboral al que se hace referencia en el escrito introductor de demanda.

El anterior panorama, pone de presente que aun cuando el demandante logró acreditar la prestación personal del servicio, lo que implica presumir la existencia del contrato de trabajo, en los términos del artículo 24 ibídem, obvió cumplir con otras cargas probatorias que también le incumbían en los términos del artículo 167 del CGP, como lo son, verbigracia, revelar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, entre otros, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia entre otras, en sentencia con Rad. 36549 del 05 de agosto de 2009, ratificada en proveído 54.832 del 18 de abril de 2018 y 45.051 del 16 de noviembre de 2016. Lo que pudo haber hecho presentando a la audiencia de trámite respectiva, elementos de convicción contundentes que dieran cuenta de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el contrato de trabajo y especialmente de los extremos que devienen indispensables para imponer las condenas perseguidas, pues, no basta con la manifestación que sobre ellos hizo en el libelo introductor y que ni siquiera pudo ratificar al absolver el interrogatorio de parte.

Así las cosas, al haberse desconocido y negado por las demandadas, los hechos que constituyen el fundamento de la demanda, respecto de la existencia de la relación laboral, no puede llegarse a ninguna conclusión diferente a la que arribó la primera instancia.

Por fuerza de lo dicho y sin lugar a mayores elucubraciones, se confirmará la decisión de primer grado, en tanto pese a establecerse la existencia de contrato de trabajo entre Antonio María Mora Mendoza y JCG Ingeniería S.A.S., por no haber sido desvirtuada la presunción de que trata el artículo 24 del CST., se abstuvo de conceder las súplicas por no acreditarse los extremos temporales de aquella relación contractual. Resultando irrelevante efectuar un análisis sobre la solidaridad perseguida frente a Gases del Oriente S.A. ESP, dada la absolución de las peticiones dirigidas en contra de JCG Ingeniería S.A.

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

4º. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta. **Segundo:** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE.

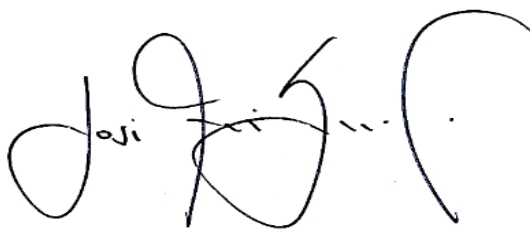
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8am.
Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario



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

Veinticuatro (24) de febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2017-00530-00
RADICADO INTERNO:	18.869
DEMANDANTE:	ARNULFO PATIÑO GONZÁLEZ
DEMANDADO:	EMPRESA COTRASCAL S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ARNULFO PATIÑO GONZÁLEZ contra La EMPRESA COTRASCAL S.A.S., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2017-00530-00, y Radicación interna No. 18.869 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 18 de noviembre de 2019, 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

El señor ARNULFO PATIÑO GONZÁLEZ interpone demanda ordinaria laboral en contra de COTRASCAL S.A.S., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido terminado por causa imputable al empleador y se ordene su reintegro a un puesto de igual o mayor categoría desde el 17 de julio de 2017, disponiendo el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde entonces, así como la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y subsidiariamente la indemnización por despido injusto, indemnización moratoria por no pago de prestaciones al momento de la terminación y pago de aportes a seguridad social dejados de cancelar.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló, que La Sociedad COTRASCAL S.A.S, lo contrató de forma verbal el 1 de junio de 2007 para el cargo de ayudante de carga en la bodega principal de la empresa, ubicada en la Calle 33A No. 4E-41 Barrio Juan Paula de Los Patios, devengando un salario mensual de \$740.000 cumpliendo un horario de 8 a.m. hasta las 9 p.m.; que el 17 de febrero de 2014 se le realizó un procedimiento quirúrgico por la patología GONARTROSIS PRIMARIA BILATERAL generada por el desgaste del trabajo realizado y por la cual se impartieron recomendaciones

y restricciones físicas; que el 30 de marzo de 2015 se le modificó el contrato por las recomendaciones médicas y la reestructuración de la empresa, pasando a ejercer como operario de servicio al cliente sin cambiar su horario, salario ni subordinación.

Que el 23 de junio de 2017 retomó sus actividades luego de disfrutar vacaciones, pero se presentó un incidente donde llegaron unos hombres a las instalaciones de la fábrica y hurtaron una cantidad considerable de dinero, por lo que se presentó la denuncia y reporte respectivo; no obstante, el 15 de julio de 2017, se le notificó por la empresa la finalización del contrato con justa causa, alegando la culpabilidad en el robo presentado. Señala que su despido no fue de acuerdo al C.S.T. y el trabajador fue víctima de los ladrones, a quienes obedeció para salvar su vida, siendo solo llamado a una diligencia de descargos el 27 de julio de 2017.

El demandado COTRASCAL S.A.S., contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones, señalando, que la terminación de la relación laboral obedeció a motivos de indisciplina y desobediencia contrariando el reglamento interno de trabajo, sin que tenga derecho a ser reintegrado o al reconocimiento adicional de pagos salariales, pues se le expidió paz y salvo y liquidación que se elevó a conciliación por lo que hizo tránsito a cosa juzgada. Sobre los hechos señaló que acepta la relación laboral pero que fue mediante contrato escrito y no verbal, que si bien inicialmente fue ayudante de cargo luego fue auxiliar de servicios, devengando un salario mínimo mensual legal vigente; rechazó que padeciera de una enfermedad laboral o que estuviera en estado de debilidad manifiesta y señala que la terminación del contrato se debió a su constante indisciplina y desobediencia al reglamento interno.

Propuso como excepciones de mérito la COSA JUZGADA, señalando que mediante acta No. 77 del 10 de agosto de 2017 se llegó a un acuerdo conciliatorio dejándole a paz y salvo de todo concepto salarial, así como propuso COBRO DE LO NO DEBIDO, TERMINACIÓN CON JUSTA CAUSA IMPUTABLE AL TRABAJADOR, INEXISTENCIA DEL ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN y AUSENCIA DE MALA 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 18 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió absolver a la demandada COOTRASCAL S.A.S. de todos los cargos formulados por el demandante, sin condena en costas.

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que según las pruebas recaudadas está demostrado que el actor prestó servicios a la sociedad demandada como operario de servicio al cliente, conforme aceptan las partes entre el 1 de junio de 2007 según contrato suscrito a folio 78, hasta el 15 de julio de 2017 y esta relación será la base

para definir las demás pretensiones de la demanda derivadas de la terminación: reintegro conforme a la Ley 361 de 1997 o indemnización por despido injusto.

- Explica, que cuando un trabajador en estado de debilidad física el empleador no puede despedirlo en razón a su limitación, a menos que esté debidamente autorizado por el Ministerio del Trabajo, so pena de que ese despido pierda efectos y debe indemnizar al trabajador con 6 meses de salario; siendo exigible al patrono la actuación previa al despido, como parte del desarrollo de los principios constitucionales.

- Establece como demostrado, según comunicación vista a folio 37, que fue el empleador quien alegó justa causa para despedir al trabajador en carta donde expresó que se debía a su desobedecimiento y constante indisciplina contrariando el reglamento, violando gravemente sus obligaciones; también está aceptado que no se acudió al Ministerio del Trabajo y la discusión radica en si era exigible este proceder.

- Señala que respecto a la procedibilidad de la estabilidad laboral reforzada, aunque está generalizado que cualquier incapacidad o padecimiento da lugar al reintegro, esta idea es equivocada según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia pues el amparo de la ley 361 de 1997 procede de manera exclusiva para limitaciones de grado severo y profundo, es decir, las superiores a una pérdida de capacidad laboral del 15% por ser las receptoras de este mandato legal y que las incapacidades temporales no permiten establecer si los trabajadores están cobijados por esta protección; solo siendo dable presumir el despido en razón a la limitación, cuando se cumplen estos parámetros y no se acude al Ministerio.

- Concluye, que al no demostrarse por parte del accionante que estuviera calificado dentro del rango de protección de la Ley 361, no es posible acceder a la pretensión de reintegro, pues si bien contaba con una patología que ameritaba control no se le calificó y se le reubicó en un cargo que le permitía desempeñarse sin que sus limitaciones le afectaran, conclusión a la que también se arribó en fallo de acción constitucional de tutela y por lo que se absuelve respecto de la pretensión principal de reintegro.

- Respecto de la justa causa para despido, alegada por el empleador en la violación grave de las obligaciones contenidas en el reglamento de trabajo; se tiene, que se alega por la empresa demandada una serie de antecedentes por la atención en horas indebidas que generó el hurto en las instalaciones de la empresa y la falta en el cuidado de las sumas de dinero que estaban a su cargo; sobre esto, se trajeron de parte y parte a los testigos JORGE PELÁEZ HERNÁNDEZ (encargado de logística en la ciudad) y JOSE LUIS TARAZONA, previo a lo cual se debe calificar si la causa alegada es o no justa.

- Conforme al reglamento interno del trabajo, el documento que fue aportado y no fue desconocido por el demandante, contiene en su artículo 48 las faltas escaladas como graves y que la suma de dos memorandos o la concurrencia de una posterior a suspensión se constituye en justa causa para despido, lo que precisamente alega el empleador quien no incumpla al trabajador del hurto, sino que algunas actuaciones contrarias a sus obligaciones facilitaron la ocurrencia del mismo.

- Sobre las conductas, primero se hace referencia a tener indebidamente una suma de dinero de usuarios de COTRASCAL y a la atención en horarios no autorizados, medidas de seguridad que hubieran evitado el hurto; el testigo JORGE PELÁEZ, señalado como jefe del demandante, durante el tiempo en que estuvo de vacaciones se le pidió que fuera por el dinero que un proveedor le dejó a guardar y que se mantenía en una gaveta sin mayor protección, existiendo antecedentes de llamados de atención previos por conductas al disponer indebidamente de dineros y mercancías en custodia de la empresa o uso de gastos no autorizados, dejando ver el poco cuidado de las tareas encomendadas. Resaltando las dudas que se generan por la actuación de los diferentes empleados al no entregar el dinero y mantenerlo sin medidas de protección, inclusive en las vacaciones del trabajador.

- En cuanto a la atención en horario indebido, señala el demandante, que ya había salido y regresado pero que timbraron y por eso abrió a lo que expresa la demandada que no eran horas de atención; los testigos concuerdan en que para esa fecha todos sabían que no había mercancías disponibles o para entrega, por lo que surge la duda sobre el por qué se abrió para atender a alguien, si no existía nada para entregar, en una hora que no era la establecida y a personas desconocidas.

- Estimó así el despacho, que efectivamente está demostrado que el trabajador incurrió en una falta grave al no tener el debido cuidado en el cumplimiento de su labor y haber facilitado la comisión del hurto a terceros, por permitir su entrada sin guardar la seguridad o haber tenido siquiera la necesidad de atender a usuarios en ese horario o por necesidad del servicio; de manera que se generó la justa causa alegada por el empleador para configurar el despido y que hace improcedente el reconocimiento de las pretensiones subsidiarias.

- Frente a los reajustes y sumas de dinero por concepto de cesantías, se advierte que estas fueron conciliadas en diligencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo el 10 de agosto de 2017, por lo que absuelve en la medida que se trata de reclamos ya cancelados; igualmente en cuanto a la indemnización moratoria, al no existir deuda alguna se hace improcedente algún reconocimiento en este sentido y sobre los aportes, se anexaron las constancias sobre su pago oportuno.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación contra lo resuelto en primera instancia, argumentando:

- Que, sobre la modalidad de vinculación, señala, que el contrato de trabajo aportado fue a término fijo y del año 2007 al año 2017, laborando en forma continua e ininterrumpida, de manera que existió la relación laboral y debe subsistir mientras se mantengan las causas que le dieran lugar, pero en este caso, el contrato fue terminado sin justa causa por situaciones ajenas al trabajador, como es un hurto del que fue víctima la empresa y el actor, donde no tuvo nada que ver.

- Que respecto de las conclusiones del *a quo* de afirmar como incumplimiento de obligaciones las acciones de abrir la puerta a desconocidos en horarios no adecuados, no está conforme con esa valoración

pues no existía un horario fijo para la entrega de mercancía o de atención y si había nunca le fue comunicado al señor ARNULFO, quien llevaba más de 10 años trabajando para la empresa y nunca se le señaló un horario para estas actividades.

- Sobre las mercancías, que se alegan no había ese día, esto no fue demostrado por la parte demandada y por el contrario debe darse credibilidad a las manifestaciones del actor sobre que como era normal sí había.

- Respecto de la terminación unilateral, la demandada endilga aparentemente al trabajador la culpa del hurto y desconoce su calidad de víctima al estar en indefensión frente a una amenaza contra su vida.

- En cuanto al pago de los aportes a pensión, se recuerda que esto es una obligación de cada empleador para lo cual debe descontar la proporción al trabajador, y se logró determinar que en este caso no hubo aportes a seguridad social para el actor.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

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 el caso del demandante ARNULFO PATIÑO GONZÁLEZ se constituyó un despido sin justa causa por parte de su empleador la empresa COTRASCAL S.A.S. o si la demandada acreditó debidamente la existencia de una justa causa para el despido?

7. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio, radica en determinar si el demandante ARNULFO PATIÑO GONZÁLEZ, fue despedido sin justa causa por parte de su empleador La Empresa COTRASCAL S.A.S., en la medida que el juez a quo, resolvió, negar la totalidad de las pretensiones de la parte actora, dirigidas a reclamar el reintegro por despido en estado de debilidad manifiesta y subsidiariamente la indemnización por despido sin justa causa, por encontrar que se demostró el incumplimiento de las obligaciones del trabajador calificadas como graves en el reglamento interno de trabajo.

Sin embargo, la parte demandante impugna el fallo, al considerar en primer lugar, que no se valoró debidamente la relación laboral, que se debió declarar la terminación sin justa causa porque no se demostró la configuración de incumplimiento de obligaciones, dado que en realidad el actor fue despedido

al ser culpado del hurto pese a su calidad de víctima y que tampoco se demostró el cumplimiento de pago de todos los aportes a seguridad social.

De conformidad con el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la decisión de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación y en esa medida, se advierte de manera preliminar, que nada se señaló en los argumentos del apelante sobre la decisión del *a quo* de negar la calidad de sujeto de estabilidad laboral reforzada del trabajador; sus manifestaciones se encaminaron a 3 puntos: la modalidad de vinculación, la terminación sin justa causa y los aportes a pensión. Por ende, la Sala procederá a analizar estos aspectos por ser los que suscitan su competencia, no siendo dable analizar la pretensión de reintegro o de impago de prestaciones e indemnización moratoria, al no haber pronunciamiento expreso al respecto en el recurso de apelación.

a. Modalidad de contratación

No fue objeto de controversia entre las partes que entre ARNULFO PATIÑO GONZÁLEZ y la empresa COTRASCAL S.A.S. existió una relación laboral; sin embargo, en la demanda se afirmó que el mismo se celebró de manera verbal y a término indefinido, pero al contestar la demanda se expresó que realmente se suscribió un contrato a término fijo, que mantuvieron las partes hasta su finalización el 15 de julio de 2017.

En el recurso de apelación, el apoderado de la parte actora muestra su inconformidad con la conclusión del *a quo* de conceder la razón a la empresa demandada y estimar que debió declararse un contrato de trabajo a término indefinido.

Pues bien, como señaló el apelante, el artículo 46 del C.S.T. establece que todo contrato a término fijo debe constar por escrito y que en caso de que las partes no acuerden una duración determinada por tiempo o por obra o labor, se entenderá celebrado a término indefinido.

Al plenario se aportó con la contestación, entre folios 78-81, un “Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año” suscrito entre COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE CARGA Y LOGÍSTICA COOTRASCAL y el señor ARNULFO PATIÑO GONZÁLEZ, de fecha 1 de junio de 2007 y por el término de 30 días por un salario mínimo mensual legal vigente para el cargo de AUXILIAR DE SERVICIO; documento que no fue desconocido ni tachado de falsedad por la parte demandante, de manera que en ausencia de preavisos solicitando no prorrogar este contrato, el mismo se debe entender renovado hasta por 3 períodos iguales y a partir de la cuarta prórroga se entenderá renovado por un año, y así sucesivamente.

Por ende, las primeras tres prórrogas fueron del 1 al 30 de julio de 2007, del 1 al 30 de agosto de 2007 y del 1 al 30 de septiembre de 2007, por lo que a partir del 1 de octubre de 2007 se entiende renovada la vinculación por un año, esto es hasta el 30 de septiembre de 2008, y desde entonces se suscitaron períodos anuales por no haberse notificado entre las partes su decisión de no prorrogar nuevamente, hasta el 15 de julio de 2017 cuando se comunicó la finalización por parte del empleador alegando justa causa imputable al trabajador.

Esta vinculación inclusive fue ratificada por las partes en cláusula adicional suscrita en agosto de 2012 y vista a folio 77, donde se acuerda la sustitución patronal hacia la nueva razón social COMPAÑÍA DE TRANSPORTE Y SERVICIOS LOGÍSTICOS SAS – COTRASCAL S.A.S., señalando que se conservan preservan al trabajador sus derechos adquiridos frente a la empresa que inicialmente le había contratado; así mismo, esta calidad de vinculación se ratificó en la certificación laboral expedida al actor el 17 de julio de 2017, vista a folio 39.

Cabe resaltar, que según documento visto a folio 34, al trabajador se le modificó el cargo por la reestructuración interna y desde el 30 de marzo de 2015 se le asignaron funciones de SERVICIO AL CLIENTE, estando entre sus funciones recibir reporte de entregas y novedades, Crear y despachar vehículos, Llevar control de remesas y Programar las recogidas.

En consecuencia, asistió razón al *a quo* al estimar que entre las partes siempre existió un contrato de trabajo a término fijo, por el cual se rigió permanentemente su vinculación y que es la base para la definición de las demás pretensiones.

b. Terminación de la relación laboral

Teniendo en cuenta esta controversia, procede esta Sala de Decisión a analizar si en efecto el despido del trabajador fue justificado y se le garantizó el derecho de defensa; en principio el trabajador que alega la causación de derechos originados en un despido injusto, debe demostrar el hecho simple del despido, y al empleador le corresponde acreditar la ocurrencia de la justa causa legal que le permitió realizar el mismo, en los términos del artículo 167 del C.G.P., el cual dispone que le corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho en que se sustentan sus pretensiones.

Se advierte también, que el empleador cuando considere que existe justa causa puede unilateralmente y sin indemnización alguna, despedir al trabajador, siempre y cuando, le haya comunicado los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato de trabajo, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior, lo cual debe ser inmediato al evento generador y debe estar relacionado entre las causas taxativamente previstas en el postulado normativo.

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

Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: *“El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...”*.

En esa medida, corresponde al trabajador acreditar el hecho simple del despido y demostrado este, ya compete al empleador establecer plenamente la concurrencia de una justa causa imputable al trabajador para justificar la terminación unilateral y, al tiempo, debe demostrar haber garantizado el debido proceso al agotar esta decisión.

Para resolver lo anterior se debe tener en cuenta que el despido con justa causa, por regla general, no constituye una sanción disciplinaria, salvo que en el orden interno de la empresa se la haya dado expresamente ese carácter, según posición reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que, en providencia del 15 de febrero de 2011, Rad. no.39394, ha dicho:

“...la naturaleza del despido no es la de una sanción, por lo que para adoptar una decisión de esta índole el empleador, salvo convenio en contrario, no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario”

Sin embargo, resulta claro que es inalienable la exigencia del derecho al debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política, ante la existencia de cualquier procedimiento judicial o administrativo, en razón a la primacía para cualquier decisión del principio de legalidad; por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que *“para el evento de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir.”* (Providencia SL15245-2014. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ)

De allí que, si bien no se le exija al empleador un procedimiento delimitado y concreto para el despido, ello no significa que este no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa; al respecto, recientemente en proveído SL2351 de 2020 la Sala de Casación Laboral ha complementado lo expuesto en precedencia y ha delimitado las garantías que deben preceder a la decisión de finalizar el vínculo laboral con base en una justa motivación, así:

“a) La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos .

b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos. De lo contrario, se entenderá que fueron exculpados, y no los podrá alegar judicialmente.

c) Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo;

d) Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.

e) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido.”

Dentro del plenario se aportaron los siguientes elementos probatorios, relacionados con el hecho del despido:

- Carta de terminación alegando justa causa:

Se encuentra demostrado que mediante comunicación del 15 de julio de 2017 se le notificó al trabajador la terminación del contrato por justa causa señalando que se *“desobedeció la orden dada por su jefe inmediato, en referencia a consignar los dineros recibidos diariamente por el cliente COMENDANTES”* lo que implica una falta a las obligaciones especiales consagradas del trabajador en los numerales 1 (realizar personalmente la labor en los términos estipulados), 3 (Conservar y restituir en buen estado los instrumentos y útiles), 5 (Comunicar oportunamente a la empresa observaciones que estimen conducentes a evitar daños y perjuicios), 6 (Prestar colaboración en caso de siniestro o riesgo) y 15 (cuidar los bienes y activos de la empresa) del artículo 43 del Reglamento Interno del Trabajo por lo que se le enrostra haber configurado las causales del numeral 2 y 6 del literal A del Art. 62 del C.S.T., esto es todo acto de grave indisciplina contra el empleador y cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales del trabajador.

En esta misma misiva, señala el empleador lo siguiente sobre el hecho que se alega como configurador de estas justas causas: *“La Empresa se permite notificar que la conducta evidenciada, al desobedecer y no dar cumplimiento a la instrucción dada, de entregar/consignar diariamente el dinero correspondiente al cliente COMENDANTES, tal como se acordó por el área estratégica gerencial, que fue previamente socializada e indicada a través del área contable, financiera y de tesorería, ocasionó pérdida y daño económico a la Empresa en suma de dinero representativa (\$11.130.000)”*.

- Denuncia interpuesta el 24 de junio de 2017 por ARNULFO PATIÑO GONZÁLEZ en contra de personas indeterminadas por HURTO en modalidad de ATRACO con ARMA DE FUEGO donde se relata que el día anterior a la 1:15 p.m. mientras reposaba el almuerzo en la bodega de la transportadora de carga y cuando tocaron la puerta, se asomó y preguntó quién era, contestando que venían por una encomienda pero tan pronto ingresó fue encañonado y por temor a que le dispararan, señaló donde estaba el dinero en las gavetas hurtando un total de \$11.129.000 y unos equipos tecnológicos. (Fol. 36)
- Acta de descargos suscrita por ARNULFO GONZÁLEZ PATIÑO, donde se le solicitó que respondiera el motivo por el que guardaba tanto dinero del cliente COMANDANTES en la oficina sin conocimiento o autorización de la gerencia pese a que tenía claro que debía llevar el dinero a su punto todos los días; a lo que respondió que en diciembre de 2016 el señor JOSÉ LUIS TARAZONA le comunica que no debe consignar más los recaudos de COMANDANTES y en ningún momento

le ordenan llevarlo a un lugar determinado todos los días. Siguió explicando que don Antonio le pidió llevar los dineros a un punto hasta el 21 de diciembre de 2016 y después le acumuló el dinero hasta el 26 de diciembre cuando hizo la entrega, y así se hizo todos los meses pensando que Don Ricardo tenía conocimiento, hasta la ocurrencia del hurto. (Fol. 100)

Frente a la fecha de realización de estos descargos, debe señalarse que ese documento contiene como fecha el “27 de julio de 2017” y esta es reiterada en la demanda, pero desde la contestación se refiere a que ello se trata de un error de digitación porque la misma se realizó en “junio” antes de la terminación pues inclusive fue aportada a la citación a conciliar ante el Ministerio del Trabajo el 25 de julio de ese año.

Al respecto, también se observa a folio 101 una captura de pantalla de fecha 27 de junio de 2017 donde se anexa el acta de descargos para ser diligenciada y aparece como enviado con el documento adjunto el día 28 de junio de 2017. Así mismo, el testigo JORGE PELÁEZ HERNÁNDEZ señaló que al actor le recibieron descargos en el formulario usual de la empresa, poco después del incidente y antes de la terminación y es importante destacar que en la carta de terminación esta inicia señalando que habiéndose recibido el procedimiento previo de descargos se decidió la terminación

Por lo que es posible inferir que efectivamente el acta contiene un error de digitación, dado que según el recuento histórico permite ubicar su realización antes de la carta de despido, tanto por la referencia a su realización en este documento como por el correo electrónico del 28 de junio que lo contiene y el testigo que confirma su realización; de manera que, para cualquier efecto, se tendrá como demostrado que el acto de descargos ocurrió el 27 de junio de 2017.

- Manual de descripción de funciones del cargo “AGENTE DE SERVICIO AL CLIENTE” suscrito como recibido por el señor ARNULFO PATIÑO, donde consta como objetivo del cargo *“Solucionar de forma efectiva todas las novedades que se presenten en el servicio de entrega o recogida de mercancías, garantizando el buen desarrollo de la logística y satisfacción del cliente”*; entre las funciones principales constan: *“Elaborar y enviar el reporte de entregas diarias y recogidas a los clientes; Informar oportunamente a los clientes las novedades que se presenten en despachos o transportes; Resolver a tiempo las solicitudes de los clientes; Alimentar el sistema KIT los cumplimientos de las entregas y las recogidas; Subir información de las novedades presentadas en el servicio, enviar al correo de los clientes y generar la solución a cada una de ellas; Realizar seguimiento a las reexpediciones programadas en las rutas asignadas; Llevar el control de los cumplidos de las reexpediciones, haciendo que las papelerías lleguen y retornen a tiempo. Llamar todos los días a los reexpedidores, según la frecuencia para confirmar las entregas y pedir la papelería”*. Así mismo, entre las responsabilidades asignadas obran: *“Gestionar las recogidas en las rutas señaladas y generar la respectiva remesa; Hacer seguimiento a las averías, faltantes y sobrantes de la cuenta de clientes; Revisar las novedades en despacho, corroborar la información suministrada y realizar el tratamiento adecuado para enviar o devolver la mercancía a los clientes; Expedir las recogidas a los clientes y realizar seguimiento a las devoluciones para que se despachen a tiempo”*.

- Actuaciones disciplinarias previas

-Memorando del 14 de febrero de 2009 dirigido al actor para reclamarle por su irresponsabilidad en el manejo de mercancía al momento de la entrega, por extraviarla y que se le descontará de la quincena. (Fol. 93)

-Memorando del 4 de mayo de 2009 dirigido al actor llamándole la atención por no haber reportado la mercancía pendiente y haber traspapelado una mercancía sin hacerla firmar. (Fol. 94)

-Memorando del 9 de diciembre de 2014 reclamando por haber dispuesto del dinero de la empresa sin autorización de sus superiores y se le aclara que estos deben manejarse con conocimiento y autorización de gerencia. (Fol. 95)

-Memorando del 30 de diciembre de 2014 señalando que hubo abuso de confianza por gastos adicionales ejecutados sin autorización por sus jefes inmediatos. (Fol. 96)

-Llamado de atención del 31 de enero de 2015, por no haber informado sobre la novedad de la remesa No. 443248 y que no reportó su devolución a Ocaña a la persona encargada. (Fol. 97)

-Memorando del 24 de junio de 2015 por una falta de responsabilidad y compromiso por no acatar las indicaciones del superior sobre la modificación e sus funciones y haber descatado las restricciones médicas de la E.P.S. (Fol. 98)

-Acta de descargos del 12 de enero de 2016 por un faltante de dinero evidenciado el 9 de febrero de 2016, señalando el trabajador que sí lo entregó a quien correspondía. (Fol. 99)

- Reglamento interno de trabajo de COOTRASCAL S.A.S., del que se destaca en el artículo 8° que se consagró el horario de trabajo y para el personal administrativo se consagró una jornada de 8 a.m. a 12 p.m. y de 2 a 6 p.m. con un espacio destinado a almuerzo de 12 a 2 p.m.; así mismo el capítulo XIII consagra las obligaciones especiales del empleador y trabajador, las prohibiciones de empleador y trabajador incluyendo tres listados especiales de prohibiciones generales para todos los trabajadores, para los auxiliares de servicios de conductores viajeros y para los conductores; así mismo, se destacan los siguientes apartes:

-Parágrafo 3° del artículo 45: *“Todas las causales relacionadas en los artículos 58, 60 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Una vez realizado el proceso de comprobación de faltas y aplicación de sanciones disciplinarias, será causa de terminación del contrato laboral”.*

-Artículo 48: *“Constituyen faltas graves:*

a) Constituyen faltas graves, todas las contempladas en los artículos 38, 43, 45 del presente reglamento interno de trabajo.

b) Toda falta grave, será soportada mediante memorando. La suma de dos memorandos por falta grave, será causal de terminación de contrato por justa causa.

c) Incurrir en otra falta grave, después de una suspensión como medida disciplinaria de una falta grave, será causal de terminación de contrato por justa causa”.

-Artículo 49: *“Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador deberá oír al trabajador inculcado directamente y si este es sindicalizado*

deberá estar asistido por dos representantes de la organización sindical a que pertenezca. En todo caso se dejará constancia escrita de los hechos y de la decisión de la Empresa de imponer o no, la sanción definitiva”.

- Interrogatorio de parte absuelto por el señor RICARDO TARAZONA PARADA, representante legal de COTRASCAL S.A.S., donde explicó que por la constante indisciplina e incumplimiento de obligaciones se suscitó la terminación del vínculo y que a este momento no tenía mayor padecimiento de salud, pese a que no acataba las recomendaciones laborales, pero no tenía mayor dificultad pues la cirugía había sido realizada desde el año 2014.

- Testimonio rendido por el señor JOSÉ LUIS TARAZONA NAVARRO, quien señaló ser empleado de COTRASCAL S.A.S. desde el 1 de septiembre de 2011 y que por ello conoció al señor ARNULFO PATIÑO quien trabajaba en la oficina de Cúcuta; sobre el motivo de la terminación, explicó, que era el supervisor de sus funciones y este se desempeñaba como asistente administrativo, incluyendo la legalización de dineros y recaudos en las que falló por ejecutar de mala manera. Expresó, que los clientes le entregan adelantadamente los valores de los fletes, por lo que estos deben ser legalizados y el actor en varias oportunidades se demoraba o los manejaba indebidamente, los reportaba en valores inferiores y tenía como directriz consignarlo al día siguiente, por no hacerlo se presentó un hurto en horario no laboral que llevó a la pérdida del dinero porque duró más de una semana sin consignarlos como era adecuado y agregó que pese a habersele asignado exclusivamente funciones de oficina, este desobedecía las recomendaciones laborales. En cuanto al comportamiento del trabajador lo califica de bastante terco, por desconocer las funciones y las recomendaciones, incurriendo reiteradamente en malos manejos de dinero e incumplimiento de horarios, encontrándose fuera del horario laboral en el momento en que ocurrió el robo lo que permitió su ocurrencia, refiriendo que no estaba autorizado ni a estar en la oficina a esa hora y tampoco a tener esa cantidad de dinero guardada.

- Testimonio rendido por el señor JORGE PELÁEZ HERNÁNDEZ, trabajador de COTRASCAL S.A.S., señaló, que jerárquicamente era superior del demandante y este le colaboraba en sus funciones, sobre la terminación explicó que esto aconteció por un atraco en que estuvo involucrado y explicó que ese día él salió a las 11:30 a.m. y a la 1 p.m. lo llamó el actor porque había acontecido un hurto donde se llevaron unos equipos y un dinero que tenían, por el cual se interpuso la respectiva denuncia. Explicó que la empresa hizo el procedimiento de descargos y luego le comunicó la terminación del contrato, por el cual se llenaba un formulario y se enviaba a La Empresa en Bucaramanga. Frente al hecho del atraco, explicó, que sucedió pocos días después de que el actor volviera de vacaciones, día para el cual el actor tenía en caja una suma de \$10.900.000 más otros \$900.000 de unos fletes recibidos el mismo día y sobre ese dinero explica que pertenecía a un cliente a quien se le recepcionaba y era ARNULFO el encargado de llevárselo, pero no lo hizo a tiempo pues incluso ese dinero permaneció a la espera de ser entregado durante las vacaciones y pese a que le pidió en varias oportunidades que fuera a entregarlo, no lo hizo y al volver de vacaciones le recordó que cantidad había y que debía entregarlo, pero no lo hizo y se mantuvo en el cajón. Respecto del ingreso de los ladrones, señaló que si bien el actor podía entregar mercancía en su puesto justo ese día no había nada para entregar y respecto del horario, explicó que estima en error haber abierto la puerta a esa hora porque no era la debida, aunque el actor se quedaba la

hora de entrega era antes de las 11:30 de la mañana y después de las 3:00 de la tarde, aunque si no hay mercancía en bodega se dice eso y no se abre.

• Testimonio rendido por el señor EDINSON ORLANDO GARCÍA MEDINA testificó en mayor medida reiterando manifestaciones que el mismo demandante le había comentado respecto de su trabajo, del hurto y sus circunstancias, siendo un testigo de oídas que no amerita conferir ningún valor probatorio.

Conforme a las pruebas determinadas, se advierte en primer lugar que la justa causa esgrimida se sustenta en el numeral 6 del artículo 62 del C.S.T. que establece: “*Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: 2. **Todo acto de (...) grave indisciplina** en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo. 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.*”. Así como la falta grave de haber incumplido las obligaciones del trabajador de los numerales 1, 3, 5, 6 y 15 del artículo 43 del reglamento interno del trabajo, calificadas como graves por el artículo 49 del reglamento.

Está demostrado que el empleador comunicó al actor su decisión de terminar el contrato de trabajo, con fundamento en las omisiones en que incurrió y que permitieron indirectamente la comisión del hurto ocurrido en las instalaciones de la empresa el 23 de junio de 2017 y que además ocasionó la pérdida del dinero de un cliente por no consignarlo oportunamente; así mismo, que apenas 4 días después fueron recibidos sus descargos y en los 15 días siguientes se le comunicó la decisión de finalizar el contrato de trabajo.

Es decir, la Sala advierte que conforme la jurisprudencia y las normas legales aplicables al caso concreto, no se avizora vulneración al derecho de defensa y debido proceso del señor PATIÑO GONZÁLEZ, pues se cumplieron los preceptos de comunicación clara y concreta de los hechos, inmediatez y agotamiento del proceso reglamentario y recepción de descargos.

En esa medida, solo resta determinar si se encuentra debidamente acreditada la justa causa del despido y la plena demostración de la ocurrencia del mismo; por lo que se procede a analizar cada uno de los hechos imputados al actor y determinar si efectivamente están demostrados y constituyen justas causas para despido.

Conforme se desprende de la denuncia elevada por el actor; este se encontraba durante el horario del almuerzo descansando en la oficina cuando tocaron a la puerta y alguien se identificó como un cliente que venía a recoger una encomienda, por lo que abrió sin mayor demora e inmediatamente fue amenazado con un arma de fuego y tras ello procedieron a hurtar en la empresa. De esta situación se derivó una de las causas que entendió configurado el despacho para justificar el despido, que fue la atención en horarios indebidos; no obstante, esto no fue alegado por el empleador al momento de comunicar el despido y por ende no es posible imputárselo en la contestación, pues implicaría desconocer el debido proceso del trabajador al

adicionar posterior a los descargos una causal o situación por la que no pudo defenderse.

En esa medida, el análisis de la justa causa se debe enfocar exclusivamente en la alegada desobediencia e indisciplina del señor PATIÑO GONZÁLEZ en el manejo de los dineros que debía recoger y consignar diariamente al cliente COMANDANTES y cuya acumulación indebida permitió que en el hurto se perdieran más de Once Millones de Pesos; al respecto, desde los descargos afirmó el trabajador que por orden del señor JOSÉ LUIS TARAZONA desde diciembre de 2016 dejó de consignar diariamente estos dineros y a partir del 26 de diciembre empezó a hacer esas consignaciones esporádicamente, con conocimiento de RICARDO TARAZONA y la sucursal de Cúcuta.

Ahora bien, esta versión es controvertida por los testigos JOSÉ LUIS TARAZONA NAVARRO y JORGE PELÁEZ HERNÁNDEZ; el primero, quien coordinaba labores desde Bucaramanga, explicó que entre sus actividades empresariales estaba el recoger dineros que iban destinados a sus clientes o recibirles anticipadamente los fletes, pero que esto debía ser debidamente manejado y consignado diariamente por el auxiliar de servicio al cliente que recibía, labor que era normalmente ignorada por el actor quien previamente ya había reportado indebidamente valores inferiores a los reales o incurría en gastos no autorizados, siendo el motivo del despido que acumulara el dinero del cliente COMANDANTES indebidamente y que su demora en consignarlos facilitó que los hurtaran.

El señor PELÁEZ HERNÁNDEZ, superior del actor en la sucursal de Cúcuta, especificó que el actor mantuvo sin consignar una suma de aproximadamente Diez Millones de Pesos pese a los reclamos verbales y solicitudes de que los consignara como era debido, manteniéndolos en una gaveta sin mayor seguridad y que inclusive salió de vacaciones dejando ese dinero ahí, volviendo de su descanso y manteniéndose en la omisión de consignar, hasta que sucedió el hurto con ese dinero a la mano de los ladrones.

Se evidencia también que, efectivamente en anteriores oportunidades la empresa había enviado memorandos al señor PATIÑO GONZÁLEZ reclamándole por su indebido manejo de los dineros a su cargo; resaltándose en un memorando del 9 de diciembre de 2014, que se le aclaró que todos los dineros de la empresa se debían manejar con conocimiento y autorización de la gerencia. Así mismo, que ya en enero de 2016, meses antes del hurto, se había presentado una pérdida de dinero del recaudo del cliente COMANDANTES que no reportó a tiempo y fue entregado tardíamente.

Es decir, que para junio de 2016 no era la primera vez que el actor tenía un problema con el adecuado manejo de los dineros de la empresa que estaban a su cargo por su función de SERVICIO AL CLIENTE; mismo cuyo manual de funciones establecía claramente el reporte de entregas diarias y recogidas a los clientes y por cuyo desconocimiento se facilitó que, al momento de la comisión de un hurto, terceros desconocidos se llevaran una elevada suma de dinero que no debía haber permanecido en la oficina sino que hacía casi un mes debió estar consignada en la cuenta del respectivo cliente.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL3760 de 2019 recuerda que *“son las partes mismas las llamadas a calificar en primera medida la gravedad de una conducta en los términos del numeral 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ante lo cual*

se excluye la competencia judicial para iguales efectos"; es decir, si las partes previamente han delimitado que una conducta es grave no puede el Juez entrar a valorar la gravedad pues ya para ello previamente se ha pactado la dimensión de la misma.

En esa medida, el artículo 48 del reglamento establece que constituyen faltas graves el incumplimiento de las obligaciones especiales del trabajador consagrados en el artículo 43 y la incursión en las prohibiciones del artículo 45 del mismo reglamento; entre las que se encuentra la obligación de *"Realizar personalmente la labor en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa o sus representantes", "Comunicar oportunamente a la empresa las observaciones que estimen conducentes a evitarle daños y perjuicios" y "Cuidar los bienes y activos de la empresa y todo aquello que represente un valor económico para la empresa y aquello que tiene un valor agregado que se refleja en principios y fundamentos"*.

Para el presente caso, es evidente que el señor PATIÑO GONZÁLEZ omitió todas estas obligaciones al incurrir en un indebido manejo de los dineros de los clientes de su empleador; pues desconociendo la función de realizar diariamente las recogidas de los clientes, acumuló inadecuadamente una cantidad alta de dinero que estaba bajo responsabilidad de la empresa, omitió la directriz del memorando de 2014 de solo manejar el dinero con autorización de la gerencia y en lugar de reportar que mantenía dicha cantidad, su negativa a cumplir sus funciones adecuadamente permitieron que al momento del hurto se apropiaran de la elevada cantidad, perjudicando los activos y valores económicos de la empresa.

Todo esto, encaja en la calificación de conductas o faltas graves y consecuentemente la configuración de las justas causas de los numerales 2° y 6° del literal A del Artículo 62 del C.S.T. para despido por parte del empleador; quedando plenamente evidenciado en este caso que se configuraron las causas y se cumplieron todas las garantías por parte del empleador, para haber adoptado la decisión de terminar unilateralmente el contrato por justa causa imputable al trabajador. Reiterando, que no se imputó al trabajador alguna implicación en la comisión del hurto, sino que por su indebido manejo de dineros de los clientes de la empresa y desconociendo sus funciones, acumuló una alta suma de dinero de un tercero que debió haber consignado y su omisión permitió que fueran parte de los valores económicos de la empresa en ser hurtados.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada por las pretensiones derivadas del alegado despido injusto, al demostrarse la configuración de una justa causa por parte del empleador.

c. Aportes a seguridad social en pensiones

Al respecto debe señalarse, que la Ley 100 de 1993, creó el Sistema General de Pensiones, con el objetivo de garantizar el amparo de las contingencias de la vejez, la invalidez y la muerte, a través del reconocimiento de las prestaciones pensionales respectivas; por ende se trata de un sistema contributivo, cuya fuente principal de financiación corresponde a las cotizaciones sufragadas periódicamente por sus afiliados, lo cual materializa realmente los principios especiales que enmarcan la garantía de la seguridad

social; acceso oportuno a la prestación, universalidad, solidaridad y eficiencia.

Es así como en el marco de relaciones de trabajo, surgen distintas obligaciones alrededor de la financiación mencionada, en consideración del vínculo pensional tripartita, del que participan (i) el trabajador, (ii) el empleador y (iii) la entidad administradora de pensiones. La situación en la que se halla el primero de estos extremos, por la naturaleza misma de la relación de trabajo, determina el alcance jurídico de las obligaciones de los demás sujetos. Así, el ordenamiento debe propender, en la mayor medida posible, por el equilibrio contractual de las partes, siguiendo la cláusula de igualdad, en armonía con la especial sujeción constitucional del derecho al empleo (artículo 13 y 25 CP).

Con la consolidación de las relaciones de trabajo, la afiliación ante el sistema de pensiones surge como el primer deber del empleador. Es la manera como se formaliza el aseguramiento de las contingencias de vejez, invalidez o muerte de los empleados, de modo que, ante la noticia de un nexo laboral, la entidad administradora respectiva se vincula para el cumplimiento de sus funciones alrededor de la salvaguarda de las garantías de la seguridad social por esos tres riesgos.

Así, este primer acto representa, en sí mismo, un auténtico derecho de los trabajadores, que se materializa con el cubrimiento en pensiones y permite el ejercicio de libertades fundamentales adicionales como lo es la escogencia voluntaria del régimen al cual desean pertenecer (el de Ahorro Individual o el de Prima Media), bajo las condiciones fijadas por el Legislador, de allí que la Ley 100 de 1993 disponga en su artículo 15 que *“todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo”* serán afiliados al Sistema General de Pensiones *“en forma obligatoria”*.

En ese sentido, la afiliación constituye una fuente formal de derechos pensionales, pero también de obligaciones jurídicas en favor de los empleados. Su cumplimiento, entre otras cosas, viabiliza la exigencia de *cotización* efectiva, a la que se refiere el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, y cuya trascendencia constitucional fue reseñada anteriormente. Las condiciones para el acatamiento de este segundo deber pensional –el de cotizar– se establecen en el artículo 22 de la Ley citada, así:

“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. // El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador. // La afiliación al sistema de seguridad social de los trabajadores dependientes es una obligación en cabeza del empleador”.

Sobre este punto, en la demanda se solicitó como pretensión que se ordenara al demandado a cancelar ante las entidades correspondientes los aportes a seguridad social en pensión por los meses en que no realizó la afiliación o canceló de manera íntegra estos aportes; al respecto entre folios 172 a 179 obra el certificado de aportes expedido por “APORTES EN LÍNEA” donde se

puede establecer que la empleadora COTRASCAL S.A.S. canceló adecuadamente los aportes a pensión entre agosto de 2012 y julio de 2017.

En este sentido, como el contrato de trabajo se evidenció suscitado entre el 1 de julio de 2007 y el 23 de junio de 2017, no se aportó prueba que permitiera verificar la cancelación de aportes a pensión antes de agosto de 2012, momento en el que se suscitó la sustitución patronal de COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE CARGA Y LOGÍSTICA a COMPAÑÍA DE TRANSPORTE Y SERVICIOS LOGÍSTICOS S.A.S. constatada en cláusula adicional vista a folio 77.

Conforme al artículo 69 del C.S.T., *“El antiguo y el nuevo {empleador} responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo {empleador} las satisficere, puede repetir contra el antiguo”*, por lo que si existe alguna inconsistencia en los aportes pensionales del período en que el empleador del actor fue la COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE CARGA Y LOGÍSTICA, estos resultan exigibles por solidaridad al nuevo empleador que es el aquí demandado.

Por ende, y al no evidenciarse prueba que permita establecer si se realizaron adecuadamente los aportes de ese período, se revocará parcialmente la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de todas las pretensiones en su contra y en su lugar se condenará a la demandada COTRASCAL S.A.S. para que, como obligación de hacer, proceda a corregir cualquier inconsistencia que tenga el señor ARNULFO PATIÑO GONZÁLEZ en su historial de cotizaciones para el período del 1 de julio de 2007 al 31 de julio de 2012 y de existir períodos omitidos, proceda a cubrir el mismo con el pago del cálculo actuarial correspondiente a la Administradora de Pensiones donde se encuentre actualmente el afiliado.

Finalmente, y al prosperar solo parcialmente el recurso de apelación de la parte demandante, se condenará en costas de segunda instancia a la demandada. Fíjense como agencias en derecho a favor del demandante, la suma de \$250.000 a cargo de la demandada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia de fecha del 18 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en lo correspondiente a la pretensión de pagos al sistema general de pensiones y en su lugar **CONDENAR** a la demandada COTRASCAL S.A.S. para que, como obligación de hacer, proceda a corregir cualquier inconsistencia que tenga el señor ARNULFO PATIÑO GONZÁLEZ en su historial de cotizaciones para el período del 1 de julio de 2007 al 31 de julio de 2012 y de existir períodos omitidos, proceda a cubrir el mismo con el pago del cálculo actuarial correspondiente a la Administradora de Pensiones donde se encuentre actualmente el afiliado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás aspectos la decisión de primera instancia, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

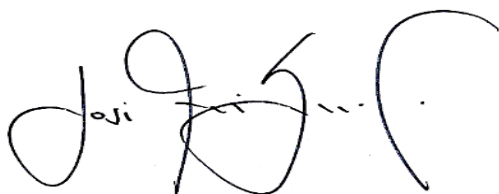
TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la demandada. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante la suma de \$250.000.

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. 022, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario



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

Veinticuatro (24) de febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2018-00013-00
RADICADO INTERNO:	18.914
DEMANDANTE:	ANA VICTORIA RIVERA MANTILLA Y OTROS
DEMANDADO:	CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANA VICTORIA RIVERA MANTILLA, JOSÉ ANTONIO PEÑALOZA BARRERA, EFRAÍN DEL CARMEN SANTAELLA PÉREZ, DORIS ELENA LÓPEZ LOZANO, MARÍA DEL CARMEN PÉREZ MOGOLLÓN, RAMIRO LUNA ESLAVA y ASDRUBAL BARRIOS JAIMES contra CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2018-00013-00, y Radicación interna No. 18.914 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 16 de diciembre de 2019, 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

Los ocho demandantes citados anteriormente, mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. para que se le condene a cancelar los aportes de salud consistentes en un 12% del valor total de la mesada pensional, a reliquidar la pensión de los actores desde el momento en que se viene descontando ese 12% a la fecha con la inclusión de este factor porcentual incluido en la pensión y ordenar el reintegro de los aportes descontados desde que se verifique el inicio de este descuento, debidamente indexado y con los intereses moratorios causados a la fecha.

Como fundamento fáctico refiere que los actores son pensionados de La Empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER, por haber cumplido los requisitos convencionales descritos en el artículo 64 de la C.C.T. o conforme a planes anticipados de pensión, por lo cual se emitió resolución

motivada reconociendo esa condición. Que desde el año de 1980 se negoció por parte del sindicato unos puntos de aumento salarial y a cambio la empresa se comprometió a asumir la totalidad de los aportes en salud, como quedó consignado en las actas de conciliación y posteriormente en la convención colectiva. Que las resoluciones o actos administrativos donde se reconoció la pensión quedo consignado que CENS seguiría cubriendo los aportes respectivos del 12% haciendo extensivo este derecho convencional al personal jubilado por medio de ese acto administrativo, constituyéndose en un derecho adquirido que bajo ninguna circunstancia se puede desconocer de forma unilateral y así se ha reconocido jurisprudencialmente, por lo que deben reembolsarse los descuentos efectuados.

La demandada CENS S.A. E.S.P. contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones por estimar que al haberse reconocido la pensión de vejez cesó su obligación de pagar los aportes a salud y este rubro pasó a ser descontado por COLPENSIONES, expresó que la empresa reconoció la pensión convencional pero nunca se comprometió convencionalmente ni por otro acto a reconocer el pago de aportes al sistema de salud en su condición de pensionados del ISS, por lo que configurada la pensión de vejez cesó su obligación e inclusive así quedó consignado en la resolución que reconoció la pensión de jubilación; situación que ha sido avalado jurisprudencialmente. Propone como excepciones de mérito la INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN y COSA JUZGADA respecto de NELLY JUDITH RUBIO GÓMEZ.

En audiencia del 4 de abril de 2019 se dispuso el desistimiento de las pretensiones respecto de la señora NELLY JUDITH RUBIO GÓMEZ.

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 16 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió absolver a CENS S.A. E.S.P. de los cargos formulados en su contra, condenándolos en costas.

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el objeto del litigio se circunscribe en establecer si la demandada CENS S.A. E.S.P. debe asumir el descuento del 12% por concepto de cotización para salud a los pensionados demandantes y por lo tanto solicita se condene al reintegro de las sumas descontadas y al pago íntegro de la pensión; a lo que se opone la demandada al establecer que, una vez reconocidas las pensiones de vejez a los demandantes, dejó de ser aplicable la norma convencional por la que asumían esos descuentos.

- Explica, que la génesis de la discusión es una disposición de la Convención Colectiva de CENS por la que esa empresa asume el pago de la cuota parte que corresponde pagar al trabajador por su afiliación en salud, pero al pasar a compartir la pensión de vejez, se le comenzó a descontar a

cada trabajador su porcentaje y alegan que esto desconoce y vulnera derechos adquiridos, señalando la demandada que este es un beneficio solo consagrado para los trabajadores y no los pensionados.

- Resalta que las partes aportan decisiones judiciales del mismo Distrito Judicial y algunos precedentes de la Sala de Casación Laboral, donde no casa decisiones absolutorias sobre las mismas pretensiones, refiriendo que allí la Corte no encontró error de hecho al concluirse que la empresa asumió el valor del aporte hasta que los trabajadores pensionados obtuvieron la pensión de vejez a compartir porque la continuidad en la asunción no se desprende ni del texto de la resolución ni de la convención.

- Explicó entonces que CENS no se comprometió a asumir el valor del aporte de salud en cuanto la pensión de vejez le fue reconocida y dejó de estar plenamente a su cargo pues pasó a ser compartida y solo debe asumir el mayor valor por la diferencia resultante; criterio que ha sido reiterado recientemente por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, máxime teniendo en cuenta que la demandada es una sociedad anónima sometida al régimen general de servicios públicos domiciliarios, ejerciendo sus actividades en el ámbito del derecho privado.

- Refirió que, en otras jurisdicciones, específicamente decisión del Tribunal Administrativo del Cauca del 26 de febrero de 2015, se estableció también que el cubrimiento de este valor tenía una condición resolutoria – la compatibilidad – y que una vez satisfechos los requisitos para acceder a pensión de vejez se dejaría de cubrir esa carga prestacional; por lo que dispone la absolución de las pretensiones elevadas.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, argumentando lo siguiente:

- Que debe manifestar que la decisión se basan en gran medida en decisiones jurisprudenciales, específicamente algunas decisiones del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta y la decisión de Radicado 29.324 de 2007 de la Corte Suprema de Justicia, pero existen otras decisiones que son contrarias y no está conforme con los argumentos dados para absolver a la demandada alegando que es una entidad reglada por derecho privado, que no emite actos administrativos y que por virtud de la compatibilidad dejaba de estar a cargo de la pensión, pese a que sigue cancelando el mayor valor y sus dineros provienen del tesoro público al ser una sociedad de economía mixta al ser su propietaria una empresa pública.

- Señala, que la decisión de la Corte Suprema de Justicia responde a las inconformidades precisas de la técnica jurídica del casacionista y por tratarse de una sola sentencia no constituye un precedente jurisprudencial obligatorio; no existiendo tampoco una postura pacífica de parte del Tribunal Superior que permita constituir seguridad jurídica sobre el tema.

- Estima, que debe hacerse un estudio adecuado sobre el régimen extralegal, convenciones y pactos colectivos o reconocimientos voluntarios del empleador, pues el parágrafo cuarto del artículo 52 de la Convención es claro en prever, que se asume el pago de la cuota parte que corresponde pagar al

trabajador por su afiliación en salud y que se reitera en la resolución que ahora se niegan como actos administrativos a través del numeral quinto, donde se deja claro, que el actor será afiliado al ISS como pensionado y por lo tanto no se asigna una temporalidad al derecho otorgado de forma voluntaria y pacífica, sin perjuicio de que el acto de reconocimiento sea resolución o decisión empresarial, no se menciona la compartibilidad.

- Solicita se analicen los conceptos derivados de la decisión SL4341 de 2018 sobre los derechos adquiridos y sus características, sin perjuicio del acto por el cual se reconocen, pues las decisiones emitidas a la fecha se van por las ramas al no poder controvertir que sí existe el derecho reclamado y que no se le impuso ninguna temporalidad, confundiendo el nacimiento jurídico de la compartibilidad que nada tiene que ver con el aporte en salud y que desconoce una prestación adquirida desde la convención.

- Señala, que existen inconsistencias al enunciar que CENS S.A. E.S.P. se rige por las reglas del derecho privado, pero al citar a su representante legal a interrogatorio de parte sí se le da tratamiento de entidad de derecho público, sin tener en cuenta su conformación como sociedad de economía mixta y la posibilidad de emitir actos administrativos.

- Concluye resaltando que a los demandantes se les hizo extensivo el reconocimiento que como trabajadores activos se contiene en el parágrafo cuarto del artículo 52 de la Convención Colectiva y que se reiteró en el artículo 5° de la Resolución que reconoció la pensión convencional, al no establecerse un límite temporal que desconociera el derecho adquirido y se omitió por parte del despacho la pretensión destinada a que ese auxilio del 12% fuera reconocido como factor salarial para reliquidar el componente prestacional del último año de servicio de los trabajadores pensionados y así incrementar su pensión, pues nunca hubo una manifestación de que no constituyera el salario y se trata de una prestación dirigida a retribuir el servicio conforme la providencia SL5159 de 2018, por lo que solicita se reconozca esta reliquidación con sus debidos intereses e indexación.

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 los actores manifiesta que hay claridad sobre el derecho convencional reconocido a los trabajadores activos de CENS S.A. E.S.P., y por el cual a esa empresa le corresponde asumir el aporte al sistema general de salud en su totalidad, no siendo dable seguir desconociendo los efectos extensibles de estos a sus pensionados a través del acto administrativo por el que adquieren esta calidad y del cual se desprende un derecho adquirido, pues su contenido adquiere fuerza de ejecutoria y firmeza. Explica que conforme a la naturaleza jurídica de la demandada, los actos por los que pensionó a los actores son actos administrativos y en ellos reconoce la pensión de jubilación vitalicia, con la obligación de aportarle a salud y este quedó en firme al no interponerse recurso alguno, por lo que su contenido no puede desconocerse con posterioridad. Como sucede en el caso de la pensión

anticipada de JOSÉ ANTONIO PEÑALOZA, quien en el literal H quedó con los beneficios de la convención incluyendo el cubrimiento del aporte a salud y así quedó en firme el derecho en su favor. Agrega que la Sala debe cambiar su postura pues la Sala de Casación Laboral en providencia SL8155 de 2016 reiteró que de las actas extraconvencionales donde se reconocen derechos se desprenden obligaciones y garantías para los trabajadores equivalentes a las convencionales, sin que sea necesario el depósito en el Ministerio del Trabajo.

Solicita entonces que se revoque lo resuelto en primera instancia y se acceda a las pretensiones, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los actos expedidos por la demandada como empresa con una composición accionaria de carácter público y obligada a mantener los derechos adquiridos a sus trabajadores en sus decisiones en firme.

•PARTE DEMANDADA:

El apoderado de la empresa demandada manifestó que la misma se comprometió solo temporalmente a cancelar el referido aporte a salud pues quedó claro en todos los casos que al asumir la compartibilidad el I.S.S., esta obligación cesaría por ser descontada directamente en dicha entidad y así se estipuló en las resoluciones respectivas; que este mismo Tribunal ha proferido diferentes decisiones absolutorias sobre el mismo tema y ha aceptado la postura de que existía una condición resolutoria para esta obligación convencional. Argumenta que no puede hablarse de derechos adquiridos, en la medida que las condiciones para su reconocimiento y terminación estaban plenamente definidas y por ende no hay lugar a seguir asumiendo ese compromiso con los extrabajadores.

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 existe o no la obligación de Centrales Eléctricas de Norte de Santander S. A E.S.P de seguir pagando el aporte del 12% en salud a los actores, luego de que adquirieran la calidad de pensionados por vejez de Colpensiones?

7. CONSIDERACIONES:

Se propone como problema jurídico desde las pretensiones de la demanda, establecer si la empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. está en la obligación de asumir el 12% correspondiente de aporte de salud de los demandantes, en su calidad de pensionados extralegales, una vez se suscita la compartibilidad con el reconocimiento de su pensión de vejez por tratarse de un derecho adquirido.

Al respecto, el juez a *quo* resolvió absolver a la demandada de las pretensiones por estimar que no existe convencionalmente o voluntariamente una

obligación de CENS S.A. E.S.P. de seguir asumiendo el valor de las cotizaciones en salud de los extrabajadores una vez procedió la compartibilidad pensional, conforme se ha señalado en jurisprudencia del Tribunal Superior y de la Sala de Casación Laboral. Conclusión a la que se opone el apoderado de los demandantes por estimar que sí existe un derecho adquirido, emanado tanto de la convención como de la voluntariedad del empleador de seguirlo reconociendo mediante acto administrativo y que no puede arbitrariamente ser desconocido por un límite o resolución que nunca fue establecido, existiendo jurisprudencia contradictoria sobre este tema y que debe analizarse desde la perspectiva de las prestaciones extralegales.

Para resolver el presente asunto, se procederá a identificar en primer lugar la fuente del derecho reclamado por cada uno de los demandantes:

1. La señora ANA VICTORIA RIVERA MANTILLA mediante Decisión empresarial No. 046 del 17 de junio de 2010 le fue reconocida por CENS S.A. E.S.P. pensión de jubilación por reunir los 75 puntos conforme el artículo 63 de la C.C.T. (Fol. 16-17) y COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez mediante resolución SUB33626 del 12 de abril de 2017 a partir del 18 de abril de 2016 (Fol. 19-25)
2. El señor JOSÉ ANTONIO PEÑALOZA BARRERA mediante Decisión empresarial No. 079 del 25 de noviembre de 2003 le fue reconocida por CENS S.A. E.S.P. pensión de jubilación voluntaria anticipada extralegal y extraconvencional (Fol. 26-30) y COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez mediante resolución SUB151868 del 9 de agosto de 2017 a partir del 2 de noviembre de 2014 (Fol. 32-37).
3. El señor EFRAÍN DEL CARMEN SANTAELLA PÉREZ mediante Decisión empresarial del 27 de diciembre de 2004 le fue reconocida por CENS S.A. E.S.P. pensión de jubilación por reunir los 75 puntos conforme el artículo 63 de la C.C.T. (Fol. 38-41) y el I.S.S. le reconoció pensión de vejez mediante resolución 006267 del 25 de julio de 2008 a partir del 1 de diciembre de 2004.
4. La señora DORIS ELENA LÓPEZ LOZANO mediante Decisión empresarial No. 54 del 18 de octubre de 2013 le fue reconocida por CENS S.A. E.S.P. pensión de jubilación por reunir los 75 puntos conforme el artículo 63 de la C.C.T. (Fol. 45-48) y COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez mediante resolución SUB123426 del 11 de julio de 2017 a partir del 10 de mayo de 2016 (Fol. 50-56).
5. La señora MARÍA DEL CARMEN PÉREZ MOGOLLÓN mediante Resolución No. 00022 del 21 de enero de 1985 le fue reconocida por CENS S.A. E.S.P. pensión vitalicia de jubilación en sustitución de su fallecido esposo EDUARDO MOGOLLÓN PRADILLA y el I.S.S. le reconoció pensión de sobrevivientes mediante resolución No. 03419 del 21 de mayo de 1985 (Fol. 217-218).
6. El señor RAMIRO LUNA ESLAVA mediante Decisión empresarial No. 145 del 4 de diciembre de 2009 le fue reconocida por CENS S.A. E.S.P. pensión de jubilación por reunir los 75 puntos conforme el artículo 63 de la C.C.T. (Fol. 61-63) y COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez mediante resolución GNR381628 del 15 de diciembre de 2016 a partir del 11 de diciembre de 2016 (Fol. 65-69).

7. El señor ASDRUBAL BARRIOS JAIMES mediante Decisión empresarial No. 057 del 22 septiembre de 2003 le fue reconocida por CENS S.A. E.S.P. pensión de jubilación por reunir los 75 puntos conforme el artículo 63 de la C.C.T. (Fol. 70-73) y COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez mediante resolución GNR359585 del 29 de noviembre de 2016 a partir del 21 de febrero de 2014 (Fol. 75-83).

Significa lo anterior, que no será objeto de controversia en segunda instancia por virtud del principio de consonancia contenido en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., lo correspondiente a: la calidad de pensionados de los demandantes; que en el momento en que La Empresa CENS le reconoció la respectiva prestación, también se obligó a pagar los aportes en salud del 12%; y que en efecto, en el momento en que a los demandantes les fue reconocida la pensión de vejez por parte del ISS, La Empresa CENS S.A E.S.P en virtud de la compartibilidad, que existía entre estas prestaciones con las pensiones de jubilación según lo establecido en el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985 y la convención colectiva de trabajo únicamente cubrió el mayor valor existente entre cada una de éstas prestaciones y dejó de asumir el pago de los aportes de salud de los actores, pues así se indicó en la parte resolutive de todas y cada una de las resoluciones mediante las cuales reconocieron dicha prestaciones a los demandantes.

Aclarado lo anterior, se procede a determinar si existe o no la obligación de Centrales Eléctricas de Norte de Santander S. A E.S.P de seguir pagando el aporte del 12% en salud a los actores, luego de que adquirieran la calidad de pensionados por vejez de Colpensiones.

El derecho reclamado tiene su origen en el Acta de Arreglo Directo 1.980 No. 09 vista a folio 326 del cuaderno principal, cuyo artículo 52, parágrafo 4°, dice: *“A partir de la vigencia de la presente Convención, la empresa asume el pago de la cuota parte que le corresponde pagar al **trabajador** por su afiliación al Instituto de los Seguros Sociales (I.S.S) quedando claro que esta concesión se aplicará solamente al aspecto económico, pues seguirá siendo plena responsabilidad del I.S.S. la prestación de todos los servicios y prestaciones a que por ley le correspondan a ese Instituto, única entidad que reconoce la empresa en esta materia”*; redacción que afirma la parte demandante ha venido siendo reiterada en las convenciones sucesivas, y que acepta la empresa demandada con la claridad de que según el propio texto se refiere siempre a “trabajadores” y no a pensionados o sustitutos pensionales.

Teniendo entonces, que el pago de marras, tuvo su génesis en el pacto convencional y por ende beneficiaba conforme a su tenor literal exclusivamente a los trabajadores de CENS, se advierte que cuando los demandantes obtuvieron su pensión de jubilación se hizo extensivo en su calidad de jubilados por un acto de mera liberalidad del empleador, como efectivamente se esgrime en el libelo genitor y se acepta en la contestación del mismo (ver hecho 5, y su respuesta a folio 332).

Así puede leerse en el contenido de las diferentes resoluciones o decisiones empresariales, en cuyos artículos se refiere: *“**el beneficiario de la pensión** será afiliado al Instituto de Seguros Sociales como pensionado, para la prestación de los servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, hospitalarios, etc. Cubriendo Centrales Eléctricas de Norte de Santander S.A. los aportes respectivos. (...) Cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma el pago de la*

pensión de vejez, la jubilación que por medio de esta Resolución se concede será compartida con Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A., de acuerdo a la ley.”; aunque, en el caso de la señora CARMEN PÉREZ DE MOGOLLÓN sí existe mención expresa a que los aportes respectivos, serán descontados del valor de cada mesada.

Pretende el demandante que se de lectura a estos reconocimientos de manera ilimitada y sin condición alguna, constituyéndose en un derecho adquirido, que no puede ser revocado con la configuración de la compartibilidad pensional de manera unilateral por el empleador.

Téngase presente, que la denominada pensión de jubilación, es aquella de origen convencional o legal que es reconocida y cancelada por el empleador, luego de que los trabajadores cumplan los requisitos establecidos en la convención o pacto colectivo o conforme a los artículos 193 y 259 CST. Ahora bien, este reconocimiento no es vitalicio sino que está sujeto al acceso del trabajador jubilado a la pensión de vejez a cargo del sistema general de seguridad social mediante una subrogación de la obligación del trabajador hacia la administradora de pensiones, lo que se consagró desde la expedición del Acuerdo 224 de 1966, que dispuso la compartibilidad de las pensiones de jubilación legales reconocidas por los empleadores y la pensión de vejez a cargo del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, y que a través del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año, fue extendido a las pensiones de origen convencional y extralegal.

Esto implica que, la obligación de pagar las obligaciones adquiridas en el reconocimiento pensional de origen convencional, estuvo sometida a una condición resolutoria, consistente en la extinción de la misma una vez, dejarán de ser pensionados de la empresa, circunstancia que se verifica cuando Colpensiones les reconoce la pensión de vejez de carácter compartida a cada uno de ellos. Invistiéndose esta última entidad de la misma manera en pagadora y por ende cesando paralelamente en CENS tal distinción, conforme los Artículos 1530 y 1531 del Código Civil, aplicables en materia laboral y de seguridad social por mandato del artículo 19 C.S.T.

De esta manera, encuentra la Sala que es acertada la conclusión del *a quo* al señalar que cuando CENS S.A. estipuló en las denominadas resoluciones donde reconoció el derecho pensional de jubilación, que una vez el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, asumiera el pago de la pensión de vejez, sería compartida de acuerdo con la ley, dable es colegir que las obligaciones como pagador de la pensión, incluyendo la obligación accesorio de asumir el pago total de los aportes a salud de los pensionados, cesó o finalizó en el momento en que cada uno de los actores alcanzó la calidad de pensionados por vejez de la administradora del régimen de prima media, debiéndose en adelante asumir el costo de las cotizaciones en salud por parte de los pensionados, como lo dispone el artículo 204 de la Ley 100 de 1994, adicionado por la Ley 1250 de 2008, artículo 1º, esto es, 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

Diferente interpretación no puede darse al contenido en este apartado de las resoluciones respectivas, ya que, el derecho al pago varias veces aludido, se obtuvo fue para los trabajadores activos de la pasiva ante la cesión de estos de unos puntos de su aumento salarial, valga decir, que mientras fueran trabajadores de la entidad serían acreedores de ello, no cobijando tal a quienes perdieran dicha calidad, y, se hizo extensivo por mera liberalidad

de la entidad demandada solo para aquellos que fueran sus jubilados no para quienes no estuvieran en dicha situación, como sucedió cuando los demandantes, se repite, dejaron de ser jubilados de CENS para adquirir el estatus de pensionados por vejez de manera compartida de Colpensiones.

Frente al debate de la calidad de la empresa demandada y la vinculatoriedad de sus disposiciones, se debe aclarar que se trata de una particularidad que nada aporta para resolver el litigio, porque como se explicó el texto de los actos que reconocieron la pensión convencional señalaron expresamente que a partir de la configuración de la compartibilidad, la pensión de los extrabajadores se sujetaría a la aplicación de los parámetros legales del sistema general de pensiones; lo que incluye su deber de aportar en salud conforme el artículo 204 de la Ley 100 de 1994. Por lo que la interpretación del apelante para que se entienda abierta e indefinida la cláusula que asumió por mera liberalidad el aporte, implicaría desconocer que existe otra cláusula con la condición resolutoria.

Como refiere el *a quo* y la demandada, a la misma decisión se arribó en la sentencia del 19 de septiembre de 2007, Radicado 29324, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin dejar abierta la puerta a cualquier interpretación como adujo el A Quo, pues expresamente alude: *“Ahora bien, la percepción o alcance que le dio el ad quem a los artículos 4 y 5 de las sendas resoluciones de jubilación de los accionantes, no configuran ningún error de hecho manifiesto, evidente y transcendente, respecto de la decisión asumida, ya que, de su texto, en efecto, puede derivarse el entendimiento que se le dio: como los demandantes se jubilaron antes de cumplir los requisitos de la pensión de vejez otorgada por el ISS, en el lapso a transcurrir desde el inicio del goce de la pensión de jubilación hasta obtener la de vejez, la empresa los afiliaba al ISS para efectos de la inclusión en el sistema de seguridad social en salud, con asunción unilateral del valor de dichos aportes, y una vez obtenida la de vejez, se compartiría la pensión de jubilación en los términos de ley, lo cual se cumplió, sin afectar este con descuento alguno por el aporte a salud, y sin que se pueda deducir, con la facilidad que ameritaría un error de hecho, **que del texto de las resoluciones se desprenda que el valor de la cotización por salud correspondiente a la pensión de vejez sería asumida también por la demandada. Tal entendimiento no se desprende ni del texto de las resoluciones de jubilación ni, mucho menos, del texto convencional esgrimido, el cual, como lo percibió el Tribunal, no es aplicable a pensionados sino a trabajadores**”*

Frente a la manifestación del apelante de que esta providencia no constituye precedente obligatorio por no constituir doctrina legal probable y que solo responde a un argumento del casacionista de la época; debe señalarse que el Juez es autónomo e independiente en la conformación de su decisión, siendo dable acudir a la jurisprudencia como criterio auxiliar en virtud del artículo 230 de la Constitución; pero tratándose de un precedente judicial, es imperioso hacer un pronunciamiento al respecto.

Así lo explica la Corte Constitucional en proveído SU-354 de 2017 al señalar que se ha definido el precedente judicial como *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*; de manera que, ante una decisión que resuelve un caso de idéntica situación fáctica y de causa,

no existe otra opción que tenerlo en cuenta al momento de decidir una nueva demanda y garantizar que su aplicabilidad se surta con el principio de igualdad, sin perjuicio de que en algunas ocasiones con la carga argumentativa de transparencia y suficiencia se pueda generar un apartamiento del precedente.

Sobre la doctrina legal probable, la providencia C-537 de 2010 explica que se trata de “*una técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre el mismo punto*” y que genera la “*obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades*”; de manera que, solo cuando existe la configuración de una doctrina legal probable se suscita un deber de vinculatoriedad del funcionario judicial y en ausencia de ella, el juez puede derivar su interpretación judicial libremente.

En este caso, sin perjuicio de decisiones del circuito judicial previamente en el sentido contrario, la actual conformación de esta Sala de Decisión estima que el derecho al pago total del aporte a salud por parte de CENS en favor de los actores, no llega a la dimensión de un derecho adquirido, en la medida, en que, solo se mantuvo mientras aquellos fuesen sus jubilados y mantener esto luego de la subrogación al I.S.S. o COLPENSIONES, es producto de una lectura errada y no de la intelección natural de las normas convencionales; pues ningún acuerdo generó a la demandada esta obligación para sus pensionados, y si bien por mera liberalidad se extendió, nada implica que deba forzosamente extenderse a una situación nueva y distinta como es la subrogación por compartibilidad.

Finalmente, frente a lo expresado por el apelante sobre que el *a quo* omitió todo pronunciamiento sobre la pretensión de que “*ese auxilio del 12% fuera reconocido como factor salarial para reliquidar el componente prestacional del último año de servicio de los trabajadores pensionados y así incrementar su pensión*”; se advierte que esta pretensión nunca hizo parte del libelo demandatorio, por lo que resultaría un hecho nuevo que nunca estuvo incluido en la fijación del litigio planteado desde la demanda.

Nótese como el acápite de pretensiones busca que se condene a CENS a cancelar los aportes de salud consistentes en un 12% del valor total de la mesada y que se condene a reliquidar la pensión de los accionantes “***desde el momento en que se viene descontando este 12% a la fecha con la inclusión de este factor porcentual en la pensión la cual acrece***”; es decir, que el actor siempre pretendió exclusivamente que se obligara a CENS a volver a asumir el 12% desde el momento en que subrogó ese descuento en cabeza de los demandantes y nada se mencionó en los hechos o pretensiones sobre que este valor, cuando eran trabajadores de la empresa, no fuera incluido como factor salarial para hacerse posible la discusión sobre su incidencia para proceder a una reliquidación pensional.

En esa medida, si bien el juez laboral tiene facultades extra y ultra petita, las mismas están supeditadas según el artículo 50 del C.P.T.Y.S.S. a hechos discutidos en el proceso, condición que deriva precisamente del derecho fundamental al debido proceso en su elemento de contradicción, por lo que no es posible incluir una pretensión nueva en la apelación o solicitar que se interprete, porque nada se dijo al respecto al momento de construir el problema jurídico y tampoco se interpusieron recursos cuando este fue fijado por el despacho en audiencia del 4 de abril de 2019.

Por las razones explicadas, considera la Sala que los demandantes no tienen derecho a que la Empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A E.S.P siga cancelando el 12% de salud; razón por la cual se confirmará la decisión apelada y se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$300.000 por cada demandante a favor de la empresa accionada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha del 16 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia al demandante. Fijar como agencias en derecho a favor del demandado la suma de \$300.000 por cada demandante.

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. 022, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario



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

Veinticuatro (24) de febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2014-00134-01
RADICADO INTERNO:	15.900
DEMANDANTE:	ERMELINDA PEREZ DE RIVERA Y OTROS
DEMANDADO:	CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ERMELINA PÉREZ DE RIVERA, RITA ELIZABETH BONET JAUREGUI, CARMEN ALCIRA GUERRERO DE PEROZA, ALBA LEONOR CARRILLO FUENTES en representación del menor JOSÉ GREGORIO RAMIREZ CARRILLO, NIDIA ROSA GAONA MONTES, ELIA MARA DEL CARMEN LATORRE ORDOÑEZ, TERESA DE JESÚS CARRASCAL DE ROJAS, MARIA DEL CARMEN FLOREZ DE CABALLERO, LIGIA MATILDE RIVERA BLANCO y los señores FELIX MARIA RAMIREZ, MARCO ELÍ SÁNCHEZ SANTIAGO, HUMBERTO CABALLERO VILA, ORLANDO GRANADOS GUERRERO, CAMILO AVENDAÑO CRISTANCHO Y FABIO ALVAREZ NUÑEZ contra CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2014-00134-00, y radicación interna N° 15.900 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia del 15 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

Los quince demandantes citados anteriormente, mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. para que se le ordene seguir pagando el 12% sobre la mesada pensional como derecho adquirido, conforme a la convención colectiva vigente al momento de jubilarse y el acto administrativo que reconoció la pensión a cada demandante, reintegrando los valores dejados de pagar desde la fecha de compartibilidad, debidamente indexados y con los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento fáctico refiere que los actores prestaron sus servicios a La Empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER y una vez cumplidos los requisitos establecidos en la convención colectiva vigente, solicitaron y les fue reconocida pensión de jubilación, mediante actos administrativos individuales. Algunas de estas pensiones fueron sustituidas tras el fallecimiento del pensionado a su respectivo beneficiario.

Que desde la convención resultante de arreglo directo en 1980, la empresa se comprometió al pago de la afiliación del trabajador del aporte al sistema de salud, lo que se ha ratificado en las convenciones sucesivas; no obstante, al adquirir el estatus de pensionados de jubilación la empresa siguió cotizando a IVM y salud para subrogar su obligación en el ISS, y cuando se les reconoció esta prestación, dejó de cumplir con su obligación de pagar el aporte íntegro en salud, desconociendo el derecho adquirido a través de la convención y los actos administrativos previos.

La demandada CENS S.A. E.S.P. contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones por estimar que al haberse reconocido la pensión de vejez cesó su obligación de pagar los aportes a salud y este rubro pasó a ser descontado por COLPENSIONES, expresó, que la empresa reconoció la pensión convencional pero nunca se comprometió convencionalmente ni por otro acto a reconocer el pago de aportes al sistema de salud en su condición de pensionados del ISS, por lo que configurada la pensión de vejez cesó su obligación e inclusive así quedó consignado en la resolución que reconoció la pensión de jubilación; situación que ha sido avalado jurisprudencialmente.

Propone como excepciones de mérito la INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN y PRESCRIPCIÓN DE LOS FACTORES SALARIALES.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca de la impugnación presentada por ambas partes en contra de la sentencia del 15 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: Declarar que CENS S.A. E.S.P. está en la obligación de seguir reconociendo a los demandantes los aportes a salud que venían reconociéndoles hasta el momento que dispuso compartir la pensión de jubilación con la pensión de vejez que se le reconociera por el ISS los cuales se seguirán causando de manera indefinida desde esa fecha.

SEGUNDO: DECLARAR imprósperas las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido y prescripción de los factores salariales propuestas por la demandada.

TERCERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción.

CUARTO: CONDENAR y reconocer a los demandantes el valor total de los aportes que se le han venido descontando por la mesada pensional pagada por el ISS y los que en lo sucesivo se sigan descontando con su correspondiente indexación ajustada

al IPC certificado por el DANE desde la causación de cada descuento y desde que se haga efectivo su pago total.

QUINTO: ABSOLVER a CENS S.A. E.S.P. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora ALBA LEONOR CARRILLO FUENTES y de las demás pretensiones de los otros demandantes.

SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada.”

2.2. Fundamento de la decisión.

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

- Que el objeto jurídico se centra en determinar si a los demandantes le asiste el derecho a que la empresa demandada les continúe reconociendo y pagando el 12% por concepto de salud desde el mismo momento en que se dispuso la compatibilidad pensional por razón del reconocimiento de la pensión de vejez o pensión de sobreviviente que se dispusiera por el instituto de seguros sociales, para que proceda a la devolución de este descuento con sus respectivos intereses e indexación.

- Que se opone la demandada alegando que la convención limita este beneficio a sus trabajadores activos, así mismo que no se trata de un mayor valor pensional o un derecho adquirido pues fue una disposición de mera liberalidad que duró hasta que llegó el reconocimiento pensional.

- Que analizadas las sentencias aportadas por la parte actora, se encuentra que en su reconocimiento de estos aportes por parte de la empresa demandada a través de los actos administrativos iniciales y los posteriores de acceso a pensión, no se hace ninguna salvedad sobre a quienes aplicaría el derecho y ello estructura en cabeza de los demandantes un derecho adquirido.

- Que si bien no se aportó la convención colectiva, cuya redacción fue aceptada por las partes, no se puede hablar de un reconocimiento temporal porque nos encontramos ante una ausencia de delimitación cuya interpretación debe hacerse conforme al principio constitucional de in dubio pro operario, cuya aplicación dejó abierta la Sala de Casación Laboral en sentencia de radicado 29.324 y así ha venido resolviendo la Sala De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta.

- Que analizados los casos concretos, se observa que la única persona que no tiene derecho a que se le haga ese reconocimiento es la señora **Alba Leonor Carrillo Fuentes** en representación de su hijo José Gregorio Ramírez Carrillo, toda vez que es clara la salvedad que se hace por la empresa hasta que los aportes respectivos se los pagaría hasta que el instituto reconozca la pensión de sobreviviente en el correspondiente acto administrativo.

- Que frente a la excepción de prescripción, está llamada a prosperar parcialmente en cada caso para fechas diferentes fechas de exigibilidad: **Ermelina Pérez De Rivera** desde el 29 de abril de 2010, **Rita Elizabeth Bonet Jáuregui** desde el 31 de octubre de 2009, **Carmen Alcira Guerrero De Peroza** desde el 11 de marzo de 2010, **Félix María Ramírez** desde el 19 de octubre de 2009, **Nidia Rosa Gaona Montes** desde el 1 de enero de 2010, **Marco Luis Sánchez Santiago** desde el 9 de julio de 2011, **Humberto**

Caballero Huila desde el 2 de septiembre de 2010, **Livia María Del Carmen La Torre Ordoñez** desde el 10 de diciembre de 2010, **Teresa De Jesús Carrascal Rojas** desde el 4 de octubre de 2010, **Orlando Granados Guerrero** desde el 29 de agosto de 2010, **María del Carmen Flórez** desde el 11 de marzo de 2010, **Camilo Avendaño Cristancho** desde el 21 de enero de 2010, **Livia Matilde Rivera Blanco** desde el 10 de junio de 2010 y **Fabio Álvarez Núñez** desde el 7 de febrero de 2010, conforme a sus respectivas reclamaciones administrativas.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandante

La parte demandante presenta recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, exponiendo los siguientes argumentos:

- Que la sentencia es violatoria de los derechos adquiridos de la señora Alba Leonor Carrillo, porque el aporte a salud fue consagrado en la pensión colectiva vigente y entró en su patrimonio y debía continuar sin modificación.

- Que la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los derechos adquiridos, manifestando que “...son aquellos que han ingresado definitivamente al patrimonio de la persona...que son intangibles y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores...”, y que de acuerdo a ello, dice que existió certeza del derecho reclamado, porque estaba dentro del patrimonio del actor al momento de pensionarse y por lo tanto, deberán seguirse reconociendo.

3.2 De la parte demandada

El apoderado de la empresa demandada manifestó su inconformidad con la decisión de primera instancia señalando los siguientes argumentos:

- Que si bien es cierto La Empresa CENTRALES ELÉCTRICAS reconoció el aporte a salud a los pensionados por jubilación Félix María Ramírez, Marco Elí Sánchez Santiago, Humberto Caballero Vila, Elia María del Carmen Latorre Ordoñez, Teresa Carrascal de Rojas, Orlando Granados Guerrero, Camilo Avendaño Cristancho, Ligia Matilde Rivera Blanco y Fabio Álvarez Núñez, éste aporte no puede ser tratado como un derecho adquirido y sobre todo de manera indefinida y vitalicia, puesto que ese reconocimiento se realizó de manera temporal, por mera liberalidad.

- Que La Empresa CENTRALES ELECTRICAS cesó toda obligación para con los actores desde el momento en que el I.S.S. asumió la pensión de vejez, porque el aporte del 12% a salud lo era acompañado de la pensión de jubilación de carácter temporal; que ese reconocimiento fue accesorio y sigue la suerte de lo principal.

- Que las pensiones de jubilación iban hacer sustituidas por la pensión de vejez del ISS; pero que el aporte a salud era un derecho adquirido consolidado a favor de los pensionados demandantes sólo durante el tiempo que se reconoció la pensión de jubilación.

- Con respecto a las señoras Nidia Rosa Gaona Montes y Rita Elizabeth Bonnet Jáuregui, de manera expresa en el acto administrativo de sustitución pensional la empresa CENS no se comprometió a reconocer el aporte a salud del 12%.

- Que con el señor Teodoro Ramírez Jurado (q.e.p.d.) lo sustituyó su hijo menor José Gregorio Ramírez Carrillo representado por la señora Alba Leonor Carrillo Fuentes, la situación es clara en la medida en que la decisión empresarial manifiesta que se cubrirán los aportes respectivos a salud hasta que el instituto de seguros sociales reconozca la pensión de sobreviviente.

- Que respecto a la señora Carmen Flórez de Caballero, se condicionó que la empresa hace los aportes a salud, pero aclarando que dicho valor lo descontara de cada una de sus mesadas, conforme fue señalado en el artículo 4° de la resolución 015 de 1980 que obra a folios (343-344) del expediente.

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:

La apoderada de los demandantes señala que el problema jurídico a resolver debe ser si existe o no la obligación de CENS S.A. E.S.P. de seguir asumiendo el porcentaje de descuento de salud de los trabajadores pensionados, a lo que se accedió en primera instancia con excepción de Alba Leonor Carrillo; argumentando que debe confirmarse el reconocimiento pues este se hizo de manera pura y simple, sin someterlo a plazo máximo y por ello generó un derecho adquirido en el patrimonio de los jubilados. Que la figura de la compartibilidad se consagró para garantizar la estabilidad en el cubrimiento de la pensión vitalicia, pero no para variar las condiciones del reconocimiento más allá del cubrimiento del mayor valor por parte del empleador, debiendo aplicarse las interpretaciones *in dubio pro operario* y de favorabilidad. Estima que no se estableció en momento alguno la compartibilidad como límite al beneficio y por ende no es susceptible de reclamar la aplicación de pacto resolutorio o fecha extintiva, por lo que solicita se apliquen los citados principios constitucionales para confirmar el reconocimiento de primera instancia y acceder en el único donde hubo absolución.

•PARTE DEMANDADA:

La apoderada de la empresa demandada señala que desde la contestación se alegó la inexistencia de las obligaciones demandadas pues una vez adquirida la condición de pensionados del ISS, este beneficio cesó. Que la empresa se comprometió solo temporalmente a cancelar el referido aporte a salud pues quedó claro en todos los casos que al asumir la compartibilidad el I.S.S., esta obligación cesaría por ser descontada directamente en dicha entidad y así se estipuló en las resoluciones respectivas; que este mismo Tribunal ha proferido diferentes decisiones absolutorias sobre el mismo tema y ha aceptado la postura de que existía una condición resolutoria para esta obligación convencional. Argumenta que no puede hablarse de derechos adquiridos, en la medida que las condiciones para su reconocimiento y

terminación estaban plenamente definidas y por ende no hay lugar a seguir asumiendo ese compromiso con los extrabajadores. Que desde el año 2001 ya existe pronunciamiento absolutorio de este Tribunal y así lo ratificó la Sala de Casación Laboral en providencia de radicado 29.324 del 19 de septiembre de 2007, dejando claro que el beneficio de salud solo era para trabajadores y fue extendido voluntariamente a los pensionados convencionales, cesando en la compartibilidad. Recuerda que en todo caso debe analizarse la operación de la prescripción y que no hay lugar a reconocimiento alguno de este valor como factor salarial.

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 existe o no la obligación de Centrales Eléctricas de Norte de Santander S. A E.S.P de seguir pagando el aporte del 12% en salud a los actores, luego de que adquirieran la calidad de pensionados por vejez de Colpensiones?

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, los demandantes señalan que mediante resolución motivada la empresa demandada CENS S.A E.S.P. les reconoció la pensión de jubilación por acreditar los requisitos convencionales descritos en la convención colectiva de trabajo, y en dichas resoluciones o actos administrativos quedó consignado que CENS S.A. E.S.P seguiría cubriendo los aportes respectivos del 12% en su totalidad. No obstante, el 12% es descontado a los pensionados por el ISS por concepto de aportes a salud, por lo que solicitan sea reintegrado por ser un derecho adquirido que no puede ser desconocido por la empresa demandada.

Por su parte, la empresa CENS al momento de contestar la demanda indicó que si bien en las resoluciones se estipuló que el pago de los aportes sería asumido por la misma, ello no significaba que continuaran pagando dicho aporte después de que el ISS reconoció las pensión de vejez a los demandantes, debido a que conforme a las reglas del sistema general de pensiones, este aporte está a cargo del afiliado, y que además los actos en el que se le reconoció a los demandantes las pensiones de jubilación no son actos administrativos atendiendo la naturaleza jurídica de la empresa demandada, y porque las relaciones de los trabajadores se regían por el derecho privado.

Al respecto, el juez a quo dispuso ordenar el reconocimiento de la prestación por identificar que en todos los casos, excepto el de la pensión de sobrevivientes a JOSÉ GREGORIO RAMÍREZ, representado por su madre ALBA LEONOR CARRILLO FUENTES, se omitió delimitar o hacer la salvedad de cuando se interrumpiría el pago del aporte en salud asumido, lo que hizo surgir un derecho adquirido en cabeza de los demandantes; decisión a la que

se opone la demandada al señalar que el aporte en salud asumido a los pensionados por jubilación fue de mera liberalidad y temporal, cesando con la subrogación a la pensión de vejez y que en ningún momento se configuró un derecho adquirido en las resoluciones o actos administrativos correspondientes.

Para resolver el presente asunto, se procederá a identificar en primer lugar la fuente del derecho reclamado por cada uno de los demandantes:

1. La señora ERMELINDA PÉREZ DE RIVERA fue reconocida por CENS S.A. E.S.P. mediante RESOLUCIÓN No. 057 de 16 septiembre de 1999 como la sustituta de la mesada pensional reconocida inicialmente a GUSTAVO RIVERA en Resolución No. 0025 del 14 de noviembre de 1977, a quien a su vez se le reconoció pensión de vejez por parte del I.S.S en Resolución No. 004136 del 15 de mayo de 1984 y respecto de quien se reconoció pensión de sobreviviente en Resolución No. 000417 del 2000. (Fol. 2-9)
2. La señora RITA BONET JAUREGUI RIVERA fue reconocida por CENS S.A. E.S.P. mediante DECISION EMPRESARIAL No. 039 del 8 de junio de 2010 como la sustituta de la mesada pensional reconocida inicialmente a LUIS ALBERTO CASTELLANOS mediante decisión empresarial del 8 de junio de 2010, y respecto de quien se reconoció pensión de sobreviviente por parte de I.S.S. en RESOLUCIÓN No. 5575 de 2011. (Fol. 16-24)
3. La señora CARMEN ALCIRA GUERRERO DE PEROZA fue reconocida por CENS S.A. E.S.P. mediante RESOLUCIÓN No. 1422 del 1 de septiembre de 1995 como la sustituta de la mesada pensional reconocida inicialmente a EDUARDO PEROZA en Resolución No. 476 del 20 de septiembre de 1984, y respecto de quien se reconoció pensión de sobreviviente por parte de I.S.S. en RESOLUCIÓN No. 7785 del 2 de diciembre de 1996. (Fol. 33-41)
4. El señor FÉLIX MARÍA RAMÍREZ fue pensionado por jubilación de CENS a través de La Resolución No. 165 de marzo de 1989 por cumplir los requisitos de la convención colectiva vigente, y a quien el I.S.S. le reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. 000671 del 24 de septiembre de 2004. (Fol. 49-51)
5. El menor GREGORIO RAMÍREZ CARRILLO, representado por su madre ALBA LEONOR CARRILLO FUENTES, quien fue reconocido mediante Decisión Empresarial No. 069 del 16 de junio de 2009 como el sustituto del 50% de la mesada pensional reconocida inicialmente a TEODORO RAMÍREZ en resolución No. 37 de 1988, y a quien a su vez se le reconoció pensión de vejez por parte del I.S.S en resolución No. 000775 del 28 de enero de 2008 y respecto de quien se reconoció pensión de sobreviviente en resolución No. 008594 del 2009. (Fol. 130-136 y 179-182)
6. La señora NIDIA ROSA GAONA MONTES, fue reconocida por CENS S.A. E.S.P. mediante DECISIÓN EMPRESARIAL No. 080 de 06 octubre de 2011 como la sustituta de la mesada pensional reconocida inicialmente a JOSÉ LISANDRO PORRAS SÁNCHEZ en Resolución No. 0084 del 23 de enero de 1995, respecto de quien se reconoció pensión de

sobreviviente por el I.S.S. en Resolución No. 004010 de 1997. (Fol. 137-145 y 183-184)

7. El señor MARCO ELÍ SÁNCHEZ SANTIAGO fue pensionado por jubilación de CENS a través de La Resolución No. 900 del 18 de julio de 1994 por cumplir los requisitos de la Convención Colectiva vigente, y a quien el I.S.S. le reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. 100836 del 15 de marzo de 2010. (Fol. 146-149 y 185-187)
8. El señor HUMBERTO CABALLERO VILA fue pensionado por jubilación de CENS a través de la decisión empresarial No. 028 del 14 de diciembre de 2001 por cumplir los requisitos de la Convención Colectiva vigente, y a quien el I.S.S. le reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. 3214 de 2011. (Fol. 150-153 y 188-190)
9. La señora ELIA MARÍA DEL CARMEN LATORRE ORDOÑEZ fue pensionada por jubilación de CENS a través de la decisión empresarial No. 033 del 2004 por cumplir los requisitos de la Convención Colectiva vigente, y a quien COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez mediante resolución GNR066114 de 2013. (Fol. 154-157 y 191-193)
10. La señora TERESA DE JESÚS CARRASCAL DE ROJAS fue pensionada por jubilación de CENS a través de la decisión empresarial No. 118 del 2006 por cumplir los requisitos de la Convención Colectiva vigente, y a quien el I.S.S. le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 5505 de 2006. (Fol. 159-161 y 194-196)
11. El señor ORLANDO GRANADOS GUERRERO fue pensionado por jubilación de CENS a través de la decisión empresarial No. 018 de 2002 por cumplir los requisitos de la Convención Colectiva vigente, y a quien COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. GNR183805 de 2013. (Fol. 163-166 y 197-200)
12. La señora MARÍA DEL CARMEN FLÓREZ DE CABALLERO fue pensionada por jubilación de CENS a través de La Resolución No. 0015 de 1990 por cumplir los requisitos de la Convención Colectiva vigente, y a quien el I.S.S. le reconoció pensión de vejez mediante Resolución 005830 de 1994. (Fol. 167-168 y 202-203)
13. El señor ORLANDO GRANADOS GUERRERO fue pensionado por jubilación de CENS a través de La Resolución No. 538 de 1994 por cumplir los requisitos de la Convención Colectiva vigente, y a quien el I.S.S. le reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. 003682 de 1997. (Fol. 169-171 y 204)
14. La señora LIGIA MATILDE RIVERA BLANCO fue pensionada por jubilación de CENS a través de La Resolución No. 798 de 1991 por cumplir los requisitos de la Convención Colectiva vigente, y a quien el I.S.S. le reconoció pensión de vejez mediante resolución 00974 de 1996. (Fol. 172-174 y 205)
15. El señor FABIO ÁLVAREZ NÚÑEZ fue pensionado por jubilación de CENS a través de la resolución No. 901 de 1994 por cumplir los requisitos de la Convención Colectiva vigente, y a quien el I.S.S. le

reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. 005093 de 2007. (Fol. 175-178 y 206)

Significa lo anterior, que no será objeto de controversia en segunda instancia por virtud del principio de consonancia contenido en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., lo correspondiente a: la calidad de pensionados de los demandantes. Como tampoco que en el momento en que la empresa CENS le reconoció la respectiva prestación, también se obligó a pagar los aportes en salud del 12%; y que en efecto, en el momento en que a los demandantes les fue reconocida la pensión de vejez por parte del ISS, la empresa CENS S.A E.S.P en virtud de la compartibilidad que existía entre estas prestaciones; como son, la pensión de jubilación según lo establecido en el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985 y la convención colectiva de trabajo, únicamente cubrió el mayor valor existente entre cada una de éstas prestaciones y dejó de asumir el pago de los aportes de salud de los actores, pues así se indicó en la parte resolutive de todas y cada una de las resoluciones mediante las cuales se reconocieron dichas prestaciones a los demandantes.

Aclarado lo anterior, se procede a determinar si existe o no la obligación de Centrales Eléctricas de Norte de Santander S. A E.S.P, de seguir pagando el aporte del 12% en salud a los actores, luego de que adquirieran la calidad de pensionados por vejez de Colpensiones.

El Derecho reclamado tiene su origen en el Acta de Arreglo Directo 1.980 No. 09 vista a folio 100 del cuaderno principal, cuyo artículo 52, parágrafo 4°, dice: “*A partir de la vigencia de la presente Convención, la empresa asume el pago de la cuota parte que le corresponde pagar al **trabajador** por su afiliación al Instituto de los Seguros Sociales (I.S.S) quedando claro que esta concesión se aplicará solamente al aspecto económico, pues seguirá siendo plena responsabilidad del I.S.S. la prestación de todos los servicios y prestaciones a que por ley le correspondan a ese Instituto, única entidad que reconoce la empresa en esta materia*”; redacción que afirma la parte demandante ha venido siendo reiterada en las convenciones sucesivas, y que acepta la empresa demandada con la claridad de que según el propio texto se refiere siempre a “trabajadores” y no a pensionados o sustitutos pensionales.

Teniendo entonces, que el pago de marras, tuvo su génesis en el pacto convencional y por ende beneficiaba conforme a su tenor literal exclusivamente a los trabajadores de CENS, se advierte que cuando los demandantes obtuvieron su pensión de jubilación se hizo extensivo en su calidad de jubilados por un acto de mera liberalidad del empleador, como efectivamente se esgrime en el libelo genitor y se acepta en la contestación del mismo (ver hecho 4, y su respuesta a folio 191).

Así puede leerse en el contenido de las diferentes resoluciones o decisiones empresariales, en cuyos artículos 4° y 5° o 6° y 7°, refiere: “**el beneficiario de la pensión** será afiliado al Instituto de Seguros Sociales como pensionado, para la prestación de los servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, hospitalarios, etc. Cubriendo Centrales Eléctricas de Norte de Santander S.A. los aportes respectivos. (...) Cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma el pago de la pensión de vejez, la jubilación que por medio de esta Resolución se concede será compartida con Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A., de acuerdo a la ley.”; aunque, en el caso de los pensionados por sustitución, ERMELINA PÉREZ, RITA BONNET, JOSÉ GUILLERMO RAMÍREZ y NIDIA ROSA GAONA, al reconocerles la calidad de sustitutos no se hace mención

expresa sobre los aportes sí se hace en la resolución que accedió a la pensión para sus respectivos beneficiarios iniciales.

De la lectura de estos apartes en los respectivos reconocimientos individuales, aceptando la tesis propuesta por la parte demandante, el juez a quo indicó, que ante la ausencia de una delimitación temporal o condicionante se concretó para los pensionados un derecho adquirido que no puede ser desconocido por el empleador.

Téngase presente, que la denominada pensión de jubilación, es aquella de origen convencional o legal que es reconocida y cancelada por el empleador, luego de que los trabajadores cumplan los requisitos establecidos en la convención o pacto colectivo o conforme a los artículos 193 y 259 CST.. Ahora bien, este reconocimiento no es vitalicio sino que está sujeto al acceso del trabajador jubilado a la pensión de vejez a cargo del sistema general de seguridad social mediante una subrogación de la obligación del trabajador hacia la administradora de pensiones, lo que se consagró desde la expedición del Acuerdo 224 de 1966 que dispuso la compartibilidad de las pensiones de jubilación legales reconocidas por los empleadores y la pensión de vejez a cargo del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, y que a través del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año, fue extendido a las pensiones de origen convencional y extralegal.

Esto implica que, la obligación de pagar las obligaciones adquiridas en el reconocimiento pensional de origen convencional, estuvo sometida a una condición resolutoria, consistente en la extinción de la misma una vez, dejarán de ser pensionados de la empresa, circunstancia que se verifica cuando Colpensiones les reconoce la pensión de vejez de carácter compartida a cada uno de ellos. Invistiéndose esta última entidad de la misma manera en pagadora y por ende cesando paralelamente en CENS tal distinción, conforme los Artículos 1530 y 1531 del Código Civil, aplicables en materia laboral y de seguridad social por mandato del artículo 19 C.S.T.

De esta manera, encuentra la Sala que la conclusión del juez a quo desconoce que cuando CENS S.A. estipuló en las denominadas resoluciones donde reconoció el derecho pensional de jubilación, que una vez el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, asumiera el pago de la pensión de vejez, sería compartida de acuerdo con la ley, dable era colegir que las obligaciones como pagador de la pensión, incluyendo la obligación accesorio de asumir el pago total de los aportes a salud de los pensionados, cesó o finalizó en el momento en que cada uno de los actores alcanzó la calidad de pensionados por vejez de la administradora del régimen de prima media, debiéndose en adelante asumir el costo de las cotizaciones en salud por parte de los pensionados, como lo dispone el artículo 204 de la Ley 100 de 1994, adicionado por la Ley 1250 de 2008, artículo 1°, esto es, 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

Diferente interpretación no puede darse al contenido en este apartado de las resoluciones respectivas, ya que, el derecho al pago varias veces aludido, se obtuvo fue para los trabajadores activos de la pasiva ante la cesión de estos de unos puntos de su aumento salarial, valga decir, que mientras fueran trabajadores de la entidad serían acreedores de ello, no cobijando tal a quienes perdieran dicha calidad, y, se hizo extensivo por mera liberalidad de la entidad demandada, solo para aquellos que fueran sus jubilados no para quienes no estuvieran en dicha situación, como sucedió cuando los

demandantes, se repite, dejaron de ser jubilados de CENS para adquirir el estatus de pensionados por vejez de manera compartida con Colpensiones.

Cabe destacar que la sentencia del 19 de septiembre de 2007, Radicado 29324, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, llega a igual conclusión y no deja abierta la puerta a cualquier interpretación como adujo el juez a quo, pues expresamente alude: *“Ahora bien, la percepción o alcance que le dio el ad quem a los artículos 4 y 5 de las sendas resoluciones de jubilación de los accionantes, no configuran ningún error de hecho manifiesto, evidente y transcendente, respecto de la decisión asumida, ya que, de su texto, en efecto, puede derivarse el entendimiento que se le dio: como los demandantes se jubilaron antes de cumplir los requisitos de la pensión de vejez otorgada por el ISS, en el lapso a transcurrir desde el inicio del goce de la pensión de jubilación hasta obtener la de vejez, la empresa los afiliaba al ISS para efectos de la inclusión en el sistema de seguridad social en salud, con asunción unilateral del valor de dichos aportes, y una vez obtenida la de vejez, se compartiría la pensión de jubilación en los términos de ley, lo cual se cumplió, sin afectar este con descuento alguno por el aporte a salud, y sin que se pueda deducir, con la facilidad que ameritaría un error de hecho, **que del texto de las resoluciones se desprenda que el valor de la cotización por salud correspondiente a la pensión de vejez sería asumida también por la demandada. Tal entendimiento no se desprende ni del texto de las resoluciones de jubilación ni, mucho menos, del texto convencional esgrimido, el cual, como lo percibió el Tribunal, no es aplicable a pensionados sino a trabajadores**”*

Bajo estos parámetros, no puede compartirse lo manifestado por el juez de instancia, frente a que el aporte del 12% es un derecho adquirido. En efecto, define la Corte Constitucional en providencia C-314 de 2004 los derechos adquiridos como *“...aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente”*; para el presente asunto, es claro y patente que el derecho al pago total del aporte a salud por parte de CENS en favor de los actores, no llega a tal dimensión, en la medida, en que, solo se mantuvo mientras aquellos fuesen sus jubilados y mantener este luego de la subrogación al I.S.S. o COLPENSIONES, es producto de una lectura errada y no de la intelección natural de las normas convencionales.

Por las razones explicadas, considera la Sala que los demandantes no tienen derecho a que la Empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A E.S.P siga cancelando el 12% de salud; razón por la cual se revocará la decisión apelada en cuanto a los demandantes a quienes se les reconoció el derecho, respecto de quienes se declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación y se absolverá a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, así como se confirmará la absolución inicial frente a la demandante **Alba Leonor Carrillo Fuentes** en representación de su hijo José Gregorio Ramírez Carrillo, pero por las razones aquí esbozadas.

Finalmente, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante, fijando como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$300.000 por cada demandante a favor de la empresa accionada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales primero, segundo, tercero, cuarto y octavo de la sentencia impugnada de fecha 15 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar se declarará probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada CENS S.A. E.S.P., absolviéndole de las pretensiones incoadas en su contra por los demandantes, de acuerdo a lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la providencia impugnada, en atención a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

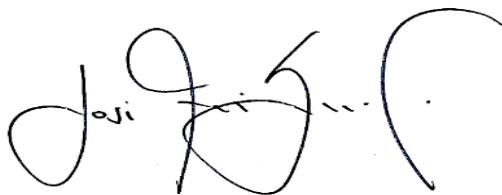
TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de ambas instancias a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$300.000 por cada demandante a favor de la empresa accionada.

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. 022, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario



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

Veinticuatro (24) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2016-00507-00
RADICADO INTERNO:	18.839
DEMANDANTE:	RAMÓN ELIECER CAMPO CARREÑO
DEMANDADO:	INDUCARBO DEL NORTE LTDA.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por RAMÓN ELIECER CAMPO CARREÑO contra INDUCARBO DEL NORTE LTDA., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2016-00507-00, y Radicación interna N° 18.839 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia del 1 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor RAMÓN ELIECER CAMPO CARREÑO interpone demanda ordinaria laboral contra LA INDUSTRIA CARBONERA DEL NORTE – INDUCARBO DEL NORTE LTDA y de manera solidaria contra sus socios MARÍA CAROLINA ROZO ARENAS, BERNARDO ROZO MORA, FLORIA ISABEL ARENAS DE ROZO y BERNARDO JAVIER ROZO ARENAS, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 3 de octubre de 2008 con un salario mensual de \$1.968.000 y que en su ejecución sufrió dos accidentes de trabajo (el 24 de junio de 2011 y 3 de febrero de 2012) que generaron discopatía lumbar con hernia discal L4-L5 y L5-S1 cuya calificación fue de origen profesional con una pérdida de capacidad laboral de 24.65% , por lo que debe ordenarse su reintegro desde el 30 de julio de 2016, por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo y solicita se impongan como condenas: sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indemnización por despido injusto, cesantías, intereses a cesantías, primas y vacaciones dejadas de percibir desde el 1 de enero de 2016, salarios dejados de percibir desde el 30 de julio de 2016, aportes a seguridad social, indemnización moratoria, intereses de mora e indexación de todos los valores dejados de percibir.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el demandante refiere, que ingresó a laborar en INDUCARBO DEL NORTE LTD, el día 3 de octubre de

2008 mediante contrato escrito por término inferior a un año, mientras ejercía funciones, tuvo 2 accidentes laborales el 24 de junio de 2011 y el 3 de febrero de 2012 según informes aportados, siendo su función la de mantenimiento reforzador de la mina de lunes a sábado en horario de 7 a.m. a 4 p.m., recibiendo órdenes del Señor BERNARDO ROZO MORA y con salario de \$1.968.000 según volantes de pago expedidos.

Que como consecuencia de sus accidentes fue diagnosticado con discopatía lumbar con hernia discal L4-L5 y L5-S1 calificada por la E.P.S. SALUDCOOP como de origen profesional y si bien la A.R.L. la calificó inicialmente con 10.35% de P.C.L. fue ajustado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander en 24.65% sin que se interpusieran más recursos. Que desde marzo de 2012 recibió órdenes de ser reubicado con recomendaciones específicas por medicina laboral.

Explica que el 10 de septiembre de 2012 se le notificó la decisión de despido, pero contra ella se interpuso la acción de tutela que fue amparada en primera instancia por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cúcuta de manera definitiva pues no estableció que se trataba de un amparo transitorio, pero el 30 de julio de 2016, se le notificó nuevamente por escrito que se reiteraba la decisión de despido del 10 de septiembre de 2012 alegando que no se había acudido a la justicia ordinaria y por ende el amparo perdió efectos. Agregado a que la autoridad minera dispuso el cierre de la mina explotada por la empresa y que se había iniciado demanda en su contra para que reparara los perjuicios causados desde su despido inicial. Que esta actuación desconoce la Ley 361 de 1997 al no contar con autorización del Ministerio del Trabajo para despedirlo pese a tener una calificación conocida por el empleador del 24.65% y por lo cual interpuso nuevamente acción de tutela que fue fallada en su contra por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas Laborales, pero fue revocada y se le ordenó el reintegro de manera transitoria por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, pero ha permanecido desvinculado desde el 30 de julio de 2016.

La demandada INDUCARBO DEL NORTE LTDA, contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones señalando que la relación laboral entre las partes está debidamente documentada, que los accidentes de trabajo no ocasionaron lesiones o secuelas y no hay lugar a las condenas por cuanto el despido se debió a una justa causa derivada del agotamiento del yacimiento minero, derrumbe de la bocamina y cierre definitivo de la Mina Vista Hermosa que fue debidamente preavisado y notificado al trabajador. Señala que desde 2012 la empresa clausuró la mina donde laboraba el actor, pero ante una acción de tutela se vio obligado a mantenerlo en nómina y el dictamen expedido es prueba nula de pleno derecho porque nunca les fue notificado y el actor no acudió a la justicia ordinaria, sin que el Ministerio accediera a conceder el permiso para despedirlo, quien ha causado perjuicios económicos al recibir salario y prestaciones sin tener derecho a ello. Propuso como excepciones la prescripción, abuso del derecho para demandar, mala fe del demandante, enriquecimiento injusto, actuación legítima del empleador, cobro de lo no debido y la innominada.

Igualmente, se presentó demanda de reconvención por parte de INDUCARBO DEL NORTE LTDA., en contra de RAMÓN ELIECER CAMPO CARREÑO, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, teniendo en cuenta que el 4 de septiembre de 2012 se solicitó permiso de clausura definitiva de establecimiento minero y el 10 de septiembre de 2012 se le notificó al

trabajador de la terminación por esta causa, sin que interpusiera acción ordinaria laboral oportuna tras tutela favorable y sin que le notificaran al empleador el Dictamen del 30 de octubre de 2012. Que en Resolución 878 del 22 de septiembre de 2014, se autorizó el cierre definitivo de la Mina Vista Hermosa, por lo que la mina entró en suspensión de actividades y el Ministerio del Trabajo se abstuvo de conocer la solicitud de despido del demandado en reconvención, por lo que desde el 10 de septiembre de 2012 se configuró la justa causa de suspensión de actividades mayor a 120 días y el actor desde entonces ha causado perjuicios económicos por \$89.432.688 al percibir salarios y prestaciones sin prestación de servicios.

El señor CAMPO CARREÑO como demandado en reconvención contestó señalando que están debidamente demostrados los extremos de la relación laboral y las secuelas ocasionadas por los accidentes de trabajo sufridos, pues están calificados por autoridad competente. Agrega que el cierre de la Mina Vista Hermosa no significa necesariamente el cierre de la empresa INDUCARBO DEL NORTE LTDA., que tiene el deber de reubicarlo y la tutela fallada en su favor no confirió orden transitoria, ni se supeditó a acudir a justicia ordinaria. Que los salarios cancelados desde el reintegro por tutela son por su calidad de trabajador de la empresa y por ende se opone a las pretensiones en su contra.

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 1 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER al señor RAMÓN ELIECER CAMPO CARREÑO de las pretensiones incoadas por INDUSTRIA CARBONERA DEL NORTE LTDA., dentro del proceso No. 2017-00103 y en demanda de reconvención.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN propuesta por la parte demandada en el presente proceso.

TERCERO: CONDENAR a la empresa INDUSTRIA CARBONERA DEL NORTE LTDA., a reconocer al demandante RAMÓN ELIECER CAMPO CARREÑO la indemnización por despido correspondiente a los salarios dejados de devengar desde el 1 de agosto de 2016 al 4 de enero de 2017, liquidada con base en un salario mínimo legal que fue el último devengado en 2016 ante la imposibilidad física del reintegro solicitado.

CUARTO: CONDENAR en costas a la empresa INDUSTRIA CARBONERA DEL NORTE LTDA.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el primer asunto a resolver debía ser lo correspondiente a las pretensiones incoadas por INDUCARBO DEL NORTE LTDA., contra el señor RAMÓN CAMPO CARREÑO, por perjuicios causados ante las acreencias laborales percibidas con ocasión a fallo de tutela del 25 de octubre de 2012, sin que se acudiera oportunamente a la jurisdicción ordinaria para definir la legalidad del despido y que se conoce tanto por la demanda de reconvención como por proceso ordinario laboral acumulado de idénticos hechos y pretensiones.

- Que conforme al artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 es el juez quien debe señalar expresamente el efecto de la orden y el término para acudir a la acción ordinaria sin que pueda pasar de 4 meses, de manera que se trata de un asunto de expresa competencia del juez constitucional y las decisiones adoptadas generan efectos de confianza legítima en las partes. Explicando, que La Sentencia C-131 de 2004 señala la necesidad de cumplir con este deber y cómo la Sala de Casación Laboral en SL15882 de 2017 determino que en ese sentido es el juez de tutela quien define si su orden es definitiva o transitoria.

- Concluye, que para el caso concreto, la sentencia de tutela del 25 de octubre de 2012 proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cúcuta en su parte resolutive no estableció que la orden de reintegro concedida era con efecto transitorio y omitió cumplir el deber del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, generando la confianza legítima en el beneficiado de que no estaba sujeta a término o condición y esto se vio reforzado con la actuación del empleador que desde entonces hasta agosto de 2016, mantuvo al trabajador en nómina.

- Procede a absolver al señor CAMPO CARREÑO de las pretensiones en su contra por cuanto los dineros percibidos se dieron por su calidad de trabajador reintegrado y en vigencia del contrato de trabajo válido y legalmente celebrado entre las partes.

- El siguiente problema jurídico se enmarca en establecer si el actor tiene derecho a ser reintegrado por ser beneficiario de la garantía de estabilidad reforzada y no contar su empleador con autorización del Ministerio del Trabajo, para ordenar el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el 30 de julio de 2016.

- Señala, que conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se torna en ineficaz la desvinculación de un trabajador con pérdida de capacidad moderada por razón de su limitación y sin la autorización del Ministerio del Trabajo, por lo que para acceder a esta pretensión se debe demostrar el estado de discapacidad, el conocimiento del empleador, la terminación unilateral y sin justa causa en ausencia de autorización del Ministerio del Trabajo.

- Para el caso concreto encontró demostrado que el actor está calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez con una pérdida de capacidad laboral del 24.65% mediante Dictamen No. 4876 del 30 de octubre de 2013; que el empleador recibió recomendaciones laborales el 30 de septiembre de 2014 y el 11 de mayo de 2015 por parte de la ARL, y además conocía el citado dictamen al momento del despido comunicado el 2 de agosto de 2016, pues no solo lo aportó como prueba en su demanda de perjuicios radicada el 1 de agosto de 2016, sino que además obra constancia de haberlo

recibido el 21 de enero de 2014 sin que hubiera interpuesto recursos en su contra según certifica la junta emisora.

- Sobre el despido, se alegó además del vencimiento de la tutela que se había clausurado definitivamente El Establecimiento Minero MINA VISTA HERMOSA en CERRO TASAJERO y como prueba se aportó La Resolución No. 0000878 del 22 de septiembre de 2014 de la Agencia Nacional Minera, en este sentido, pero esto no se configura como una de las justas causas del artículo 62 del C.S.T. para despido sino como una causa legal de terminación del artículo 61 y por ende al ser un hecho no imputable al trabajador se entiende suscitada una terminación sin justa causa, por lo que el actor cumple con los presupuestos para que se ordene su reintegro.

- Agrega, que no puede desconocerse la imposibilidad fáctica y jurídica de conceder este reintegro, pues está demostrado que desde 2012 el empleador vio cerrada su actividad en la MINA VISTA HERMOSA, por un derrumbe que lo llevó a renunciar a la concesión minera en su favor y finalmente el 21 de junio de 2016 luego de varios trámites le fue recibida a satisfacción el área entregada en concesión, finalizando su actividad de explotación minera para la cual fue inicialmente contratado el trabajador y sin que en su certificado de existencia y representación conste la propiedad de otros establecimientos activos.

- En consecuencia dispone subsidiariamente condenar por el concepto de indemnización por despido injusto del artículo 64 del C.S.T. al no existir un lugar donde pueda desempeñar funciones y esta equivale, por ser un contrato de trabajo a término fijo, al tiempo que hiciera falta para cumplir la prórroga vigente que iba hasta el 4 de enero de 2017 y estima que debe liquidarse sobre el salario mínimo por ser el vigente al momento de finalizar la relación según liquidación de pago de prestaciones finales aportado.

- Agrega, que no hay lugar a otras condenas por establecerse en el citado documento de liquidación final de prestaciones, que se habían cancelado las cesantías, intereses, prima y vacaciones del año 2016, sin que esto fuera tachado o desconocido por el trabajador.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte actora manifiesta que no está de acuerdo con el numeral segundo de la sentencia por los siguientes argumentos:

- Que no está conforme con la conclusión de que se declarara la imposibilidad del reintegro al trabajador porque no se tuvo en cuenta que este laboraba para la empresa INDUCARBO DEL NORTE LTDA., compañía que tiene una quemadora y compra, según su certificación, carbón para exportación lo que es una actividad que sigue realizando e incluso cuando sale la tutela que ordena su reubicación se le asignó el año 2017, en las oficinas labores de la empresa y esto no fue considerado debidamente con el material probatorio.

- Que, si bien la MINA VISTA HERMOSA fue cerrada, este no era el empleador sino su explotador INDUCARBO DEL NORTE LTDA y este debía reintegrarlo a labores que siguió desempeñando según su objeto social.

- Que se opone al pago de la indemnización por cuanto debe es garantizarse la estabilidad laboral reforzada, con el pago de los salarios dejados de percibir íntegramente desde la fecha de despido y así garantizar la estabilidad laboral reforzada a la que tiene derecho por ser una persona calificada con más del 20% de pérdida de capacidad laboral.

- Que, sobre el salario, no se tuvo en cuenta la prueba del interrogatorio de parte practicado al señor BERNARDO ROZO (gerente) donde se le puso de conocimiento los desprendibles de pago anexos al expediente y que demostraban que devengaba un salario de \$1.968.000, e incluso se le puso de presente el informe de accidente de trabajo donde también establece que al momento de los accidentes este era el valor de su salario y los dos pagos realizados en noviembre de 2012, aceptando que este era el salario, no siendo aceptable lo declarado y liquidado con base en las pruebas de la demandada sin considerar las aportadas por la parte demandante.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Se encuentra debidamente acreditada la imposibilidad para materializar el reintegro que le corresponde al señor RAMÓN ELIÉCER CAMPO CARREÑO en la empresa demandada INDUCARBO DEL NORTE LTDA., por su calidad de persona en condición de discapacidad moderada? y ¿Si hay lugar a reliquidar las condenas reconocidas al actor con un salario superior al mínimo mensual legal vigente?

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, se advierte, que se tramitó como demanda inicial la interpuesta por el señor RAMÓN CAMPO CARREÑO contra INDUCARBO DEL NORTE LTDA., para solicitar que se reconociera su calidad de persona con estabilidad laboral reforzada y se dispusiera su reintegro por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo desde el 1 de agosto de 2016, así como el pago de prestaciones dejadas de percibir desde el 1 de enero de 2016; al tiempo se tramitó por demanda de reconvención y proceso acumulado, pretensión de la empresa INDUCARBO DEL NORTE LTDA. para que el señor CAMPO CARREÑO cancelara la suma de salarios y prestaciones que recibió desde el año 2012 por reintegro ordenado mediante tutela al no haber interpuesto oportunamente la demanda ordinaria laboral, a título de perjuicios.

La jueza *a quo* determinó que analizada la sentencia de tutela que ordenó el reintegro del trabajador, esta no cumplió con el deber del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, de advertir sobre la transitoriedad del amparo de tutela y como el empleador dejó transcurrir más de 3 años para despedir nuevamente al actor, estos hechos generaron una confianza legítima sobre la recepción de salarios del actor y no da lugar a una condena en perjuicios; respecto de la pretensión del actor, señaló que se daban plenamente los presupuestos para reconocerle como beneficiario del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pero como se demostró que la empresa había cerrado la mina donde trabajaba había una imposibilidad para reintegrarlo y por ende se limitó a condenar por el despido sin justa causa, liquidado sobre el último salario devengado.

Contra estas decisiones solo interpuso recurso de apelación el apoderado del actor, quien se opone a que se declare la imposibilidad del reintegro y a que se tome el salario mínimo mensual legal vigente como base para liquidar las condenas.

En esa medida, en virtud del principio de consonancia de que trata el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., al no haber sido objeto de apelación las demás decisiones adoptadas en primera instancia no existe competencia de esta Sala para pronunciarse sobre la absolución del señor CAMPO CARREÑO por las pretensiones en su contra dentro del proceso acumulado y la demanda de reconvención y ante la ausencia de recurso alguno de la parte demandada, no se discute tampoco su calidad de beneficiario del artículo 26 de la ley 361 de 1997, ni la configuración del despido sin justa causa y sin autorización del Ministerio del Trabajo.

Por lo anterior, procede la Sala exclusivamente a determinar si está efectivamente demostrado que la empresa INDUCARBO DEL NORTE LTDA., se encuentra en imposibilidad física y jurídica para reintegrar al trabajador RAMÓN ELIÉRCER CAMPO CARREÑO, a su planta de personal, dada la garantía de estabilidad laboral reforzada que le ha sido reconocida y pese a la cual solo se le reconoció a su favor la indemnización por despido injusto al aceptarse dicha imposibilidad por la *a quo*, así mismo se verificará si el salario por el que se liquidarán las condenas a favor del actor debe ser el mínimo mensual legal vigente.

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

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

“(...) *El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo*”. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que:

“...El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)”.

Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente se encuentra demostrados los siguientes hechos:

- El señor RAMÓN ELIÉCER CAMPO CARREÑO suscribió el 5 de enero de 2011 un contrato a término fijo por 3 meses con INDUCARBO DEL NORTE LTDA., para ejercer labores de oficios varios de minería en la Mina Vista Hermosa del Cerro Tasajero; contrato que, según aceptaron las partes, se prorrogó.
- Desde el 4 de septiembre de 2012 la empresa INDUCARBO DEL NORTE LTDA. solicitó al Ministerio de Trabajo permiso para el despido de los trabajadores del establecimiento minero MINA VISTA HERMOSA por vencimiento de los recursos del yacimiento (Fol. 131); razón inicialmente esbozada para justificar la terminación del contrato del actor (Fol. 134) pero que quedó sin efecto ante la orden de reintegro definitiva dispuesta en sentencia del de tutela del 25 de octubre de 2012 proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cúcuta.
- El señor RAMÓN ELIÉCER CAMPO CARREÑO se encuentra calificado con pérdida de capacidad laboral del 24.65% estructurada el 4 de julio de 2013 por los diagnósticos de *“Otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral y Lumbago no especificado”*, según Dictamen No. 4876 del 30 de octubre de 2013 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (Fol. 15-19) y por estos padecimientos se le han expedido como recomendaciones laborales la imposibilidad de manejar cargas superiores a 10 kilogramos, cambios de posición bípeda a sedente, actividades de arrastre de cargas o trabajo pesado, no realizar actividades de flexo-extensión forzada. (Fol. 22-23)
- Mediante petición del 25 de septiembre de 2015 la empresa solicitó a la Dirección Territorial Norte de Santander del Ministerio del Trabajo que autorizara el despido del señor RAMÓN CAMPO por suspensión de actividades superior a 120 días, acompañada de certificado del Revisor Fiscal soportando este cierre, y esta fue resuelta negativamente, señalando la entidad que lo adecuado era solicitar permiso al Inspector del Trabajo conforme el artículo 26 de la ley 361 de 1997 (Fol. 182-185)
- El 21 de junio de 2016 la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA recibió a INDUSTRIA CARBONERA DEL NORTE LTDA. el área entregada para explotación minera denominada MINA VISTA HERMOSA, conforme se dispuso en resolución No. 000878 del 22 de septiembre de 2014 (Fol. 199-203)
- Mediante oficio del 2 de agosto de 2016 se le comunicó al señor CAMPO CARREÑO que se finalizaba su vinculación por no haber acudido

oportunamente a interponer demanda ordinaria laboral y por haberse dado pleno cumplimiento a La Resolución No. 000878 del 22 de septiembre de 2014 que daba cierre a la MINA VISTA HERMOSA. (Fol. 24-25)

Al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, esta Sala procederá a analizar si las conclusiones de la *a quo* fueron acertadas respecto de la demostración de una imposibilidad física y jurídica para el reintegro del señor RAMÓN CAMPO CARREÑO por parte de la empresa INDUCARBO DEL NORTE LTDA.

En primera medida, debe señalarse que asiste razón al apoderado de la parte actora cuando señala que la parte demandada es una persona jurídica – INDUSTRIA CARBONERA DEL NORTE LIMITADA – y no un establecimiento de comercio; de manera que, el cierre de una mina no implica necesariamente la cesación total de la actividad empresarial y según lo demostrado al proceso con el certificado de existencia y representación legal (Fol. 61-63):

- A la fecha la demandada es una persona jurídica que no se haya disuelta, ni ha solicitado ingreso a liquidación o ha iniciado los mecanismos legales para su disolución.
- El objeto social de la demandada incluye: *“...a. La Extracción, exploración, explotación, compra y venta en los mercados nacionales y extranjeros del carbón en general y otros minerales concesibles. b. a comercialización y exportación de productos agropecuarios e industriales. c. Compra y venta, arrendamiento y administración de propiedad raíz, ya por cuenta propia, ya como comisionista y la parcelación y urbanización de terrenos propios o ajenos. d. Fabricación y venta de materiales de construcción. e. La explotación de la industria agrícola, ganadera, avícola, piscícola en finca propia o tomada en alquiler explotada en conjunto con terceras personas o cualquier título. f. Celebrar toda clase de negocios y operaciones con entidades bancarias y de crédito en general aquellos actos y contratos que sean necesarios para desarrollar cabalmente su objeto. Además, la sociedad en desarrollo del objeto social podrá invertir de la manera posible sus recursos, podrá celebrar contratos de mutuo por pasiva y/o por activa,*

incluso está facultado para hacer préstamos a sus socios o a las personas naturales o jurídicas que a bien tenga”.

- La sociedad tiene registrado a su nombre un establecimiento de comercio denominado INDUSTRIA CARBONERA DEL NORTE, con renovación en el año 2016 y cuya actividad es la extracción de carbón de piedra.

De esta manera, lo demostrado por la empresa demandada es el cierre de una mina cuya explotación le había sido entregada en concesión por la Agencia Nacional de Minería, pero no se encuentra plenamente acreditada la total cesación de actividades del objeto social por la cual fue constituida y ante ello, la resolución del problema jurídico gira en torno a determinar si lo evidenciado sobre el cierre de la mina Vista Hermosa es suficiente para declarar la imposibilidad física y jurídica de cumplir con el deber de reintegrar al trabajador incapacitado.

Sobre el adecuado entendimiento de las obligaciones derivadas del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en providencia SL5181 de 2019, se explica:

*“(…) el empleador puede acudir al despido unilateral y sin justa causa, como mecanismo de libertad contractual y empresarial en el manejo de su negocio, pero en tratándose de trabajadores en situación de discapacidad, debe contar con la autorización de la autoridad del trabajo, de lo contrario, su decisión se torna ineficaz, precisando, que esa revisión por un tercero en su calidad de autoridad administrativa, se circunscribe a aquellos eventos en que **el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa**, pues lo que se busca con esta protección, no es que dichos trabajadores tengan un derecho a perpetuidad a permanecer en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca a su retiro”.*

Por su parte, conforme al artículo 1518 del Código Civil, *“No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciales y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género. (...) Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público.”*

Respecto de la noción de imposibilidad física y jurídica, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL8155 de 2016 expone lo siguiente:

“En el derecho de las obligaciones, el tema de la «imposibilidad sobrevenida» ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina autorizada, en el sentido que en las hipótesis de imposibilidad sobrevenida y definitiva del débito primario (reintegro), procede «el equivalente pecuniario de este: perpetuatur obligatio en la aestimatio pecunia (art. 1731 c.c.)». Lo que significa que de no ser posible el cumplimiento de la obligación in natura, por ejemplo, por extinción de la entidad en la cual debía ser

reintegrado un trabajador, procede la entrega de un subrogado pecuniario, que de una u otra forma satisfaga el derecho del trabajador.

El tema en cuestión no ha sido ajeno a la jurisprudencia de esta Corporación, como puede verse en la sentencia CSJ SL, 30 abr. 1998, rad. 10425:

*El Tribunal acierta cuando sostiene que el cierre total del lugar donde prestaban el servicio los demandantes hace imposible el reintegro, porque esa es una verdad axiomática. Más aún, **para que una obligación exista es necesario que sea física y jurídicamente posible, de manera que una persona no puede obligarse por un acto o declaración de voluntad a cumplir lo imposible y de la misma manera el juez no puede gravar al demandado, con una decisión judicial suya, a que cumpla un hecho o un acto materialmente imposible.** Cuando el hecho debido se torna imposible, la obligación original (de dar, hacer o no hacer) se resuelve en una de indemnizar perjuicios, de modo que lo jurídicamente procedente es la demanda judicial de los perjuicios.”*

De esta manera, debe quedar claramente evidenciado que la demandada está en absoluta imposibilidad de cumplir con la orden de reintegro para no proceder con la misma y esto podía darse por la vía de demostrar la incompatibilidad insuperable del trabajador con los cargos existentes en la empresa o que la empresa no desarrolla su objeto social por una causa legal de cierre o cese definitivo, porque mientras exista la posibilidad o expectativa se debe garantizar el reconocimiento; así por ejemplo, en la citada providencia SL8155 de 2016, se establece la extinción de la personalidad jurídica de la demandada EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA EADE S.A. E.S.P., por finalizar su proceso de liquidación, como una situación que imposibilita física y jurídicamente un reintegro.

Respecto del cierre del establecimiento donde desempeñaba funciones el trabajador, se advierte que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL2841 de 2020 resuelve un caso de similares connotaciones exponiendo lo siguiente:

“(…) tampoco acierta la censura al achacarle al ad quem que no tuvo en cuenta las pruebas relacionadas con el contrato de concesión de explotación de cantera suscrito entre la pasiva y el Sr. Peláez Ballestas el 26 de agosto de 2008, fs. ° 113 a 115, el acta de terminación del citado contrato de explotación de la mina celebrada el 10 de septiembre de 2009, f. ° 116, el contrato de trabajo y la demanda, cuando ordenó el reintegro, dando por hecho probado, sin estarlo, que el empleador puede cumplir con el reintegro del trabajador.

En la demostración de tales yerros, la censura omite lo dicho por el juez colegiado en la adición de la sentencia frente a la excepción denominada imposibilidad física y material del reintegro. Allí, el tribunal hizo claridad de que el reintegro no fue dispuesto exclusivamente al cargo que desempeñaba en la cantera el Copey, sino que el reintegro se ordenó a un cargo de igual o superior categoría. Por esta razón, el ad quem

consideró que, con la orden de reintegro, no fue impartida una orden imposible de cumplir, pues la pasiva bien puede ubicar laboralmente al actor en un empleo que comporte el ejercicio de funciones para lo cual esté capacitado. Que, de no ser así, la protección especial conferida por el juzgador resultaría inane cuando la actividad personal que desempeñaba el trabajador ya no existe.

Tal razonamiento implica que el juez de la alzada no dejó de examinar las pruebas indicadas, sino que decidió que su contenido no influía en la decisión de ordenar el reintegro. Lo que deja sin sustento la acusación. Por otra parte, es de anotar que la supresión de un puesto de trabajo no hace imposible llevar a cargo la orden de reintegro.”

Conforme este precedente, es claro que el mero cierre de un establecimiento minero o la supresión del cargo inicialmente contratado resulta insuficiente para declarar la imposibilidad física y jurídica, pues la orden de reintegro implica que el actor puede ser reubicado en cualquier otro cargo que resulte compatible con sus condiciones físicas residuales y esto resulta posible en la medida que la persona jurídica demandada sigue existiendo, no está en causal de liquidación e inclusive, para el caso concreto, se evidencia que para 2016 se renovó su matrícula mercantil pese a que la mina Vista Hermosa estaba cerrada desde 2012, de lo que se infiere una intención de seguir ejecutando su objeto social pues no existe una actuación que demuestre una intención real y concreta de finalizar su existencia pese a que habían transcurrido 4 años desde el alegado cierre total de operaciones.

En consecuencia, no demostró la parte demandada que efectivamente exista una imposibilidad física y jurídica de reintegrar al trabajador RAMÓN ELIECER CAMPO CARREÑO en cumplimiento de la obligación derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; por lo anterior, se revocará el numeral tercero de la sentencia impugnada que reconoció la indemnización por despido injusto como condena subsidiaria y en su lugar, se ordena el reintegro sin solución de continuidad del trabajador, inclusive desde el 1 de agosto de 2016, por gozar de estabilidad laboral reforzada en su condición de calificado con discapacidad de grado moderada, lo cual deberá materializarse en un empleo del mismo cargo que desempeñaba al ser despedido o reubicado en uno adecuado a su pérdida de capacidad laboral parcial según las recomendaciones del médico laboral, aunque en las mismas o mejores condiciones salariales y prestacionales; así mismo se dispondrá la condena a favor del trabajador de todos los salarios y prestaciones dejadas de percibir a la fecha, y la indemnización de que trata el art. 26 de la ley 361 de 1997.

Previo a establecer el monto de las condenas indemnizatorias, se debe resolver el problema jurídico accesorio respecto del valor del salario por el que deben liquidarse los derechos del trabajador; al respecto, la jueza *a quo*, señaló que según el documento de liquidación de prestaciones del año 2016 el actor devengaba el salario mínimo al momento de ser despedido pero el apoderado de la parte actora reclama que todas las prestaciones deben estimarse por la remuneración que percibía al sufrir los accidentes laborales y no podía desmejorarse esta condición salarial.

Al respecto debe señalarse que el principio de congruencia derivado del artículo 278 del C.G.P., establece que son sentencias “...las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que

fuere la instancia en que se pronuncien”; y los artículos 280 y 281 del C.G.P. establecen que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos y las excepciones que hubieren sido alegadas, y su motivación debe limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones.

Respecto a este principio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL638 de 2020 señala que *“...es el promotor del proceso quien marca el thema decidendum, por virtud de que el principio dispositivo del derecho procesal, en materia de los juicios del trabajo y de la seguridad social, está gobernado por la regla que impone al interesado en la resolución de un conflicto jurídico de esta naturaleza, el deber de precisar al incoar el proceso, el tema de decisión y establecer los hechos en que funda su pretensión (...) la errada o falta apreciación de la pieza procesal de la demanda inicial, puede generar un error de hecho con el carácter de manifiesto que genere la vulneración del principio en comento”*.

En el caso de marras, se advierte que entre las pretensiones de la demanda si bien se estableció que se declarara que el actor devengaba \$1.968.000 al momento de sufrir su accidente en 2012 no se solicitó el reajuste del salario devengado por el actor después de que se comenzara a reconocer el mínimo mensual legal vigente por el reintegro ordenado por vía de tutela, no identificándose pretensión condenatoria alguna dirigida a reclamar que se reconociera un salario diferente al que se demuestra devengado para la finalización de la relación del 30 de julio de 2016 que es la objeto de litigio.

Es decir, nada se demandó en el sentido de reclamar que INDUCARBO DEL NORTE LTDA. desmejoró sus condiciones laborales luego de reintegrarlo en el año 2012 y que debía reajustarse su salario desde entonces hasta el 2016 cuando se materializó su despido; por lo que este debate planteado en el recurso de apelación no estuvo incluido en la fijación del litigio y si bien el juez laboral de primera instancia tiene facultades extra y ultra petita, las mismas están supeditadas según el artículo 50 del C.P.T.Y.S.S. a hechos discutidos en el proceso, condición que deriva precisamente del derecho fundamental al debido proceso en su elemento de contradicción

De esta manera, la relación laboral de las partes al momento de finalizar en el año 2016 tenía como remuneración pactada el salario mínimo y su legalidad no fue objeto de controversia desde la demanda, por lo que se rechazará el argumento de la apelación dirigido a modificar el salario base de liquidación de las condenas a reconocer.

Por lo expuesto se dispondrá la condena a favor del trabajador de todos los salarios y prestaciones dejadas de percibir a la fecha, y la indemnización de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1997; para lo cual se liquidará teniendo en cuenta que el despido se declaró como acontecido y efectivo desde el 1 de agosto de 2016 y que el salario en el momento era el mínimo legal vigente. Se advierte que si bien entre folios 312 a 349 obran reportes de nómina que según el demandado prueban que hubo pago de salarios hasta abril de 2017, no se certifica que el trabajador efectivamente hubiera recibido estos conceptos y por ende se dispondrá su pago, no obstante, pueden imputarse en la liquidación aquellos valores efectivamente demostrados como percibidos.

Así mismo, se liquidarán las prestaciones exclusivamente desde el 1 de agosto de 2016 pues en primera instancia la *a quo* declaró canceladas todas las obligaciones de prestaciones causadas hasta esa fecha y esta situación no fue objeto de apelación de la parte actora; por lo que se tendrán como conceptos causados a la fecha de esta providencia, los siguientes según liquidación en cuadro anexo:

-\$43.962.863 por concepto de salarios dejados de percibir desde el 1 de agosto de 2016 a febrero de 2021, sin perjuicio de los que se sigan causando hasta la fecha de efectivo reintegro.

-\$3.512.151 por concepto de cesantías causadas de los años 2016 a 2020, teniendo en cuenta que los de 2021 no se han causado y se ordenará su consignación al fondo en que se encuentre afiliado el actor.

-\$401.349 por concepto de intereses a las cesantías de 2016 a 2020.

-\$3.512.151 por concepto de primas de servicios causadas desde el segundo semestre de 2016 al segundo semestre de 2020.

-\$1.756.075 por concepto de vacaciones compensadas para los periodos de 2016 a 2020.

-\$4.136.730 por concepto de indemnización de 180 días de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Año	Salario	Días causados	Total salarios	Cesantías	Intereses	Prima	Vacaciones
2016	\$689.455	150	\$3.447.275	\$287.273	\$14.364	\$287.273	\$143.636
2017	\$737.717	360	\$8.852.604	\$737.717	\$88.526	\$737.717	\$368.859
2018	\$781.242	360	\$9.374.904	\$781.242	\$93.749	\$781.242	\$390.621
2019	\$828.116	360	\$9.937.392	\$828.116	\$99.374	\$828.116	\$414.058
2020	\$877.803	360	\$10.533.636	\$877.803	\$105.336	\$877.803	\$438.902
2021	\$908.526	60	\$1.817.052				
			\$43.962.863	\$3.512.151	\$401.349	\$3.512.151	\$1.756.075

Así mismo, se debe condenar por el equivalente a la suma correspondiente para cubrir las cotizaciones dejadas de cubrir para los periodos desde el 1 de agosto de 2016 a la fecha de reintegro, con base en el cálculo actuarial elaborado y actualizado por la entidad a que esté afiliado o elija el trabajador, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor, el salario mínimo mensual legal vigente y omitiendo los periodos ya consignados.

Finalmente, por haberse ordenado el reintegro sin solución de continuidad se torna improcedente cualquier pretensión indemnizatoria derivada del hecho del despido; esto es, la indemnización por terminación unilateral sin justa causa y la sanción moratoria, pues las mismas operan exclusivamente como consecuencia del despido y el mismo ha sido declarado ineficaz.

Finalmente, al prosperar el recurso de la parte actora se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, fijando como agencias en derecho 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 el numeral tercero de la sentencia de fecha del 1 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Tercero 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 la terminación del contrato de trabajo existente entre INDUCARBO DEL NORTE LTDA. como empleador y RAMÓN ELIÉCER CAMPO CARREÑO como trabajador, de fecha 1 de agosto de 2016, y ORDENAR a la demandada el reintegro sin solución de continuidad del trabajador por gozar de estabilidad laboral reforzada en su condición persona con limitación física de grado moderada.

SEGUNDO: Ordenar a INDUCARBO DEL NORTE LTDA. el reintegro sin solución de continuidad del trabajador RAMÓN ELIÉCER CAMPO CARREÑO, inclusive desde el 1 de agosto de 2016, por gozar de estabilidad laboral reforzada en su condición de calificado con discapacidad de grado moderada, lo cual deberá materializarse en un empleo del mismo cargo que desempeñaba al ser despedido o reubicado en uno adecuado a su pérdida de capacidad laboral parcial según las recomendaciones del médico laboral, aunque en las mismas o mejores condiciones salariales y prestacionales percibidas al momento del despido.

TERCERO: CONDENAR a INDUCARBO DEL NORTE LTDA. a cancelar al señor RAMÓN ELIECER CAMPO CARREÑO los siguientes conceptos causados a la fecha de esta providencia:

-\$43.962.863 por concepto de salarios dejados de percibir desde el 1 de agosto de 2016 a febrero de 2021, sin perjuicio de los que se sigan causando hasta la fecha de efectivo reintegro.

-\$3.512.151 por concepto de cesantías causadas de los años 2016 a 2020, teniendo en cuenta que los de 2021 no se han causado y se ordenará su consignación al fondo en que se encuentre afiliado el actor.

-\$401.349 por concepto de intereses a las cesantías de 2016 a 2020.

-\$3.512.151 por concepto de primas de servicios causadas desde el segundo semestre de 2016 al segundo semestre de 2020.

-\$1.756.075 por concepto de vacaciones compensadas para los períodos de 2016 a 2020.

-\$4.136.730 por concepto de indemnización de 180 días de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

-Por obligación de hacer el pago equivalente a la suma correspondiente para cubrir las cotizaciones dejadas de cubrir para los periodos desde el 1 de agosto de 2016 a la fecha de reintegro, con base en el cálculo actuarial elaborado y actualizado por la entidad a que esté afiliado o elija el trabajador, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor, el salario mínimo mensual legal vigente y omitiendo los periodos ya consignados.

CUARTO: ABSOLVER a INDUCARBO DEL NORTE LTDA. de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: CONFIRMAR en los demás aspectos la providencia impugnada, según lo explicado en la parte motiva.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la demandada. Fijar como agencias en derecho 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



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario



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

Veinticuatro (24) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2016-00531-00
RADICADO INTERNO:	18.989
DEMANDANTE:	ELIZABETH ROPERO SUÁREZ
DEMANDADO:	CARBONES CARMENCITA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ELIZABETH ROPERO SUÁREZ, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos WALTER ESTEBAN y JUAN CAMILO BAYONA ROPERO, contra CARBONES CARMENCITA S.A.S., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2016-00531-00, y Radicación interna N° 18.989 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 5 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

La señora ELIZABETH ROPERO SUÁREZ, actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos WALTER ESTEBAN y JUAN CAMILO BAYONA ROPERO, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra CARBONES CARMENCITA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con su fallecido compañero permanente y padre de sus hijos JUAN VALEIN BAYONA ÁLVAREZ, ocasionada en accidente de trabajo de origen profesional, y que se declare que se eludió el pago de los aportes obligatorios a la A.R.L. por el valor real de los salarios devengados por el trabajador (\$1.397.473,66) y que se ordenara en consecuencia asumir la diferencia de la mesada pensional reconocida a sus beneficiarios, que debió ascender a \$1.048.105; solicitando el pago del retroactivo causado a la fecha y los intereses de mora causados.

Como fundamento fáctico refiere que el señor JUAN VALEIN BAYONA ÁLVAREZ laboró para CARBONES CARMENCITA S.A.S. desde el 8 de mayo de 2008 hasta el 25 de noviembre de 2013 cuando falleció en un accidente de trabajo en el lugar donde prestaba labores, la mina Cerro León en la vía a

Tibú del Municipio El Zulia (Norte de Santander). Que para el 2011 el salario base de cotización del trabajador era de \$1.397.760 y para 2012 la suma de \$1.517.220. Conforme dictamen No. 655639 del 15 de enero de 2014 la ARL POSITIVA determinó que el accidente fue de origen laboral y por ello reconoció pensión de sobreviviente a favor de sus dos hijos y compañera permanente, pero teniendo como base para el cálculo un salario mínimo mensual legal vigente por que este era el ingreso base de cotización reportado por el empleador y por el cual reportaba sus aportes, es decir con una maniobra para generarse una ventaja económica. Que se solicitó a BANCOLOMBIA los extractos bancarios de la cuenta de ahorros del trabajador fallecido para demostrar que en ninguno de los meses laborados, devengaba un salario equivalente al mínimo sino mucho mayor, evidenciando que el empleador eludió el adecuado cumplimiento de sus obligaciones de cotización.

La demandada EMPRESA CARBONES CARMENCITA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, fue debidamente emplazada y no acudió al proceso, siendo representada mediante curador ad litem quien contestó oponiéndose a las pretensiones por no estar demostrados los hechos alegados y propuso como excepción la prescripción de todas las obligaciones reclamadas.

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 5 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en la demanda y sin condenar en costas a la parte demandante.

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el problema jurídico se centra en determinar si como consecuencia del contrato de trabajo entre JUAN BAYONA ÁLVAREZ y CARBONES CARMENCITA S.A.S., se suscitó un reporte o inscripción irregular del salario base de cotización del trabajador que daría lugar a ordenar el pago de las diferencias derivadas de la pensión de sobrevivientes causada con su fallecimiento.

- Señala, que sobre la relación laboral está acreditado a folios 9 a 10 del plenario la comunicación de la A.R.L. POSITIVA reconociendo la pensión de sobreviviente causada por la muerte del trabajador el 25 de noviembre de 2013 como consecuencia de un accidente de trabajo en la empresa demandada; así mismo, que este reconocimiento se hizo aplicando el 75% de tasa de reemplazo sobre el salario base de liquidación de 2013 que como arrojaba un valor inferior al salario mínimo, dio lugar a reajustar garantizando esta suma.

- Explica que teniendo certeza frente a la existencia de la relación laboral, se analizará el reparo del salario real del trabajador fallecido para efectos del cubrimiento de los riesgos laborales y se resalta que conforme al numeral 3° del artículo 91 del Decreto 1295 de 1994, cuando la inscripción del trabajador

no corresponde a su base de cotización real y da lugar a que disminuyan las prestaciones económicas, el empleador deberá pagar la diferencia al valor que hubiera correspondido.

- Refiere también que, sobre la pensión de sobrevivientes del sistema de riesgos laborales, el artículo 12 de la Ley 776 de 2002 establece que su monto será el 75% del salario base de liquidación y el IBL de la prestación económica será el promedio de los 6 meses anteriores a la ocurrencia del accidente o la fracción del mes si el tiempo laborado fuera inferior.

- En lo que atañe a las pruebas sobre el salario realmente devengado, señala que como afirma la parte actora que el IBC del trabajador fallecido entre el 25 de mayo y el 23 de noviembre de 2013 era de \$1.397.473 y que este no fue el utilizado para cotizar, debió demostrarlo debidamente; pero como prueba se aporta una liquidación de prestación con membrete de la empresa pero sin firma alguna y por lo tanto ese documento no tiene valor probatorio conforme al artículo 244 del C.G.P., al no tener certeza de quien lo elaboró.

- Frente a los estados de cuenta de Bancolombia aportados, señala que se trata de documentos declarativos emanados de terceros que se aprecian directamente, de su contenido no se logra demostrar lo buscado pues no es claro porque conceptos se realizan los pagos allí contenidos y así lo acepta la Sala de Casación Laboral en providencia SL1062-2017, dado que si bien formalmente la prueba es válida al momento de apreciar su contenido no es posible afirmar que todos los pagos allí ingresados necesariamente se tratan de pagos de salarios, no existiendo en este caso aceptación tácita por la parte demandada y tampoco se puede aplicar el trámite del desconocimiento, máxime al advertir que no se establece el número de identidad o de identificación de la persona a la que le correspondiente la cuenta que consigna y que permita establecer que se trata de pagos efectuados por la demandada.

- Respecto del testimonio del señor JUAN DE DIOS RAMÍREZ, quien explicó es el esposo de la hermana de la demandante, apenas indicó que conoció al fallecido JUAN BAYONA por ser amigos y verse los fines de semana, que laboraba en la mina CARMENCITA hacía 5 años hasta que falleció y sobre el salario que eran \$708.000 quincenales según le comentó, pero que nunca observó alguna nómina; es decir, que no tuvo conocimiento directo de los hechos manifestados, sino que expresó lo que conoce de oídas.

- Concluye que entonces no se acreditaron los presupuestos para aplicar el numeral 3 del artículo 91 del Decreto 2591 de 1994, para que la demanda CARBONES CARMENCITAS S.A.S se le aplique la consecuencia negativa consagrada en esta normatividad, pues no obra prueba de que se hubiera consignado por un valor inferior al realmente devengado.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte actora manifiesta que no está de acuerdo con la valoración dada a los extractos bancarios aportados por cuanto los emana el Banco donde la empresa ordenó al trabajador abrir su cuenta de nómina y para lo único que estaba destinada era para el pago de sus salarios, de

manera que su contenido refleja el valor de los salarios realmente cancelados y no reportados ante la A.R.L.

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 solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se condene al pago de las pretensiones, alegando que desde la demanda se aportó un certificado de movimientos bancarios del trabajador donde se acreditaban sus ingresos, y que más allá de lo allí plasmado no era posible demostrar y hubiera correspondido a la Juez como directora del proceso y sin reserva indagar por la información faltante, para evitar que se afectara el resultado del proceso.

•PARTE DEMANDADA:

No presentó alegatos de conclusión.

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:

¿Se encuentra debidamente demostrado que la demandada CARBONES CARMENCITA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN cotizó a riesgos laborales al trabajador JUAN VALEIN BAYONA ÁLVAREZ por un salario inferior al realmente devengado y si en razón de esto debe asumir la diferencia frente a la pensión de sobreviviente reconocida a sus beneficiarios?

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, procede la Sala a determinar si está efectivamente demostrado que la empresa CARBONES CARMENCITA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN., realizó cotizaciones a riesgos laborales por un valor inferior al salario que realmente devengó el trabajador JUAN VALEIN BAYONA ÁLVAREZ en los seis meses anteriores a su fallecimiento por accidente laboral y si en razón a ello, debe asumir la diferencia frente a la pensión de sobrevivientes que la A.R.L. POSITIVA reconoció a sus beneficiarios.

El juez *a quo* analizados los documentos y testigos asomados al plenario indicó que no existía prueba alguna que respaldara las manifestaciones de la parte actora, pues la liquidación aportada no estaba suscrita por el empleador o algún representante, los extractos bancarios no permitían

identificar que las consignaciones provinieran del demandado y que equivalieran al salario y el testigo aportado solo manifestó conocimiento de oídas; conclusión a la que se opone el apelante, al esgrimir que hubo una indebida valoración probatoria y que los contenidos de los extractos bancarios son prueba suficiente para declarar el verdadero valor del salario del trabajador fallecido.

En esa medida, no es objeto de discusión que el señor JUAN BAYONA ÁLVAREZ falleció mediante accidente de trabajo ocurrido el 25 de noviembre de 2013 mientras laboraba con CARBONES CARMENCITA S.A.S., el cual fue calificado como de origen profesional y por el cual la A.R.L. POSITIVA le reconoció pensión de sobreviviente a sus beneficiarios: ELIZABETH ROPERO SUÁREZ, como compañera permanente y a sus menores hijos WALTER ESTEBAN y JUAN CAMILO BAYONA ROPERO, en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente por cuanto el 75% de su IBL era inferior a la garantía de pensión mínima.

Así mismo, a folios 12 y 13 obra constancia de la A.R.L. POSITIVA de los aportes realizados al trabajador fallecido por CARBONES CARMENCITA S.A.S., todos con un I.B.C. equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad; sin embargo, afirma la parte actora que el salario real del trabajador para los meses antes de su fallecimiento ascendía a \$1.394.473,66 y por lo tanto que el empleador defraudó al sistema cotizando por un I.B.C. inferior.

Como señaló la *a quo*, el Sistema General de Riesgos Laborales contempla entre sus sanciones que *“Cuando la inscripción del trabajador no corresponda a su base de cotización real, o el empleador no haya informado sus cambios posteriores dando lugar a que se disminuyan las prestaciones económicas del trabajador, **el empleador deberá pagar al trabajador la diferencia en el valor de la prestación que le hubiera correspondido**”*; de manera que, en caso de demostrarse que el fallecido trabajador JUAN BAYONA ÁLVAREZ realmente devengaba un salario superior al mínimo legal vigente, correspondería a su empleador asumir la diferencia de la pensión de sobrevivientes reconocida a sus beneficiarios, por haber inscrito al trabajador con un salario base de cotización indebido.

Ahora bien, conforme al artículo 5° de la Ley 1562 de 2012, el Ingreso Base para liquidar las prestaciones económicas en caso de accidentes de trabajo es: *“El promedio del Ingreso Base de Cotización (IBC) de los seis (6) meses anteriores a la ocurrencia al accidente de trabajo, o fracción de meses, si el tiempo laborado en esa empresa fuese inferior a la base de cotización declarada e inscrita en la Entidad Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado”*; de manera que, para resolver sobre las pretensiones debe demostrarse específicamente el salario devengado por el trabajador entre junio y noviembre de 2013, por ser los 6 meses anteriores a la ocurrencia del accidente de trabajo que suscitó el fallecimiento.

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

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: “...Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: “(...) El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo”. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que:

“...El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)”.

Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas las siguientes:

- Documento titulado “LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES” con encabezado y sello de “CARBONES CARMENCITA S.A.S.” donde se liquida al trabajador JUAN BAYONA ÁLVAREZ por el año 2011; no posee firma de quien lo realiza, solo un sello y sin firma del trabajador que recibe.
- Documento titulado “LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES” con encabezado y sello de “CARBONES CARMENCITA S.A.S.” donde se liquida al trabajador JUAN BAYONA ÁLVAREZ por el año 2012; posee solo sello del empleador y tiene firma y huella de JUAN BAYONA como trabajador que recibe.
- Extractos bancarios expedidos por BANCOLOMBIA sobre cuenta de ahorro No. 83460176673, cuyo remitente es JUAN BAYONA – CALLE 5 8-35, donde se muestran los movimientos bancarios entre el 31 de marzo al 31 de diciembre de 2013; en su detalle de actividades se evidencian una serie de movimientos denominados “PAGO DE NOMIA CARBONES C” (sic) de manera quincenal entre abril y noviembre de 2013, por los siguientes valores y fechas:

Fecha	Pago
5/04/13	\$590.332
26/04/13	\$578.532
10/05/13	\$648.232
24/05/13	\$686.832
07/06/13	\$635.332
21/06/13	\$612.332
05/07/13	\$397.132
10/08/13	\$632.620
24/08/13	\$672.720
12/09/13	\$756.520
27/09/13	\$605.920
10/10/13	\$688.320

25/10/13	\$711.120
08/11/13	\$754.720
23/11/13	\$760.720

- Testimonio rendido por JUAN DE DIOS RAMÍREZ PORTILLA, quien manifestó ser esposo de la hermana de ELIZABETH SUÁREZ y en razón a ese vínculo era amigo del fallecido JUAN BAYONA ÁLVAREZ, señaló que tenía entendido que este trabajaba en CARBONES CARMENCITA desde mayo de 2008 y duró 5 años hasta su fallecimiento en diciembre de 2013, que cuando hablaban le pregunto por el sueldo porque estaba interesado en ingresar y le explicó que entre 600 u 800 mil pesos quincenales, pero no recuerda exactamente en que fecha solo que aproximadamente en los seis meses siguientes a que entró, pero jamás observó un desprendible de nómina.

Al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, esta Sala procederá a analizar si las conclusiones de la *a quo* fueron acertadas respecto de la no demostración de los elementos constitutivos del contrato de trabajo o si asiste razón al apelante sobre la indebida apreciación de los elementos de prueba reseñados y la omisión del Juez en la etapa probatoria.

En primera medida, debe señalarse sobre las liquidaciones de 2011 y 2012 que sin perjuicio sobre el debate que pueda suscitarse frente a su autenticidad por solo constar con un sello de CARBONES CARMENCITA S.A.S. y sin identificar en manera alguna quien realizó ese documento dentro de esa empresa, se trata de una prueba impertinente o inútil para resolver el problema jurídico, pues lo que debía demostrarse específicamente para acceder a las pretensiones era el ingreso del trabajador entre junio y noviembre de 2013, lo que no se puede desprender en manera alguna de certificaciones o documentos de años anteriores.

Como segundo punto, debe señalarse que la declaración del testigo RAMÍREZ PORTILLA nada aporta para resolver el litigio por cuanto su conocimiento sobre el salario del fallecido trabajador JUAN BAYONA ÁLVAREZ proviene de manifestaciones que este mismo le comentó en el año 2008 y nunca percibió directamente algún recibo de nómina o tuvo relación con la empresa

demandada, para que pueda dar fe sobre el salario percibido por el señor BAYONA.

Cabe recordar, como hizo la Sala de Casación Laboral en providencia SL2077 de 2020 que los testigos de oídas no crean convencimiento y para ello recuerda que de vieja data en sentencia del 6 de marzo de 2007 (Rad. 29.422) se explicó:

“La jurisprudencia ha reconocido el deber del juez de valorar la fuente del conocimiento del testigo y con base en ello deducir incluso la validez que le otorga como medio demostrativo:

La Sala de Casación Civil de la Corte destacó en sentencia de 1° de septiembre de 2003, que “Tales declaraciones (de testigos de oídas), valoradas conforme las reglas de la sana crítica, no merecen credibilidad y, en consecuencia, no crean convencimiento... como quiera que, según lo tiene dicho esta Corporación, en los testimonios de oídas o ex auditu “son mucho mayores las probabilidades de equivocación o de mentira”, de donde “está desprovisto de cualquier valor demostrativo, con mayor razón, el testimonio del que afirma un hecho por haberlo oído de la parte misma o a sus causahabientes, en cuanto esa afirmación sea favorable a éstas” (G.J. t. CLXVI, pags. 21 y 22)” (Exp. No. 6943).”

Finalmente, y siendo el punto central del recurso de apelación, resta por analizar si los extractos bancarios aportados son suficientes para determinar el valor del salario del trabajador; al respecto, es necesario traer a colación diferentes pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral sobre como se deben valorar específicamente los extractos bancarios y como señalara la jueza *a quo*, desde sentencia del 20 de octubre de 2009 (Rad. 36.230) se indicó que se tratan de “documentos emanados de terceros” y se explica en providencia SL10662 de 2017 que se tendrán como auténticos, en virtud a que fueron expedidos por un establecimiento financiero y opera la confianza que dichas entidades generan.

Ahora bien, sobre la forma adecuada de valorarlos, en la citada sentencia SL10662 de 2017 se explica lo siguiente:

“en principio el contenido de estos documentos debe ser valorado. Ahora bien, el segundo tópico anunciado, es el que le resta mérito para declarar lo pretendido por el actor, puesto que no puede la Sala concluir, como lo hace el recurrente, que se trate de pagos de salarios, pues la denominación dada por la entidad bancaria al tipo de cuenta no puede constituir una confesión de la demandada, máxime cuando los mentados extractos carecen de firma”.

En este mismo sentido, la providencia SL4501 de 2019 expone las siguientes consideraciones sobre el caso allí analizado:

“Con todo es de precisar que del análisis de tales medios de convicción la Sala no evidencia dislate fáctico alguno, pues si bien es cierto tales extractos indican que la demandada le pagaba al actor unas sumas de dinero bajo el concepto «ABONO NÓMINA» o «ABONO DISPERSION PAGO NOMINA DE

COPETRAN», de la literalidad de los mismos como procura el censor no puede inferirse que tales sumas estaban destinadas a retribuir los servicios personales del demandante, para con ello, eventualmente, darle connotación salarial a tales pagos (...)

Ahora, si bien tales extractos acreditan que dichos pagos se hacían de manera habitual, ello no es determinante para imprimirles naturaleza salarial a estos emolumentos, porque si bien esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares, como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), para interpretar la naturaleza retributiva de una suma pagada debe entenderse que estas referencias son circunstanciales, ya que el criterio concluyente de si un pago es o no salario, consiste en establecer si su entrega tiene como causa eficiente el servicio prestado, es decir, si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución directa del trabajo, lo cual lejos está de acreditar los extractos examinados. (...)

Así las cosas, es de resaltar que la remuneración directa del servicio es aquella que tiene su fuente «próxima o inmediata» en el servicio personal prestado por el trabajador, esto es, depende directamente del trabajo realizado o de lo que «haga o deje de hacer». (...) si el recurrente aspiraba a que las sumas canceladas por «abono nómina» o «abono dispersión pago nómina de COPETRAN» se tuvieran como salario, **obligatoriamente debía acreditar independiente de la denominación dada en los extractos bancarios, que en realidad su pago retribuía directa e inmediatamente el servicio, característica ésta fundamental se insiste, para definir el carácter salarial de tales sumas.**

En consecuencia, era la parte actora a quien le correspondía probar el carácter salarial de esos pagos, así lo tiene enseñado la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL7820-2014, reiterada entre en CSJ SL435-2019, cuando al efecto precisó:

De lo anterior se sigue que para efectos de reconocer un pago como salario debe estar definido que este se hace como contraprestación directa del servicio, condición que debe probar la parte que aspira a que se le dé esta connotación, pues, de lo contrario, no resultará próspera su pretensión. Para tener éxito en esta causa, la parte interesada deberá acreditar no solo que, en efecto, se recibió el pago por el trabajador, sino también el origen de este, así como las condiciones y términos requeridos para su reconocimiento. (se subraya).»

Aplicando estos parámetros jurisprudenciales al caso concreto se advierte que los extractos aportados no generan la suficiente convicción para tener como demostrados los valores que se pretenden declarar como salarios; ello, en primera medida, porque la entidad Bancaria no identifica clara y concretamente al emisor del pago que recibe la cuenta de ahorros del trabajador, se limita a señalar la actividad reseñada como “PAGO DE NOMIA

CARBONES C” (sic) y no establece el NIT de la persona natural o jurídica que realizó ese pago.

Como segundo punto, el documento no es suficiente para señalar que los pagos allí recibidos fueron realizados como contraprestación directa a los servicios prestados por el trabajador; esta prueba es insuficiente por cuanto, al no provenir directamente del acreedor, equivale a un testigo que menciona conocer sobre la realización de un pago pero no informa clara y adecuadamente en razón de que se entregó el mismo.

Se resalta entonces que no basta con que un certificado bancario refleje una serie de pagos y afirmar que los mismos corresponden al salario del trabajador; sino que debió ejecutarse una actividad probatoria suficiente y completa para demostrar quien realizaba pagos a la cuenta del trabajador y porque concepto específico, de allí que no sea posible conferir razón al apelante en su reclamo de adoptar esta prueba para acceder a las pretensiones; pues no solo el documento aportado carece de una adecuada identificación de la persona que consigna sino que tampoco existe una prueba complementaria para conocer el motivo de esos pagos, circunstancia que no es susceptible de inferir o suponer, sino que es carga de la prueba de la parte demandante.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a la empresa demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho a favor del demandado la suma de \$200.000.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha del 5 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia al demandante. Fijar como agencias en derecho a favor del demandado la suma de \$200.000.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Elver Naranjo

ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.

Secretario

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: 54-001-31-05-003-2017-00227-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18675
JUZGADO: TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO
DE CÚCUTA
DEMANDANTE: HUGO VALERIO CASTIBLANCO
ACCIONADO: CARBOEXCO
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: APELACIÓN

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver los recursos de apelación presentados por las partes demandante y demandada en contra de la sentencia de fecha 19 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor HUGO VALERIO HERRERA CASTIBLANCO contra la empresa CARBOEXCO C.I. LTDA.

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 HUGO VALERIO HERRERA CASTIBLANCO, actuando mediante apoderado judicial, solicita que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 25 de mayo de 2010 hasta el 24 de diciembre de 2016, fecha en que fue despedido de forma injustificada y en consecuencia se condene a CARBOEXCO a pagarle la indemnización por despido sin justa causa, con su correspondiente indexación, así como a su reintegro a las labores que venía realizando con anterioridad a su despido

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 13 a 15 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que fue vinculado a la empresa CARBOEXCO desde el 25 de mayo de 2010 y hasta el 24 de diciembre de 2016, mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido.
2. Que sufrió un accidente de trabajo el día 17 de octubre de 2010, el cual no pudo reportar a la ARL sino hasta el 24 de marzo de 2011, ya que no se encontraba afiliado a la seguridad social integral con anterioridad a esta última data.
3. Que como consecuencia de dicho accidente sufrió de un DEFECTO DE PARD DE APROXIMADAMENTE 15 CENTÍMETROS SUPRAUMBILICAL, motivo por el cual el 22 de noviembre de 2010 lo tuvieron que intervenir quirúrgicamente por un HERNIARIO, dando como resultado que se le fijó una MALLA DE PROLONE HEMOSTÁTICA CIERRE POR PLANOS.
4. Que la empresa había optado por no pagarle sus salarios ni prestaciones correspondientes a los años 2015 y 2016, queriendo con eso que renunciara a su trabajo y a sus derechos laborales.
5. Que el 24 de diciembre de 2016 se encontraba laborando en las instalaciones de la empresa y se le acercó al presidente de la empresa manifestándole, de manera respetuosa, que le debía los dineros mencionados, por lo cual, el día 26 de diciembre de 2016 lo citaron a rendir descargos y le manifestaron verbalmente que no se presentara de nuevo a trabajar.
6. Que el 04 de enero firmó acta de paz y salvo, y le cancelaron los salarios y prestaciones debidas, sin que le hubieran entregado su comunicación de despido.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

La sociedad CARBOEXCO, dio formal contestación a la demanda formulada oponiéndose a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de mérito a las que denominó BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO y COMPENSACIÓN.

Aceptó como cierta la existencia del contrato de trabajo alegado, pero indicó que el mismo se terminó por parte del empleador con justa causa por las concurrentes faltas disciplinarias y las ausencias injustificadas del trabajador, conforme al reglamento interno de trabajo y a la ley laboral, tal y como consta en el acta de despido.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 19 de junio de 2019, decidió condenar a la empresa a reconocer y pagar al demandante, de manera indexada, la indemnización por despido injusto, absolviéndola de las demás pretensiones de la demanda.

La juez A quo argumentó su decisión, indicando que no se probó en el proceso que, en el momento de su despido, el demandante se encontrara en

un estado de salud que diera paso a la protección especial de estabilidad laboral reforzada; igualmente concluyó que su despido lo fue sin justa causa por lo que condenó a la empresa demandada al pago de la respectiva indemnización.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la anterior sentencia, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación en su contra, con relación a la estabilidad laboral reforzada y el reintegro, expresando lo siguiente:

“Si bien es cierto toda la explicación que se ha dado es o fue necesario tratar de determinar que el primer tiempo en el cual se hizo todo ese estudio y seguimiento médico, no fue hecho por ARL, no fue hecho si no posteriormente al aseguramiento. No se puede demostrar que estuvo asegurado en la primera etapa de la relación laboral y eso hizo que cada vez que el trabajador se quejara de su dolencia como no venía el referido directamente por una enfermedad o un accidente ocupacional pues no le dieron el valor como tal, para en definitiva determinar que se trataba de un origen laboral. Por lo cual considero que debe ser revisado esa vinculación del examen de la calificación con los elementos que formaron parte del debate como lo son los testigos, como lo son los documentos, y cómo son las propias declaraciones del trabajador”.

Así mismo, apeló lo concerniente a la indexación moratoria, alegando que la misma empresa confesó haber pagado tarde al actor sus prestaciones sociales, lo cual consideró suficiente para que tuviera su respectiva sanción el empleador a los fines de indemnizar al trabajador por ese retraso.

2. PARTE DEMANDADA

La pasiva presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, en cuanto en la misma se condenó al pago de la indemnización por despido injusto, la cual, a su juicio, no procede al existir una justa causa para la terminación unilateral realizada del contrato de trabajo, al haberse dado una falta grave por parte del trabajador, no habiéndose valorado la misma declaración de este respecto al hecho generador del finiquito laboral.

Indicó que a folios 78 a 80 se observa la explicación de los motivos de la empresa, todos propiciados por la conducta del señor Herrera Castiblanco, tales como su ausentismo injustificado de sus labores, su irrespeto y su falta de compromiso con la empresa.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

- 1. PARTE DEMANDANTE.** En sus alegaciones finales, la parte manifestó que dentro del proceso se pudo establecer que al señor Hugo Valerio la empresa no lo tenían afiliado para la fecha de la ocurrencia del hecho, por lo cual el trabajador es merecedor de la aplicación de la estabilidad laboral reforzada como se indicó en la respectiva apelación. En cuanto a la indemnización moratoria de la ley 50 de 1.990, por la no consignación de las cesantías en el fondo de cesantías, manifestó que en el proceso se pudo establecer que la empresa solo pago estas cuando el trabajador reclamó al gerente de la empresa las acreencias debidas, hecho sustentado en las liquidaciones presentadas y que fue debatido dentro del proceso, por lo cual es atendible la aplicación de dicha indemnización, pues no es recibo lo esbozado por la parte demandada al querer hacer ver de buena fe que por encontrarse la empresa ventas bajas del producto dichos actos se deban correr al trabajador.

Surtida la etapa para el efecto, sin que sin que la pasiva ejerciera su derecho a presentar alegaciones finales, se procede a resolver el recurso de apelación, con fundamento en las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si el señor HUGO VALERIO HERRERA CASTIBLANCO, al momento de terminación de su contrato de trabajo por parte de su empleadora, la sociedad CARBOEXCO CI, LTDA., gozaba de la protección especial de estabilidad laboral reforzada en virtud de su estado de salud y por tanto, es procedente, conforme se solicita, el reintegro a su cargo.

Subsidiariamente se estudiará si el demandante es acreedor de la indemnización por despido injusto a cuyo pago fuera condenada la pasiva por parte de la juez A quo.

Debe aclararse que no surgió en este caso discusión acerca de la existencia del contrato de trabajo entre el señor HERRERA CASTIBLANCO y la

empresa CARBOEXCO, partes que aceptan que el mismo se dio desde el 25 de mayo de 2010 y el 26 de diciembre de 2016.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La parte demandante pretende el reintegro por haber sido despedido encontrándose en una condición de salud vulnerable, por lo cual se hace necesario remitirnos al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, norma que dispone que *“ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”*, y en el inciso segundo señala que si se despide a una persona sin el cumplimiento de este requisito, se debe reconocer *“una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar (...)”*.

La normatividad reseñada (Ley 361 de 1997, artículo 26), consagra el principio de la estabilidad laboral reforzada para las personas con limitación física, en virtud del cual estas no pueden ser despedidas por razones de su limitación, salvo que la terminación del contrato sea autorizada por el Ministerio del Trabajo; y a su vez, integra la sanción a la que tiene derecho el trabajador, cuando el empleador haya obviado la aludida autorización.

Igualmente, el art. 5 de la mencionada ley, establece que *“Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud”*, y en que en *“Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley”*.

Ahora bien, sobre el correcto entendimiento del art. 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Radicado No. 32532 expedida el 15 de Julio de 2008 con Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, fijó como parámetro de decisión que esa ley ampara a *“las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5”* por lo que ***“aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo”*** y adoptando como precedentes los parámetros contenidos en decretos reglamentarios de dicha ley, recuerda que *“la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%.”* Concluyendo que *“la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, **todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada**”*.

Se desprende de lo expuesto, que el trabajador que busque protección en virtud de la estabilidad laboral reforzada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe aportar una prueba que lo califique como limitado físico, en los términos del artículo 5° arriba mencionado. En tanto, el fuero de estabilidad laboral, opera únicamente cuando el trabajador tiene una pérdida de capacidad laboral mayor al 15%, y que el empleador conozca tal situación y termine la relación laboral por esta causa, sin la respectiva autorización del Ministerio de la Protección Social.

De suerte que, para declarar la ineficacia del despido sufrido por el demandante, éste debe acreditar los siguientes presupuestos:

- Que la enfermedad produzca una pérdida de capacidad laboral superior al 15%.
- Que el empleador conozca del estado de discapacidad del trabajador.
- Que el despido se produzca por causa de la discapacidad, y se realice sin la previa autorización del Ministerio de Protección Social.

Esta Sala de Decisión había venido adoptando como postura la interpretación de la ley 361 de 1997 que la Sala de Casación Laboral expone en sentencias como la SL19506 del 22 de noviembre de 2017 (Rad. 54.309 y M.P. DOLLY CAGUASANGO), donde se arguye que se trata de *una garantía excepcional a la estabilidad y que no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma*, concluyendo así que ***no existiendo la calificación de la pérdida de capacidad laboral para el momento del despido, ni tampoco el conocimiento del empleador de una situación de salud diferente a las incapacidades temporales, no era dable exigir la autorización del Ministerio del Trabajo exigida en la norma invocada por la parte demandante, previo a despedir a la trabajadora.***

No obstante, de otras decisiones como la Sentencia SL5451 de 2018, se desprende que los jueces deben evitar que se desborde por completo el espectro de protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para reclamar al empleador las cargas legales correspondientes, lo que exige que este conozca y tenga presente que para el momento del despido el trabajador mantenía unas condiciones de funcionalidad diversa en el grado mínimo de moderado y que ello exige el pleno conocimiento de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, dado que no todo quebrantamiento en la salud del trabajador da lugar al amparo de estabilidad laboral reforzada.

Conclusión que ha sido reiterada recientemente en providencia SL761 de 2019, donde la Corte concluye que *“el Tribunal no incurrió en error jurídico al identificar los requisitos para acceder a la protección derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y concluir la improcedencia de aplicar el amparo contenido en esta norma al presente asunto, puesto que es un hecho no controvertido, que al término de la relación de trabajo el actor no contaba con una calificación del grado de discapacidad”* y agrega que *“la Corte no evidencia los errores jurídicos que acusa el recurrente, pues no es dable otorgar la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26*

de la Ley 361 de 1997 si al término de la relación laboral no existe calificación de la discapacidad o pérdida de capacidad laboral del trabajador”.

Sin embargo, más recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1083 del 5 de marzo de 2019 (Rad. 68.944 y M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO) establece, dentro de un caso donde la ex trabajadora no se encontraba calificada acerca de su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración de la misma, que *“de manera pacífica se tiene adoctrinado por la Sala, que para que se active la estabilidad laboral reforzada es necesario que se cumplan tres presupuestos a saber: i) una pérdida de capacidad laboral superior al 15 %; ii) que el empleador conozca de la discapacidad y iii) que la relación laboral termine con ocasión de esta”*; sin embargo, agrega que *“se ha precisado por la Sala que para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada, no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5° de la Ley 361 de 1997, pues **lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador**, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad”*.

Concluyendo sobre este último punto la Sala de Casación Laboral que *“...para ser sujeto de especial protección no es necesario que exista una calificación de la junta de invalidez, dado que existe libertad probatoria pues, de acuerdo con lo adoctrinado por esta Sala, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el Juez del trabajo tiene libertad probatoria”*; conclusiones reiteradas posteriormente en providencia SL5181 de 2019, SL5056 de 2019 y otras.

De esta manera, efectivamente existe respaldo jurisprudencial sobre que la ausencia de un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral al momento de finalizar la relación laboral no conlleva necesariamente a desestimar las pretensiones del actor, mientras el juzgador encuentre que existe suficiente sustento para concluir que al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo existía una condición de discapacidad o pérdida de capacidad en un grado equivalente al exigido por la norma y el referente jurisprudencial, debidamente conocida por el empleador de manera tal que le sea imputable objetivamente la necesidad de contar con permiso del Ministerio del Trabajo, previa a la terminación unilateral, pues de lo contrario se presumirá a favor del trabajador que la terminación del vínculo laboral obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud, teniendo entonces el empleador la carga probatoria de derruir tal presunción.

La Sala en sus últimos pronunciamientos ha expuesto como postura que existe libertad probatoria para que la parte actora demuestre por cualquier otro medio diferente al dictamen de PCL, los padecimientos y quebrantos de salud que le asistían, al momento de la finalización del contrato de trabajo, pese a que para esa fecha no se encontrara finalizado el trámite de calificación, aunque sí resulta indispensable que dicho dictamen emitido

inclusive con posterioridad a la terminación de la relación laboral es igual o superior al 15% de PCL, para poder determinar si la limitación física, psíquica o sensorial y la fecha de estructuración, siempre y cuando se encuentre demostrado el conocimiento del empleador de la situación de salud del trabajador.

CASO CONCRETO- ELEMENTOS PROBATORIOS

Revisando el acervo probatorio aportado a los autos por la pasiva, observa la Sala los siguientes elementos relevantes relacionados con la contratación realizada al señor HUGO VALERIO HERRERA CASTIBLANCO por parte de CARBOEXCO, así como con el estado de salud de aquel:

- A folios 30 a 33 se allega el contrato de trabajo a término indefinido suscrito por las partes el día 25 de mayo de 2010, según el cual el señor HERRERA CASTIBLANCO se desempeñaría en el cargo de oficios varios.
- A folio 34 se observa el Acta de Accidente sufrido por el demandante el día 10 de julio de 2010, acta que cuenta con el membrete de CARBOEXCO LTDA, en la cual se narra que “estaba laborando en su tarea día (sic) como (HORNERO), cuando sintió un dolor muy fuerte en los testículos y el abdomen en la parte derecha”.
- A folio 36 se allega una certificación expedida el 10 de julio de 2010 por el médico tratante en la Clínica La Merced (Urgencias), según la cual el señor HERRERA requería cirugía y debía ser reubicado laboralmente mientras se resuelve su patología.
- A folios 37 y 38 se observa una Ultrasonografía de Abdomen realizada al actor el día 12 de julio de 2010, según la cual éste requería cirugía por EVENTRACIÓN SUPRAUMBILICAL.
- A folios 39, 41, 42, 44 se encuentran incapacidades expedidas al actor en las siguientes fechas:
 - o 3 días de incapacidad, del 05 al 07 de septiembre de 2011.
 - o 3 días, del 24 al 26 de diciembre de 2011.
 - o 2 días, del 29 al 30 de septiembre de 2011.
 - o 2 días, del 20 al 21 de junio de 2011.
- A folio 46 se observa la autorización de cirugía general de control con fecha 25 de junio de 2011.
- A folio 48 se allega una comunicación fechada 8 de febrero de 2011, enviada por SaludCoop EPS a la empresa CARBOEXCO en la cual informan que el trabajador HERRERA CASTIBLANCO fue intervenido por hernia abdominal en última valoración por cirujano y que después de su ingreso a laborar puede desempeñar su oficio normalmente, pero con restricción de no levantar más de 20 kg.
- A folios 149 a 155 se encuentra el dictamen de determinación de PCL expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander N°88262797-2021 de fecha 26 de septiembre de 2018, según el cual el actor tiene un 30.18% de PCL con fecha de estructuración 23 de agosto de 2018 con el diagnóstico de trastorno del disco lumbar, esguinces y torceduras de tobillo y hernia ventral.

Con respecto a su estado de salud, el demandante en su interrogatorio de parte señaló que sufrió un accidente en julio de 2010 mientras se desempeñaba como hornero; que lo operaron en el mes de diciembre de dicha anualidad por una hernia y con posterioridad a la cirugía, lo reubicaron como embarrador; que ejerció el cargo de palettero, en el área administrativa de la báscula, de 2013 a 2016; informó que tuvo varias incapacidades médicas en dicho lapso, sin recordar la fecha.

RESOLUCIÓN PROBLEMA JURÍDICO

Revisando entonces las pruebas anteriormente mencionadas, surge evidente que no existe ninguna prueba que acredite que en el momento de la terminación del contrato de trabajo del actor por parte de la empresa el día 26 de diciembre de 2016, aquel tuviera una limitación en su estado de salud o alguna condición de discapacidad; lo anterior, dado que del dictamen N°88262797 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander el día 26 de septiembre de 2018 se especifica que el 5 de septiembre de 2017 se generó el dictamen N°4717 por parte de la Junta Regional de Norte de Santander con un diagnóstico de “lumbago no especificado”, definiendo una pérdida de capacidad laboral de 0%, por cuadro degenerativo no derivado de accidente de trabajo reportado el 25 de marzo de 2013.

Igualmente, en aquel dictamen se informa (folio 151) que al demandante se le prestó atención médica por urgencias en los años 2011, 2012 y 2013, siendo la última vez en abril de esta última anualidad, por dolor en la región lumbar, determinándose una PCL del 30,18% con fecha de estructuración 23 de agosto de 2018, es decir un año y ocho meses posterior a su despido, evidenciándose igualmente que, a pesar de que el demandante afirma en su interrogatorio que en el año 2013 se expidió a su favor una incapacidad de 2 meses, la última incapacidad que se aporta al expediente corresponde al mes de diciembre de 2011 (folio 41).

Todo lo anterior, muestra que el señor HUGO VALERIO HERRERA CASTIBLANCO continuó laborando en la empresa demandada desde el año 2010, fecha del primer accidente de trabajo, hasta el mes de diciembre del año 2016, habiendo transcurrido aproximadamente 5 años desde la fecha de su última incapacidad y 3 años desde que acudió en busca de ayuda médica; lapsos estos en los que el trabajador fue reubicado en varias ocasiones, sin que existiera una orden para el efecto, ya que únicamente consta en el plenario, a folio 48, una comunicación de fecha 8 de febrero de 2011 enviada por el doctor LUIS JESÚS GRASS GARCÍA, de SaludCoop EPS, en la que informa que el trabajador HERRERA CASTIBLANCO fue intervenido por hernia abdominal en última valoración por cirujano y que después de su ingreso a laborar puede desempeñar su oficio normalmente, pero “COMO CUALQUIER TRABAJADOR NO DEBE LEVANTAR MAS DEL 15% DE SU PESO IDEAL- 20 KGS DE PESO EN EL CASO DE ESTE PACIENTE-MÁXIMO CON FAJA DE TRABAJO”; advertencia esta que no puede ser

interpretada como una limitación para el ejercicio de funciones o como una situación de discapacidad que permita a esta Sala concluir que se trataba de un trabajador en situación delicada de salud.

De conformidad a lo anterior, y revisada toda la prueba médica aportada al plenario y correspondiéndole a la parte demandante, la mínima carga probatoria de acreditar la limitación por la cual solicita la procedencia del fenómeno de estabilidad laboral reforzada, se tiene que no es posible acreditar que el demandante al momento de terminar su relación laboral con la demandada, ostentaba dicha protección ya que no se evidencia que la patología padecida relacionada con su dolor lumbar le generara una pérdida de capacidad laboral significativa; y en esa medida, no es posible establecerse que el despido acaecido el 26 de diciembre de 2016, el cual origina esta demanda, ocurriera como consecuencia de un acto discriminatorio hacia el demandante por una disminución en su capacidad laboral, máxime si en cuenta se tiene que su PCL equivalente a un 30,18%, se estructuró 18 meses después del rompimiento de su vínculo laboral.

Bajo estos razonamientos, se procederá a confirmar la decisión de la señora Juez de primera instancia, en la cual deniega al demandante el reintegro laboral solicitado, quedando resuelto de esta manera el primer problema jurídico planteado en esta providencia.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

Habiéndose determinado entonces que el actor no se encontraba en una situación de debilidad manifiesta en cuanto a su estado de salud y no es acreedor del reintegro petitionado, procede esta Sala a estudiar si procede en este caso la indemnización por despido injusto, debiéndose analizar las circunstancias que rodearon la terminación del contrato de trabajo del señor HUGO VALERIO HERRERA CASTIBLANCO, con el fin de determinar si se configuran en este caso las causales alegadas por la empresa para fundamentar dicho despido.

A folios 77 a 79 se allega la comunicación mediante la cual la empresa CARBOEXCO da por finalizado el contrato de trabajo existente con el demandante, a partir del día 26 de diciembre de 2016. En ella le informan que los cargos formulados son los siguientes: «1.- Falta de respeto y grave indisciplina contra el personal directivo de la compañía, específicamente contra el doctor Jesús Andelfo Villamizar Peñaranda, Presidente de la compañía y Fabio Ararat Cuberos, Asesoría Jurídica de la empresa. 2.- Incumplimiento de las obligaciones contractuales y legales, específicamente lo contemplado en el numeral 4 artículo 58 y numeral 4, artículo 60 del Código Sustantivo de Trabajo».

En punto a las causales alegadas relacionadas con la “**grave indisciplina**”, encuentra esta Sala que según lo manifestado en el libelo demandatorio, el 24 de diciembre de 2016 el señor HERRERA CASTIBLANCO «se encontraba laborando en las instalaciones de la empresa y con la preocupación de que

estando laborando y cumpliendo con todas las exigencias laborales que le habían encomendado no le cancelaban los salarios correspondientes ni la liquidación de los dos años anteriores, se acercó al presidente de la empresa CARBOEXCO LTDA y le manifestó que le cancelará (sic) lo que por derecho le correspondía de manera respetuosa»; según lo narrado, este hecho fue el que desencadenó la citación para rendir descargos y posterior despido del trabajador, ya que según lo alegado por el señor JESÚS ANDELFO, presidente de la compañía, aquel se dirigió a él «de manera irrespetuosa, y en forma agresiva e imprudente»; sin embargo, contrario a esto, en su interrogatorio de parte, el señor HERRERA CASTIBLANCO indicó que únicamente le había solicitado *al doctor que le regalara cinco minuticos de su tiempo para decirle que no le habían cancelado los salarios* frente a lo cual lo enviaron a la oficina principal; expresó además que el señor JESÚS ANDELFO se encontraba en el momento en compañía de una “doctora”, de la cual no recordó el nombre.

Frente a esta situación, consta en el expediente, a folio 76, el acta de la diligencia de testimonio rendida por la abogada JENNY LUCERO LEAL RANGEL, quien, según lo dicho por el mismo demandante en su diligencia de descargos, era quien acompañaba al señor JESÚS ANDELFO en el momento de los hechos (folio 4); en la mentada Acta la señora LEAL RANGEL narró lo siguiente:

«El Dr. Jesús Andelfo, el día 24 de diciembre de la presente anualidad, se encontraba en la planta que coquización de la empresa, realizando un recorrido de supervisión y control del proceso de producción, cuando se le atravesó a la camioneta el señor Hugo Herrera, y de manera agresiva, irrespetuosa e imprudente, sin agotar el conducto regular establecido por la compañía, instó al Dr. Jesús Andelfo a que lo atendiera en forma inmediata para resolver algunas inquietudes laborales. El Dr. Jesús Andelfo le respondió respetuosamente que se dirigiera a través de la señora Rosa Riaño, Jefe de Personal, y agotado éste conducto, solicitara cita para hablar con él. El trabajador continuó con la misma actitud grosera e impertinente avasallando al Presidente de la empresa, pretendiendo obligarlo a atenderlo en forma inmediata. Posteriormente, en la oficina de la plata, en presencia del Dr. Jesús Andelfo, la señora Rosa Riaño y mi persona, nuevamente reincidió el trabajador en su conducta agresiva y desafiante. Frente a la actitud del trabajador, el Dr. Jesús Andelfo lo citó a la oficina central para proceder a definirle la situación laboral» (sic).

Igualmente, la señora ROSA RIAÑO en su testimonio, indicó que ella se encontraba con el presidente de la empresa en el momento en que el demandante se acercó a él; que el señor HERRERA CASTIBLANCO se dirigió a aquel en una forma brusca, manoteando.

Teniendo claro lo aportado al proceso relacionado con los hechos ocurridos el día 24 de diciembre de 2016 y que sirvieron de fundamento para el despido del subalterno por parte de su empleadora, es menester traer a colación lo dicho por la H. CSJ en cuanto a los “actos de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina” realizados por el trabajador, como causal

de terminación de un contrato de trabajo por justa causa. Así lo dijo en su sentencia SL 2850-2020:

En punto a lo segundo, ha considerado, como se adoctrinó en las sentencias CSJ SL, 27 nov. 2000, rad. 14705 y CSJ SL8165-2014, con referencia en las CSJ SL, 28 ag. 1986, rad.370; CSJ SL, 21 abr. 2004, rad. 20721 y CSJ SL, 2 mar. 2009, rad. 30911, que la calificación de los actos de violencia o injuria en los que incurre un trabajador en ejecución de sus labores, como causal justificativa para terminar el contrato de trabajo, de conformidad con el numeral 2° del literal a del artículo 62 del CST, no precisa del análisis sobre la gravedad del suceso, en tanto que esa calificación, el legislador la reservó a los hechos de indisciplina o a los de violencia mismos, pero ocurridos en escenarios diferentes a los laborales.

En efecto, en el primer proveído, la Corte expuso:

El legislador en lo laboral ha sido particularmente riguroso en exigir a las partes del contrato de trabajo el buen trato, y ello es apenas natural dado que se trata de un nexo jurídico de tracto sucesivo que usualmente comporta entre el patrono, sus representantes, el trabajador y los demás compañeros de labor, un alto grado de convivencia, de forma que las relaciones laborales deben ser muy consideradas y en el trato entre sus componentes ha de imperar, la cortesía, el decoro, la seriedad y el más absoluto respeto. Estableció, en consecuencia, que la contravención a este elemental supuesto de concordia, autoriza al agraviado para terminar unilateralmente el vínculo, con justa causa.

*Ahora bien, no se remite a duda que el maltrato a que aluden las pruebas referidas debe entenderse en su sentido usual, valga decir, como acción y efecto de maltratar o maltratarse o sea **tratar mal a uno de palabra u obra y es de advertir también que el maltrato inferido por el trabajador dentro del servicio, es decir, en las labores o en aspectos inherentes a las mismas y aquel en que incurra el patrono en cualquier circunstancia, no requiere del ingrediente de gravedad para que configure justa causa de despido, cosa que si exige la ley en el evento de que el maltrato ocurra fuera del servicio por parte del empleado.***

Y debe aclararse que a los contratantes, y particularmente al trabajador, les asiste la obvia posibilidad jurídica y humana de pedir, reclamar o exigir en modo respetuoso sus derechos, pero si bien es dable entender que pueden hacerlo en tono firme o incluso enérgico, en modo alguno es admisible que utilicen la descortesía, el agravio o lo burlesco (negrilla del Despacho).

Y en la CSJ SL8165-2014, reflexionó:

[...] debe reiterarse que el fallador de segunda instancia en ningún momento desconoció el estado de descontrol mental que aduce el censor, lo que consideró, fue que el comportamiento agresivo y violento desplegado contra sus superiores, no podía tolerarse por la demandada, puesto que en su actuar no hubo ánimo persecutorio y que si bien la alteración síquica existió, ella no justifica la conducta violenta asumida por el actor.

Tesis que está en completa armonía con la jurisprudencia de esta Sala de Corte, basta para ello citar la sentencia del 2 de marzo de 2009, radicación 30911, en la que se sostuvo lo siguiente:

*Esta Sala de la Corte, en reiteradas ocasiones, se ha pronunciado **sobre los hechos que configuran la simple indisciplina del trabajador, que, en principio, no es motivo para terminar el contrato con justa causa y su diferencia con las injurias***

o malos tratamientos, que sí lo son, como lo asentó en la sentencia del 22 de marzo de 1985, en donde dijo lo que a continuación se transcribe:

*El concepto transcrito distingue claramente los actos de violencia, injuria y malos tratamientos, de la indisciplina. **Es suficiente que el trabajador, en el cumplimiento de sus labores, ejecute actos de violencia, injuria o malos tratamientos en contra de las personas que señala la norma, para que el patrono pueda terminar el contrato con justa causa.** En cambio, no todo acto de indisciplina autoriza la rescisión del contrato, sino únicamente el que ostente el carácter de grave.*

*La distinción no es causal (sic). **Es evidente que la violencia, la injuria y los malos tratamientos, por sí solos alteran los fundamentos mismos de la organización de la empresa;** (...)*

No debe perderse de vista que la surgida del contrato de trabajo es una relación que, dadas las diferentes obligaciones y facultades que surgen para el empleador y para el trabajador y el papel que cada uno de ellos cumple en el desarrollo del contrato, se caracteriza por estar esos sujetos de la relación contractual en la necesidad de relacionarse permanentemente, de tal suerte que exista entre ellos una permanente comunicación, que no es extraño que en algunas oportunidades se presente en condiciones de tensión.

Aun cuando es claro que las partes deben tratarse con respeto y consideración y que el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo le impone al trabajador un deber de obediencia, ello no impide que exprese sus opiniones con firmeza o, incluso, que formule críticas a las conductas o actuaciones del empleador o de su representantes, relacionadas con la prestación de sus servicios, pues, como lo ha explicado esta Sala de la Corte, no puede considerarse que el trabajador sea totalmente ajeno a la marcha de la actividad económica de la empresa y, en particular, de las labores relacionadas con las funciones que deba cumplir.

*Por esa razón, tiene derecho a emitir sus apreciaciones sobre las instrucciones y órdenes que se le den y, en general, sobre la forma como se le esté exigiendo el trabajo que se comprometió a ejecutar, ya que “si bien en desarrollo de la subordinación propia de toda relación laboral, es deber de los trabajadores el acatar las órdenes e instrucciones que le impartan sus superiores jerárquicos dentro del marco obligacional del contrato, por ser el empleador quien en principio asume los riesgos, **no es menos cierto que ese postulado debe acomodarse al sentido común, al conjunto de tales obligaciones y especialmente al deber de colaboración que le incumbe a las partes en todo vínculo jurídico.**” (...)*

Importa por ello traer a colación el criterio expuesto por la Sala en la sentencia del 21 de abril de 2004, radicación 20721, en la que en un caso de contornos similares al presente, esto dijo:

“Es que no puede confundirse, como al parecer lo hace el recurrente, la firmeza y el sentido de la dignidad con la grosería y el insulto. (...).” (negritas del original).

Sin embargo, sin contradecir lo último, también ha determinado, en torno a la intelección de la causal de terminación del contrato de trabajo sobre la que se elucubra, que esta admite «justificantes», porque, como se indicó en la sentencia CSJ SL, 3 may. 2001, rad. 15496,

[...] el Juzgador no puede determinar de modo objetivo la adecuación del hecho reprochado al trabajador, con prescindencia de las circunstancias acreditadas en el juicio en torno a esa conducta, como si no proviniera de un ser humano, sino que resulta indispensable que el Juez haga uso de la facultad de estimar y apreciar tales factores y circunstancias que justifiquen realmente el comportamiento que aparentemente y a primera vista puede ser injustificado.

Así las cosas, considera la Sala que si bien la empresa CARBOEXCO alega que el demandante incurrió, con su conducta del día 24 de diciembre de 2016, en “faltas de respeto y grave indisciplina contra el personal directivo de la compañía”, las mismas no fueron demostradas en el curso del proceso; esto, debido a que la única evidencia de las mismas es el acta del testimonio rendido por la señora JENNY LUCERO LEAL RANGEL, acta que por demás fue elaborada por la misma empresa, y en la cual únicamente se hace referencia, de manera general, a que el señor HERRERA CASTIBLANCO se dirigió “de manera agresiva, irrespetuosa e imprudente” al Dr. JESÚS ANDELFO, sin que se dé mayores detalles de lo sucedido, lo cual permitiría establecer si en efecto, era posible considerar su comportamiento como grosería o insulto, más allá de un reclamo firme y energético, surgido de la dignidad que tiene todo trabajador y de su derecho a recibir el pago de su salario y demás prestaciones sociales en el tiempo que corresponde.

Además, como se dijo en líneas anteriores, la señora Rosa Riaño, quien estuvo presente en la oficina administrativa en momentos posteriores al altercado ocurrido en la plata de producción, únicamente dijo que el señor HERRERA CASTIBLANCO llegó muy alterado y se dirigió al señor JESÚS ANDELFO en una forma grosera y brusca, manoteando, sin que, como sucede con el dicho de la señora JENNY LUCERO LEAL, se aporten mayores detalles al respecto.

De lo anterior es posible afirmar que la pasiva falló en su deber procesal que le impone el sustentar el dicho de su defensa, esto es que, probado el hecho del despido por parte del trabajador, queda a su cargo mostrar, sin asomo de duda, que se configuró una justa causa legal generador de dicho despido, en este caso, que el trabajador incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, en cuanto en su decir, existieron de parte de este actos de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina.

Ahora bien, con relación al cargo formulado al actor frente a sus alegadas ausencias posteriores al 26 de diciembre de 2016, se tiene que según la misiva en que le informan la terminación de su contrato de trabajo, fue a partir de dicha fecha en que se dio la misma, por lo que mal podría alegar esta conducta como causal la pasiva.

Valga aclarar, sin embargo, que el hecho de que el trabajador falte al trabajo no configura por sí solo una causal para el despido de este, ya que en caso de ausencia de un trabajador, se espera de su empleador que intente localizarlo, con el fin de conocer las razones por las cuales no ha comparecido a realizar su oficio y no simplemente proceder a su finiquito. Al respecto, la HCSJ manifestó en su sentencia del 10 de octubre de 2018 con Rad. 70847, lo siguiente:

Lo que sucedió es que el demandado no demostró que lo invocado como causal de despido, en realidad ocurrió, lo cual habría sido factible mediante la aportación de citaciones personales a las direcciones registradas, intentos de localización del trabajador con amigos y/o familiares, constancias, entre otras gestiones orientadas a ubicarlo para conocer las razones de su inasistencia o que le imposibilitaron acudir al trabajo (hospitalización, privación de la libertad, calamidad, fuerza mayor, etc); incluso

una citación a rendir descargos habría sido útil para esclarecer los hechos. Por consiguiente, si bien no existe una lista taxativa o una forma preestablecida para demostrar el abandono del puesto de trabajo, lo mínimo que se espera es que el empleador de manera razonable haga uso de los medios a su alcance para intentar localizar al trabajador o comprender los motivos de su ausencia.

Entonces, al no haber probado el empleador que intentó localizar al señor HERRERA CASTIBLANCO al menos a través de una llamada telefónica, limitándose únicamente a expedirse una constancia de su inasistencia (folio 58), no sería posible para esta Sala concluir que en efecto el trabajador abandonó su cargo, de manera tal que nos encontremos en presencia de una justa causa legal para su despido.

Así las cosas, considera acertado lo concluido por la Juez A quo en cuanto la empresa CARBOEXCO LTDA. no demostró de manera efectiva la configuración de una justa causa legal para dar por finalizada su relación laboral con el señor HUGO VALERIO HERRERA CASTIBLANCO, y en consecuencia la misma finalizó de manera injustificada, por lo que es procedente la indemnización consignada en el artículo 64 del CST frente a dicho actuar, debiéndose CONFIRMAR EN SU TOTALIDAD la sentencia proferida el día 19 de junio de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

Frente a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST y la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, las cuales fueron mencionadas por el apoderado del actor en sus alegatos de primera instancia y aquellos de segunda instancia, respectivamente, se debe aclarar que las mismas no fueron solicitadas en el escrito generador del proceso, por lo que no podrán ser estudiadas, lo cual ya había aclarado por parte de la Juez A quo.

Y es que se recuerda que los alegatos de conclusión de segunda instancia es una oportunidad para reforzar los argumentos expuestos en el recurso de alzada, razón por la que, cualquier manifestación en los alegatos que pretenda modificar o revocar no podría ser estudiada en segunda instancia (art. 327 inciso final del CGP.).

Sin costas en esta instancia ante la improsperidad de los recursos incoados por ambas partes.

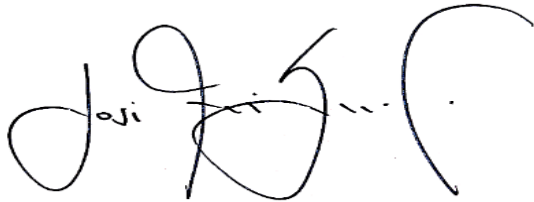
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR EN SU TOTALIDAD la sentencia proferida el día 19 de junio de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor HUGO CASTIBLANDO contra la sociedad CARBOEXCO.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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. 022, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8am.
Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno
(2021)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 14 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54 001 31 05 003 2020 00208 00, promovido por **Cristhian Gutiérrez Monsalve** contra la **Fiduciaria La Previsora S.A.**, como sucesora de la extinta **Caja de Previsión Social de Comunicaciones**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fls 2 al 18) Depreca el actor, se declare que entre él y la extinta Caja de Previsión Social de Comunicaciones, existió un *contrato realidad* desde el 7 de noviembre de 2008 hasta el 3 de diciembre de 2013, en tanto la Cooperativa de Servicios Especializados “*Coopservicios*” y la empresa de servicios temporales “*Contupersonal S.A.*”. En consecuencia solicita se ordene el reintegro al cargo de técnico administrativo financiero que ocupó hasta el 3 de diciembre de 2013, junto

con el consecuencial pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, prima de antigüedad y aportes a seguridad social. Más agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** desde el 7 de noviembre de 2008 y en virtud de la Resolución No. 02582 de idéntica data, prestó sus servicios a la Caja de Previsión Social –Caprecom- en calidad de técnico administrativo financiero en la Sede Territorial de Norte de Santander. Relación de trabajo que aun cuando se mantuvo ininterrumpida, fue mediada y tercerizada a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado –Coopservicios- y la empresa de servicios temporales -Contupersonal S.A.-, con las que Caprecom lo indujo a firmar contratos. Desnaturalizada también, con las órdenes de prestación de servicios suscritas entre el 1° de julio de 2012 y el 3 de diciembre de 2013. **2) Que** durante todas las vinculaciones cumplió las mismas funciones, esto es, desarrollar las etapas de elaboración y revisión del proceso presupuestal de la entidad, en horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6.00 p.m.; percibiendo como última remuneración la suma de \$1.861.596. **3) Que** los locales, las instalaciones, los instrumentos y herramientas de trabajo eran de propiedad de la otrora Caja de Previsión Social. **4) Que** las labores que realizaba para la ex Empresa Industrial y Comercial del Estado eran permanentes, propias del objeto social y giro normal de sus actividades. **5) Que** al presenciar irregularidades en los procesos de contratación por parte de sus superiores, se vio obligado a presentar las quejas correspondientes ante los entes de control tanto de orden interno como a nivel central; y producto de ello, luego de ser citado a rendir descargos, la entonces directiva territorial en cabeza del entonces director, Alonso Luis Vellojín Barrios, determinó no renovar el contrato de prestación de servicios que venía gestándose.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La **Caja de Previsión Social de Comunicaciones**, pese a encontrarse debidamente notificada (fls. 113 y 146), omitió emitir pronunciamiento sobre los fundamentos fácticos esgrimidos por el actor, tal como se ratificó en la audiencia celebrada el 18 de enero de 2016 (fls. 153 y 154). Tampoco hubo pronunciamiento por parte de la **Fiduciaria La Previsora**

S.A., vinculada al trámite en cumplimiento de la providencia dictada el 12 de diciembre de 201, por su calidad de sucesora procesal de Caprecom (276 y 277).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 14 de octubre de 2020, declaró la existencia de un contrato realidad entre el actor y la liquidada Caja de Previsión Social de Comunicaciones, entre el 4 de noviembre de 2008 y el 4 de diciembre de 2013. En virtud de ello, dejó sin efecto jurídico la terminación del vínculo laboral realizada el 3 de diciembre de la última anualidad citada, advirtiendo que aun cuando procedería el reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando (tecnólogo de presupuesto), como la extinción de la EIC convocada a juicio imposibilitaba materializar tal orden, solo era factible condenar a título de indemnización y a cargo de la Fiduciaria La Previsora S.A., administradora del PAR Caprecom, el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social (*sic*), causados entre el 4 de diciembre de 2013 –día siguiente a la finalización del contrato- y el 27 de enero de 2017 –data de suscripción del acta final de liquidación de la entidad-. Esto, tomando como base un salario de \$1.181.569.

Consideró que las actividades realizadas por el demandante al servicio de Caprecom, además de hallarse afines con el giro ordinario de los negocios de la empresa, se hicieron bajo estricta subordinación de ésta, es decir, sin autonomía, por lo que en últimas, se transgredió lo estipulado en la Ley 1429 de 2010, que prohíbe a las cooperativas, desarrollar labores de naturaleza misional. También encontró desacomodado a la legalidad, el contrato de trabajo desarrollado entre el actor y la temporal -Contupersonal S.A.-, en tanto indicó, superó el término máximo legal de un año de que trata la Ley 50 de 1990.

RECURSO DE APELACIÓN: Fiduciaria La Previsora S.A. aspira a que se revoque la decisión. Insiste en que jamás ha existido relación laboral con el actor, quien dice, fue inicialmente trabajador cooperado y luego contratista de Caprecom. Afirmó desconocer la forma de vinculación, modo y desarrollo de funciones entre

el demandante y las cooperativas, resaltando que éstas cuentan con capacidad técnica, administrativa y solvencia económica para reconocer compensaciones a sus asociados, por lo cual no es factible imputar cadena de responsabilidad frente a la extinta Caja de Previsión Social. Discute que la demanda no fue notificada dentro del año siguiente a su fecha de admisión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Cristhian Gutiérrez Monsalve, se ratificó en lo propuesto en el libelo introductor, solicitando mantener incólume el fallo apelado, por encontrarse acorde con los principios constitucionales de favorabilidad, primacía de la realidad y garantía a la seguridad social.

Por su parte, Fiduciaria La Previsora S.A. indica que en virtud de la suscripción del acta final del proceso liquidatorio de Caprecom EICE, perfeccionada el 27 de enero de 2017, desde tal data, dicha entidad no puede ser sujeto de derechos y obligaciones, tampoco su Patrimonio Autónomo de Remanentes, en tanto que carece de personería e identidad jurídica. Insiste también, en que se encuentra acreditado que el actor prestó su fuerza de trabajo a la extinta entidad pública primeramente, a través de cooperativas de trabajo asociado, y luego, en virtud de contratos de prestación de servicios. Sin que ninguna de dichas modalidades esté proscrita por la ley o pueda entenderse como contrato laboral en sí. En tal línea, pide la revocatoria de la sentencia de primera grado y la consecuencial desestimación de las pretensiones incoadas.

3º CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que si bien, como se expuso con anterioridad, la pasiva no presentó contestación a la demanda, según se extrae tanto del contenido de la apelación como de las alegaciones finales esbozadas, es claro que sí admite la efectiva prestación del servicio por parte del actor y bajo tres modalidades específicas: (i) trabajador en misión, (ii) cooperado, y (iii) por orden de prestación de servicios. Así las cosas, comoquiera que desde la formulación del petitum se persigue la declaratoria de existencia de un contrato individual de trabajo sin

solución de continuidad, el tema álgido del asunto no es otro que dilucidar si se desnaturalizó o no el trabajo asociado, temporal y por prestación de servicios que tuvo el actor por intermedio de Contupersonal S.A. EST, Coopservicios CTA y directamente con la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom-. En caso afirmativo, si la demandada es o no responsable de las obligaciones laborales deprecadas por aquél.

En tal línea, como la decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regular y oportunamente arrimadas al proceso, importa incursionar en el haz probatorio adosado al expediente. El mismo está constituido por contratos para trabajos en misión (fls. 24 a 29); certificación de contrato de asociación indefinido (fls. 30 y 31); copia de órdenes de prestación de servicios y constancia de pago de honorarios (fls. 37 a 57); copia de los aportes a seguridad social a favor del actor efectuados (fls. 63 a 67); desarrollo proceso disciplinario (fls. 85 a 94).

Aparecen también las declaraciones de **Libia del Carmen Uribe Guatibonza**, quien afirmó ser administradora de servicios de la salud y haber laborado como técnico de sistema de atención al usuario de Caprecom. Dijo conocer al demandante como compañero de trabajo desde 2008 y hasta finales de 2013. Sobre la modalidad de vinculación, explicó que inicialmente fue designado por medio de resolución enviada desde el nivel central (Bogotá D.C.) para desempeñarse en el cargo de “*presupuesto*” por su profesión de contador, pero luego contratado por OPS (orden de prestación de servicios). Afirmó que el actor cumplía un horario de trabajo como todos los demás empleados, de lunes a viernes 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., cual se extendía habitualmente por disposición del director territorial de ese entonces, Alonso Vellojín, y la directora del departamento financiero, Sandra Medina, quienes lo subordinaban y daban instrucciones constantes que sintetizó en palabras propias, como “*tiene que hacer esto o lo otro*”. También, que ante tales directivos el demandante debía pedir permiso para ausentarse de las instalaciones de la oficina. Expuso que el precitado era

remunerado desde Bogotá, pero corría con su propia cuenta, el pago de la seguridad social. Adicionó que por dicho tipo de vinculación (ops) tampoco le cancelaron prestaciones sociales. Concluye informando que la finalización del contrato del actor obedeció a retaliaciones de las directivas de Caprecom Norte de Santander, por las denuncias sobre malversación de recursos que aquél interpuso.

Obra igualmente el testimonio de **Javier Darío González Díaz**, enfermero de profesión, quien sostiene haber trabajado en Caprecom ejerciendo el cargo de profesional asistencial. Dice que Cristhian Gutiérrez Monsalve laboró en el área de presupuesto de la entidad desde finales de 2008, primero, a través de una cooperativa de trabajo asociado y luego por prestación de servicios. Resaltó que las tareas a realizar le fueron adjudicadas directamente desde la oficina del director nacional y consistían en rendir informes financieros, expedir certificados y registros presupuestales para perfeccionar contratos de prestación de servicios administrativos, de salud y arriendo de las sedes de los municipios. Narró que además de ello, era su obligación cumplir con las demás funciones que impusieran el director territorial y la líder administrativa y financiera (Alonso Vellojín y Sandra Medina). Afirmó que al igual que el resto de personal, el accionante cumplía horarios de lunes a viernes 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., que se alargaba en las ocasiones que se requería la presentación de informes financieros para auditorías. Especificó que en un principio los pagos eran girados por una cooperativa en la que el actor estuvo desde que ingresó y hasta el 2011 más o menos; y que, luego la entidad estipuló que los trabajadores serían vinculados mediante OPS, evento en el que Caprecom inició a girar directamente los dineros, sin pago de prestaciones sociales ni seguridad social. Finalmente afirma que la mayoría de empleados, incluyendo a Cristhian, tuvieron desavenencias con los citados directivos territoriales, básicamente porque los obligaban a cumplir horarios extras y funciones distintas a las legalmente asignadas.

De la misma manera se tiene la versión de **Sandra Riaño Meléndez**, tecnólogas en administración comercial y financiera, quien manifiesta haber prestado su

fuerza de trabajo a Caprecom entre 2007 y 2012. Preciso que conoció al demandante en noviembre de 2008 como encargado del presupuesto de la empresa y subalterno del gerente Alfonso Vellojín y la señora “Sandra” del área financiera. Indicó desconocer las funciones propias del cargo porque trabajaban en distintas dependencias. En todo caso, aseguró que aquel fue vinculado por orden de prestación de servicios para cumplimiento de horario de lunes a viernes 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., quedándose habitualmente hasta más tarde. Manifestó que si bien Caprecom los remuneraba, los trabajadores por OPS debían asumir el pago de la seguridad social y presentar los comprobantes, porque de lo contrario, no les adjudicaban contratos. Indicó desconocer la data y razones de finalización del vínculo del actor.

Analizado de manera individual y en conjunto el acervo probatorio, la conclusión a la que se llega es que ninguna de las tres modalidades de vinculación del actor utilizadas por la liquidada Empresa Industrial y Comercial del Estado, se acomoda a la legalidad.

En efecto, los documentos que militan de folios 24 a 28 del expediente, revelan que desde el 4 de noviembre de 2008 Contupersonal S.A., contrató directamente al actor para que desempeñara desde tal data y por el tiempo de *duración de una obra determinada*, las labores de técnico administrativo. Categorizándolo expresamente como **trabajador en misión** con destino a la empresa usuaria Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom-. Escenario fáctico que según las disposiciones de la ley 50 de 1990 –reformadora del Código Sustantivo del Trabajo- es justificante bajo tres circunstancias y plazos específicos, a saber, **i)** cuando se trata de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo, **ii)** se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y **iii)** para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación

de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Significa lo anterior que al haber mantenido el vínculo misional entre los años 2008 y 2011, se rebasó de los límites previstos y/o autorizadas por la Ley 50 de 1990, debiendo considerarse como verdadero y único empleador a la ya mencionada Caprecom.

En lo que respecta a la Cooperativa de Servicios Especializados “Coopservicios”, también se probó que ésta desnaturalizó el trabajado asociado, al incurrir en la prohibición contenida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006. Nótese que se permitió que frente al demandante, Caprecom, generara relaciones de subordinación y/o dependencia, materializadas en el cumplimiento estricto de horarios impuestos por tal empresa, trazado de cumplimiento de metas, e incluso, adelanto de procesos sancionatorios como lo revelan la citación a descargos y realización de audiencia que reposan de folios 85 a 94 del plenario. Véase como todos los deponentes fueron claros, precisos y coincidentes al afirmar desde su conocimiento directo como ex compañeros de trabajo del actor, que éste y el resto de planta de personal adscrito a la dirección territorial Norte de Santander, recibían órdenes del director Alonso Vellojín; correspondiendo carga adicional para el extremo activo, cumplir con las tareas asignadas por la jefe administrativa y financiera que identificaron como Sandra Medina.

Nótese como incluso, cuando se le preguntó a la testigo Libia del Carmen Uribe Guatibonza si el actor tenía autonomía sobre el manejo de horario, respondió: *“tenía que pedir permiso a Vellojín para ausentarse o ante la señora Sandra”*. Y en este mismo sentido, el segundo exponente contó que *“la mayoría de trabajadores incluyendo a Cristhian teníamos voces con el director territorial y la líder, básicamente era acoso laboral por obligar a permanecer en horarios extras, adjudicación de distintas funciones, etc”*. Situación que conlleva a inferir que Cristhian Gutiérrez Monsalve, lejos de acreditar la calidad de

trabajador cooperado de Caprecom, ciertamente fue **empleado dependiente** de la referida empresa, quien se benefició con su labor.

No resulta de recibo lo sostenido por la pasiva cuando dice que los argumentos en que se funda la sentencia de primera instancia, desconocen la posibilidad legal de contratar bajo la égida de tercerización laboral, con cooperativas de trabajo asociado; cuando tal circunstancia ni siquiera fue esgrimida por el operador judicial de primer grado. Sucede es que de conformidad con el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que éstos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio **o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes**. Esto es, no le es permitido a este tipo de asociaciones mutuales configurar prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales.

Entonces, como se verificó que Caprecom ejerció actos subordinantes frente a un asociado de *Coopservicios*, claramente se desnaturalizó el trabajo asociativo, lo que conlleva a que el tercero (Caprecom) se constituya en el verdadero empleador (artículo 17 ibídem). Planteamiento que resulta acorde con el criterio jurisprudencial sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Ver sentencia SL4377 de 2018).

Finalmente, en lo que concierne a la suscripción de contratos por prestación de servicios desde el 1º de junio de 2012, justamente, luego de finalizado el vínculo cooperado, en la medida que según lo establecido por el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, acreditada la prestación de servicios se presume la existencia del contrato de trabajo, correspondiendo a quien se beneficia de la labor (Caprecom)

derruir tal conjetura. Lo que no efectivamente no se dio, por el contrario, a partir de las probanzas es dable la verificación directa de los elementos del contrato de trabajo, como lo estimó el a quo, en la medida que se probó que Caprecom dirigió labores, dotó de elementos para el desarrollo de las funciones, remuneró el servicio y ejerció potestad subordinante.

En ese orden de ideas, el principio de primacía de la realidad –*en su dimensión de contrato-realidad*– conduce a la declaratoria de existencia de contrato de trabajo en el presente caso porque está probado la prestación personal del servicio a la extinta Caja de Previsión Social de Comunicaciones, y la vinculación de esta con los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Así las cosas, queda acreditado que lo que en la realidad medió entre el actor y la antigua empresa de comunicaciones –Caprecom–, fue un contrato de trabajo a término indefinido entre el 4 de noviembre de 2008 y el 3 de diciembre de 2013 –data en que acaeció la finalización del acuerdo, conforme se extrae del documento que reposa a folio 72, pues, durante dicho interregno, el trabajo en misión, asociativo y por prestación de servicios que aquel desarrolló, fue deslegitimado a partir de los actos subordinantes ejercidos por Caprecom.

Sobre este punto es importante advertir que si bien, la pasiva refiere en sus alegatos, que la extinción de Caprecom y la falta de personalidad jurídica de su patrimonio autónomo, imposibilitan la imposición de condenas a su cargo. Lo cierto es que al no hallarse incluido tal aspecto en la apelación presentada -ni siquiera en la tesis de defensa planteada con la contestación de la demanda-; no es factible resolver sobre tal tópico porque hacerlo implica una directa transgresión a al principio de la consonancia. Más, si se tiene en cuenta que ningún apartado de la providencia fustigada hace alusión a ello.

Por lo dicho, imperioso resulta confirmar la decisión de primer grado, en tanto declaró la ineficacia de dichos convenios. Ello es así, en tanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan

por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contiene el artículo 43 del CST, común por su naturaleza tanto para las personas que presten sus servicios en el sector privado u oficial, facultándose en dicha medida al trabajador, para reclamar el pago de salarios y prestaciones legales adeudados.

Ahora, como la primera instancia, en abierto desatendimiento del artículo 283 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por analogía dispuesta en el 145 del Estatuto Adjetivo del Trabajo, falló en abstracto limitándose a precisar que debían cancelarse a título de indemnización, los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social, causados entre el 4 de diciembre de 2013 y el 27 de enero de 2017, se complementará la decisión para fulminar la condena en concreto, teniendo como base el último salario percibido (\$1.181.569). Esto, advirtiendo que no acaeció en el sub judice el fenómeno trienal de la prescripción previsto en el artículo 151 ibídem. Mírese que la finalización del vínculo se notificó el 3 de diciembre de 2013 (fl. 72).

Luego entonces, el actor contaba con plazo para acudir a la jurisdicción ordinaria en procura de resolución de la controversia hasta el 3 de diciembre de 2016, y lo hizo antes pues la constancia de reparto que reposa a folio 110 da cuenta de que ello ocurrió el 3 de julio de 2014. Como además el auto admisorio del libelo se notificó a la Fiduciaria Previsora a la dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la intimación de tal al demandante (fl. 113), de conformidad con el artículo 94 del CGP, se tiene que no operó el fenómeno extinto de la prescripción sobre ninguna de las acreencias laborales deprecadas.

Sobre este punto, importa advertir que la vinculación de la Fiduciaria La Previsora S.A., se dio con posterioridad a la notificación efectiva de Caprecom, por conducto de su entonces agente liquidador. Por tanto, al ostentar dicha fiduciaria, la calidad de sucesor procesal de la extinta Caja de Previsión Social, conforme a lo estatuido

por el artículo 68 del CGP, no es factible aplicar las reglas de prescripción y caducidad contenidas en el ya citado artículo 94 ibídem.

Así las cosas, se procede a efectuar los cálculos pertinentes encontrando que el valor adeudado asciende a la suma de **\$54.395.116**, discriminada así:

- Salarios entre el 4 de diciembre de 2013 y el 27 de enero de 2017: \$44.663.308
- Cesantías¹: \$3.721.941
- Intereses a las cesantías²: \$426.958
- Prima de servicios³: \$3.721.941
- Vacaciones⁴: \$1.860.968

En síntesis, como quedó demostrado que el vínculo laboral gestado entre Cristhian Gutiérrez Monsalve y la otrora Caprecom fue ilegalmente disfrazado como trabajo en misión, cooperado y por prestación de servicios, se confirmará la decisión de primer grado, en tanto declaró la existencia del contrato trabajo y dispuso el pago de las acreencias laborales causadas.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la sucesora procesal, Fiduciaria la Previsora S.A., al no salir avante su apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$500.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

¹ 2013: \$88.617 / 2014: \$1.181.569/ 2015: \$1.181.569 / 2016: \$1.181.569 / 2017: \$88.617

² 2013: \$797 / 2014: \$141.788/ 2015: \$141.788/ 2016: \$141.788/ 2017: \$797

³ 2013: \$88.617 / 2014: \$1.181.569/ 2015: \$1.181.569 / 2016: \$1.181.569 / 2017: \$88.617

⁴ 2013: \$44.308 / 2014: \$590.784/ 2015: \$590.784/ 2016: \$590.784/ 2017: \$44.308

PRIMERO: COMPLEMENTAR la sentencia del 14 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, fulminando la condena por acreencias laborales en la suma de **\$54.395.116**, discriminada así:

- Salarios entre el 4 de diciembre de 2013 y el 27 de enero de 2017: \$44.663.308
- Cesantías: \$3.721.941
- Intereses a las cesantías: \$426.958
- Prima de servicios: \$3.721.941
- Vacaciones: \$1.860.968

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: COSTAS a cargo de Fiduciaria la Previsora S.A. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$500.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

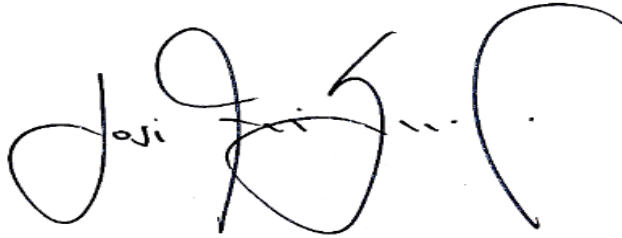
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

REF: PROCESO ORDINARIO

RADICADO: 54-001-31-05-004-2009-00271-01

DEMANDANTE: Ana María Caballero Angarita

**DEMANDADOS: Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones**

Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

1º. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 28 de septiembre de 2020, del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

2º. ANTECEDENTES

Rituado el proceso ordinario correspondiente, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, profirió sentencia contra el otrora Instituto de Seguros Sociales el 16 de diciembre de 2010, condenándolo a reconocer y pagar a Ana María Caballero Angarita, el 100% de la pensión vitalicia de sobrevivientes a partir del 20 de agosto de 2008, más intereses moratorios del

artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde la data de ejecutoria de la providencia (fls. 176 a 182).

Contra la decisión no se interpusieron recursos. Una vez ejecutoriada la sentencia, la activa solicita librar mandamiento de pago por el total de las condenas (fls. 215 a 219) y antes de que el *a quo* emitiera pronunciamiento, dicho extremo de la litis, luego de informar sobre el pago total de la condena a su favor, depreca la terminación del proceso (fl. 231), a lo que accede el juzgado de conocimiento el 14 de enero de 2014 (fl. 232).

Posteriormente, a través de escrito radicado el 18 de julio de 2019, Caballero Angarita pide en segunda oportunidad, se libre orden de apremio por \$89.394.622,976 que corresponden a mesadas pensionales dejadas de cancelar entre el 1º de noviembre de 2013 y el 30 de junio de 2019; más \$88.030.349,550 a título de intereses moratorios de la citada ley 100 de 1993 (fls. 263 a 265).

En auto del 19 de julio de 2019 (fls. 266 y 267), el operador judicial de instancia libra orden de pago a favor de la demandante y en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en los siguientes términos: “a) \$89.394.622,97 *por concepto de retroactivo causado desde el 01 de noviembre de 2013 hasta el día 30 de junio de 2019, y las que se sigan causando; b) \$88.030.349,55 por los intereses moratorios previstos en el Art. 141 de la Ley 100/1993*”.

En oportunidad, el 22 de agosto de 2019 (fls. 311 a 318), la pasiva propuso las excepciones de: falta de exigibilidad de la obligación que se ejecuta, prescripción, compensación, buena fe de la entidad demandada, y la genérica.

En audiencia del 28 de septiembre de 2020 se surtió la etapa de decisión de excepciones. El director del proceso, en cuanto a las de *“falta de exigibilidad de la obligación que se ejecuta”*, *“buena fe de la entidad demandada”* y *“genérica”*, precisó que no eran procedentes, en la medida en que, el artículo 442 del C.G.P., aplicable por remisión del 145 del CPT y la SS, previó que en el evento de la ejecución de una sentencia sólo podían alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.

Sobre la compensación, reflexionó que no existe pago voluntario de la entidad convocada a juicio que sea susceptible de tal figura, y que los dineros retenidos a razón de la medida cautelar de embargo decretada, serán utilizados para cubrir el saldo relacionado con la liquidación del crédito que finalmente se apruebe.

En cuanto a la prescripción la declaró probada parcialmente sobre las mesadas pensionales no cobradas con anterioridad al 18 de julio 2016, es decir, tres años previos a la radicación de la petición de ejecución. Para arribar a tal determinación consideró que como el incumplimiento de pago de mesadas pensionales inició el 1º de noviembre de 2013, la actora tenía hasta el mismo mes del 2016 para presentar la ejecución, lo cual sucede el 18 de julio de 2019, concluyendo que para dicha data ya estaban afectadas por tal fenómeno extintivo, las causadas entre noviembre de 2013 y el 18 de julio de 2016.

Contra esa determinación, la activa interpuso recurso de apelación. Adujo para ello, que el operador jurídico está beneficiando a Colpensiones por su actuar omisivo en tanto que las pruebas arrimadas al trámite, demuestran

fehacientemente que se adelantaron acciones tendientes a obtener el cabal pago de las mesadas pensionales suspendidas en forma arbitraria, presentándose incluso acción de tutela en agosto de 2014 con la que se detuvo el fenómeno de la prescripción. Además, en la medida que fue impetrada demanda ordinaria por parte de un tercero en procura de obtener el mismo reconocimiento pensional por sobrevivencia, estaba imposibilitada para continuar reclamando el pago de lo adeudado por la entidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones solicita la confirmación de la providencia atacada, argumentando que el operador jurídico dio cabal aplicación a lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTYSS.

Ana María Caballero Angarita insiste en que el término de contabilidad de la prescripción fue interrumpido con las actuaciones por ella desplegadas desde 2014, tendientes a obtener la reactivación de pago de las mesadas pensionales. Y que, en todo caso, tratándose de una sentencia judicial, la prescripción de la ejecutiva se guía por lo reglado en el artículo 2536 del Código Civil.

3º. CONSIDERACIONES:

El problema jurídico consiste en determinar si se encuentra probada o no la excepción de prescripción propuesta por la entidad ejecutada.

A la luz del artículo 100 del CPTSS en concordancia con el artículo 422 del CGP podrán demandarse ejecutivamente las obligaciones que se originen en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme, siempre que sean claras, expresas y exigibles.

En el presente, el título base de ejecución es la sentencia del 16 de diciembre de 2010 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta (fls. 176 a 182), que al no ser recurrida, cobró ejecutoria de conformidad con los artículos 294 y 302 del CGP, el 21 de enero de 2011.

Sobre la excepción de prescripción, objeto de controversia, debe indicarse que al tenor de los artículos 151 del C.P. del T. y de la S.S. y 488 del C.S. del T., las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres (3) años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Para el caso en que el título ejecutivo es una sentencia judicial, el fenómeno de marras empieza a configurarse desde su ejecutoria.

Se tiene que la sentencia estribo de la ejecución cobró ejecutoria el **21 de enero de 2011** (fls. 176 a 182), y con sustento en ello, fueron presentadas dos solicitudes de ejecución. La primera, fechada el **24 de junio de 2011** (fls. 215 a 219), no fue objeto de pronunciamiento por parte del juzgado de conocimiento, porque el mismo sujeto activo informó a través de escrito radicado el 9 de septiembre de 2013, que *“la obligación fue satisfecha directamente por el ISS y a la fecha no adeuda suma alguna por la condena impuesta en el proceso”* (fl. 231). Y, habiendo transcurrido cerca de seis años, concretamente el 18 de julio de 2019, se recepciona segunda petición de mandamiento de pago emanada de la activa, fundada en el impago de las mesadas pensionales causadas desde el 1° de noviembre de 2013 a la fecha (fls. 263 a 265); siendo librada la respectiva orden de apremio al día siguiente (fls. 266 y 267).

El anterior escenario fáctico, revela diáfananamente que la razón no acompaña a la recurrente en su descontento. En efecto, nótese como luego de ejecutoriada la providencia a través de la cual se reconoció la sustitución pensional, el extinto ISS (hoy Colpensiones), además de dar efectivo cumplimiento a la orden judicial por medio de la Resolución No. 01759 del

15 de septiembre de 2011, continuó cancelando las mesadas causadas por la actora hasta octubre de 2013. Tracto sucesivo de pago que se vio afectado desde noviembre de 2013 cuando la pasiva dejó de consignar los dineros correspondientes a la prestación económica.

Significa ello, que desde ese preciso momento la obligación se hizo exigible y por tanto, el sujeto incumplido podría dentro del plazo de tres años -hasta noviembre de 2016-, elevar reclamo administrativo y/o acudir ante la jurisdicción ordinaria en aras de obtener el pago forzoso de lo adeudado (artículo 488 del CST). Adviértase que, conforme a lo estatuido por el artículo 489 ibídem, la exigencia de cumplimiento del derecho determinado interrumpe el fenómeno extintivo por una sola vez durante el mismo espacio temporal trienal.

Bajo el amparo de las anteriores reseñas legales, es claro que como la omisión de cancelación de mesadas pensionales se presentó en noviembre de 2013, la afectada podía radicar reclamo o demanda, hasta el mismo mes del año 2016, y lo hizo antes, el **10 de noviembre de 2015**, como se extrae del contenido de la Resolución No. SUB 251964 del 13 de septiembre de 2019 (fls. 374 a 377). Circunstancia que **interrumpió por única vez y hasta el 10 de noviembre de 2018**, los efectos extintivos que venían gestándose desde 2013 -data del incumplimiento-. Ergo, como solo hasta el 18 de julio de 2019 fue radicada la demanda ejecutiva, palmario deviene que operó el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas causadas con antelación al mismo día y mes del año 2016, como a bien tuvo concluir el togado.

Sobre este punto, importa advertir a la recurrente, que sobre la prescripción, en materia laboral existe regulación expresa tanto de naturaleza sustancial como procesal (artículos 488 del CST y 151 del CPTYSS), resultando

inviabile el acudir a otros compendios normativos, como el artículo 2536 del Código Civil que se propone. Hacerlo, se traduce en la vulneración del debido proceso de los sujetos procesales por inobservancia de las formalidades propias de cada juicio.

Tampoco resulta cierto, como lo afirma la impugnante, que tanto la acción de tutela presentada en 2014 (*sic*) frente a Colpensiones, como su vinculación en calidad de litisconsorte por pasiva a un trámite ordinario en el que se perseguía el mismo reconocimiento pensional por ella deprecado, detuvieron *per se* el término prescriptivo. **Primero**, porque el resguardo constitucional no es el mecanismo idóneo para ventilar controversias como la aquí planteada, que se encaminan primordialmente a conseguir el pago de sumas de dinero. *Contrario sensu*, se trata de una herramienta subsidiaria que eventualmente resulta apta para regular circunstancias fácticas para la égida de cumplimiento de requisitos trazados por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, que no fue el caso de la hoy ejecutante, porque en dicha oportunidad la acción de tutela fue declarada improcedente (fls. 343 a 361). **Segundo**, hallándose ejecutoriada la sentencia judicial, título base de la ejecución, la exigencia de su cumplimiento no estaba supeditada a la resolución de ninguna controversia como el proceso ordinario al que fue integrada la activa, pues se itera, evidenciado el incumplimiento frente al pago de las mesadas pensionales desde noviembre de 2013, Ana María Caballero Angarita contaba con espacio de tres años desplegar las respectivas acciones de cobro, y luego del reclamado, se reactivaba un plazo igual para acudir a la jurisdicción, que evidentemente superó.

Dicha inactividad conlleva a asumir la pérdida de los rubros no cobrados en tiempo, es decir, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de julio de 2016. Así, amerita confirmar la decisión emitida en primera

instancia en tanto tuvo por probada parcialmente la excepción que en tal sentido propuso la ejecutada.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicable por remisión del 145 del CPTSS, habrá de condenarse en costas de esta instancia a la ejecutante por desestimarse su impugnación. Se incluirán como agencias en derecho \$100.000 a su cargo. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 28 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.
SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la demandante. Inclúyanse como agencias en derecho \$100.000. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen. Devuélvase el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE

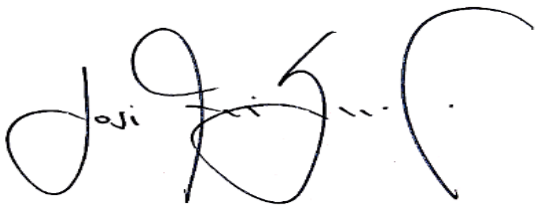
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, Veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RAD. N°	54001-3105-004-2010-000034-01
PARTIDA INT	19.091
PROCESO:	EJECUTIVO LABORAL
DEMANDANTE:	ALID DEL CARMEN MENESES
DEMANDADO:	COLPENSIONES

Magistrada Ponente:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante en contra del auto del catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, se abstuvo de librar mandamiento de pago en favor de la actora; a continuación se dicta el siguiente:

AUTO

1. Antecedentes

La señora ALID DEL CARMEN MENESES ORTEGA, mediante apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva contra COLPENSIONES para que se librara mandamiento de pago por concepto de: (i) intereses de mora de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015, que a la fecha asciende a la suma de \$45.962.749; (ii) por la suma de \$535.600 correspondiente a la liquidación de costas de segunda instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES que fue ordenada en sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, (iii) por concepto de liquidación de costas de primera instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES la suma \$7.812.420, según liquidación de fecha 9 de febrero de 2018, las cuales fueron ordenadas en la sentencia de fecha 1° de noviembre de 2017 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y (iv) intereses moratorios causados a partir del auto de obedezcase lo resuelto por el superior, y hasta cuando efectivamente sea cancelada la obligación (fol. 346 a 348).

En auto del 20 de marzo de 2018, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta resolvió librar orden de pago en favor del señor ALID DEL CARMEN MENESES ORTEGA y en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por las siguientes sumas: a) \$45.962.749.60 por concepto de intereses de mora de conformidad con el artículo 141 de la Ley de 1993 sobre cada mesada pensional desde el 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015, hasta que efectivamente sea cancelada la obligación, b) \$7.812.420,00 costas en esta instancia, c) \$535.600 costas señaladas en la segunda instancia, (folio 349 a 351),

Seguidamente, mediante providencia del 29 de junio de 2018, el juez de conocimiento deja sin efecto la notificación efectuada a Colpensiones al observarse un error involuntario en la notificación, lo que conllevó a declarar extemporánea la contestación de Colpensiones, y ordena seguir adelante con la ejecución en la forma y términos como fuera dispuesto (folio 399 a 400).

En oficio de fecha 6 de julio de 2018, el apoderado de la parte actora presenta la liquidación del crédito a cargo de Colpensiones por los intereses de mora sobre cada mesada pensional desde el 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015, cuyo valor corresponde a \$45.486.277.00 conforme a lo ordenado en la sentencia de fecha 1º de noviembre de 2017, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En virtud a lo anterior, el Juzgado mediante oficio 01694 de fecha 10 de julio de 2018, solicita a esta Coporación el servicio de contador adjunto para que adelante la liquidación del crédito en el presente proceso (folio 407 a 411).

Mediante auto del 23 de agosto de 2018, el juez a quo adopta como liquidación definitiva de la obligación la suma de \$37.228.535.40 señalando, que dentro de dicha suma se incluía el valor correspondiente a la liquidación de costas del proceso, decisión contra la cual la parte actora interpuso los recursos de reposición y subsidiariamente el de apelación (folio 418 y 419).

En providencia de fecha 7 de diciembre de 2018, el Juez de Conocimiento resuelve no reponer lo decidido en auto del 23 de agosto de 2018, por lo que aprueba la liquidación que fue presentada por el contador, y concede el recurso de apelación interpuesto en el efecto devolutivo; no obstante, mediante oficio de fecha 12 de diciembre de 2018 el apoderado de la parte actora presenta desistimiento del recurso de apelación. (folio 427 a 430)

De igual forma, en oficio de fecha 12 de diciembre de 2018, el apoderado de la demandante solicita que se libere mandamiento de pago en contra de Colpensiones por los siguientes conceptos: “(i) intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 8 de enero de 2009 al 7 de enero de 2010, sobre las mesadas pensionales causadas desde el 3 de septiembre de 2008; (ii) los intereses de mora de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015, únicamente sobre las mesadas pensionales causadas desde el 3 de septiembre de 2008 al 8 de enero de 2010, según sentencias de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia” (sic). (folio 431 a 433)

En oficio de fecha 6 de febrero de 2019, el apoderado de la parte actora solicita el fraccionamiento del título judicial colocado a disposición del juzgado con ocasión del embargo ordenado por el juzgado y se ordene la entrega del respectivo título judicial. (folio 444)

Finalmente, mediante auto de fecha 27 de febrero de 2019, el juez dispone la terminación del proceso por pago total de la obligación, levanta las medidas cautelares decretadas, y ordena el fraccionamiento del depósito judicial. (folio 447).

El apoderado de la parte actora en comunicación de fecha 1º de marzo de 2019, solicita al juez de instancia que una vez se efectúe la entrega del título judicial ordenado por valor de \$39.089.962.17, avoque la solicitud efectuada de mandamiento de pago por un año de intereses que no han sido cobrados, la cual, fue resuelta de manera desfavorable mediante auto de fecha 14 de agosto

de 2020, y contra la misma se interpuso recurso de apelación que es objeto del presente estudio.

2. Decisión que se pretende recurrir

Mediante providencia del 14 de agosto de 2020, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta se abstuvo de librar el mandamiento solicitado señalando que mediante providencia de fecha 20 de marzo de 2018, libró mandamiento de pago por la suma de \$45.962.749,60 por concepto de intereses de mora del 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015, y por la liquidación de costas, según la liquidación aportada por la parte actora, en donde los intereses se liquidaron desde el mes de septiembre de 2008 hasta abril de 2015, de manera que los intereses por los cuales actualmente pretende el apoderado de la parte actora se libre mandamiento de pago están incluidos en el valor por el cual se libró ejecución.

Por lo anterior, señaló que las obligaciones que fueron objeto de ejecución se encuentran debidamente pagadas, no siendo procedente acceder a la petición formulada.

3. Recurso de apelación

El apoderado de la parte actora, presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, con fundamento en lo siguiente:

- Que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 1° de noviembre de 2017, ordenó que los intereses de mora se causarían a partir del 8 de enero de 2009 y hasta la fecha de inclusión de nómina de pensionados, lo cual aconteció el 1° de mayo de 2015, manteniéndose incólume el reconocimiento de la pensión por no ser objeto de recurso.
- Que el juez incurre en error al negar el mandamiento de pago por el periodo demandado del 8 de enero de 2009 al 7 de enero de 2010, por cuanto el mismo no fue solicitado en la demanda ejecutiva inicialmente formulada el 5 de marzo de 2018, y en ese sentido, es procedente reclamar su pago por cuanto así se dispuso en las sentencias de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta y la Sala de Casación laboral de Corte Suprema de Justicia.
- Que igualmente incurre en error al negar los intereses moratorios sobre el periodo del 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015 sobre las mesadas del 3 de septiembre de 2008 al 8 de enero de 2010, por cuanto el señor contador liquidó intereses a partir de la mesada de enero de 2010 conforme fue ordenado en el mandamiento de pago inicial, excluyendo los intereses sobre las mesadas desde el 3 de septiembre de 2008 al diciembre de 2009.
- Por lo anterior, considera que está pendiente de cobro tanto los intereses de mora del 8 de enero de 2009 al 7 de enero de 2010 sobre las mesadas del 3 de septiembre de 2008 al 7 de enero de 2010, como también los intereses de mora del 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015 sobre las mesadas del 3 de septiembre de 2008 a diciembre de 2009, ya que el contador de la Rama Judicial solo liquidó intereses sobre las mesadas de enero de 2010 hasta el 30 de abril de 2015, según se acredita con la liquidación de crédito realizada por el contador, y que fue aprobada por el juzgado en providencia del 23 de agosto de 2018.

4. Consideraciones del Despacho

Teniendo en cuenta los antecedentes anteriores, es preciso concluir que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que señala que es apelable el auto “(...) *que decida sobre el mandamiento de pago.*”

Como viene de verse, en el presente caso la parte demandante solicita que se libere mandamiento de pago contra Colpensiones por los conceptos de intereses de mora del 8 de enero de 2009 al 7 de enero de 2010, sobre las mesadas pensionales causadas desde el 3 de septiembre de 2008 al 7 de enero de 2010, por cuanto dicho periodo no fue solicitado en la demanda ejecutiva inicialmente formulada el 5 de marzo de 2018; sin embargo, el Juzgado sostiene que los intereses de mora que actualmente pretende la parte actora, están incluidos en el valor por el cual se libró ejecución mediante providencia de fecha 20 de marzo de 2018.

De igual forma, la parte actora solicita se libere nuevamente mandamiento de pago contra COLPENSIONES por los intereses de mora del 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015, pero sobre las mesadas del 3 de septiembre de 2008 a diciembre de 2009, por cuanto en el proceso ejecutivo inicial, los intereses se liquidaron equivocadamente a partir de la mesada de enero de 2010, y así se ordenó en el mandamiento de pago de fecha 20 de marzo de 2018.

En esa medida, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a determinar si:

- ¿Resulta procedente librar mandamiento de pago contra COLPENSIONES por los intereses de mora del 8 de enero de 2009 al 7 de enero de 2010, sobre las mesadas pensionales causadas desde el 3 de septiembre de 2008 al 7 de enero de 2010, que no fueron solicitados en la demanda ejecutiva inicialmente formulada el 5 de marzo de 2018?
- ¿Resulta procedente librar nuevo mandamiento de pago contra COLPENSIONES por los intereses de mora del 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015, pero sobre las mesadas del 3 de septiembre de 2008 a diciembre de 2009, por cuanto se liquidó intereses a partir de la mesada de enero de 2010, y así fue ordenado en el mandamiento de pago inicial de fecha 20 de marzo de 2018?

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

En concordancia, se debe advertir que respecto de las sentencias, los artículos 305 y 306 del C.G.P., disponen que “*Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior*” y así “*Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, (...) el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el*

juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada.”

De la anterior norma, se desprende que la ejecución de una sentencia condenatoria dentro del mismo trámite procesal solo requiere de la presentación de la solicitud por parte del acreedor, una vez se encuentre ejecutoriada la misma o el auto que obedece lo resuelto por el superior.

En el presente caso, vemos que en sentencia del 19 de julio de 2011, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, revocó parcialmente la sentencia de primera instancia que absolvió a las demandas de todos los cargos formulados en la demanda, y en su lugar condenó al ISS al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la demandante a partir del 3 de septiembre de 2008, así como al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de dicha fecha.

Contra la anterior decisión, la demandada Colpensiones interpuso recurso de casación que fue resuelto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 1º de noviembre de 2017, revocó parcialmente el fallo proferido el 16 de diciembre de 2010 por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Cúcuta, en cuanto absolvió al ISS de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para en su lugar, condenarlo al pago de los mismos a partir del 8 de enero de 2009, (folio 319 a 331).

Seguidamente, tal y como se indicó con anterioridad, el apoderado de la parte demandante el día 5 de marzo de 2018 presentó demanda ejecutiva a continuación del proceso ordinario laboral, solicitando se librará mandamiento de pago por los intereses de mora correspondientes del 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015, los cuales ascendían a la suma de \$45.962.749, por lo que mediante providencia de fecha 20 de marzo de 2018, el juez de conocimiento libró mandamiento de pago por la suma de \$45.962.749,60, que integra los intereses de mora del 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015, y la liquidación de costas, para finalmente, en providencia de fecha 27 de febrero de 2019, dar por terminado el presente proceso por pago total de la obligación.

El día 12 de diciembre de 2018, el apoderado de la demandante solicita que se libre un nuevo mandamiento de pago en contra de Colpensiones por los intereses moratorios de un periodo que no fue solicitado en la demanda ejecutiva inicial, esto es, del 8 de enero de 2009 al 7 de enero de 2010 sobre las mesadas pensionales causadas desde el 3 de septiembre de 2008 al 7 de enero de 2010; sin embargo, el *a quo* en providencia de fecha 14 de agosto de 2020, se abstiene de librar mandamiento de pago, con fundamento en que los intereses de mora que actualmente pretende la parte actora, fueron incluidos en el valor por el cual se libró ejecución mediante providencia de fecha 20 de marzo de 2018.

Por lo anterior, entra la Sala a resolver las inconformidades de la parte actora, pero estima necesario aclarar previamente, que el auto de fecha 27 de febrero de 2019, que declaró la terminación del proceso ejecutivo adelantado inicialmente para el cobro de las condenas impuestas a favor de la actora, si bien quedó debidamente ejecutoriado y sus órdenes se cumplieron; las decisiones allí contenidas no constituyen efectos de cosa juzgada, pues por expresa disposición del entonces artículo 332 del C.P.C. (hoy 303 del C.G.P.) este efecto solo puede predicarse de las sentencias.

Sobre la naturaleza de la sentencia, el artículo 278 del C.G.P. establece que son *“las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden*

el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias”.

En el caso de marras, se advierte que las decisiones de terminar el proceso ejecutivo por pago total de la obligación, y abstenerse de librar mandamiento de pago, no se enmarcan en estos preceptos y tampoco guardan efectos de cosa juzgada, máxime cuando contrario a lo afirmado por el juez a quo los intereses de mora que actualmente pretende la parte actora, esto es, del 8 de enero de 2009 al 7 de enero de 2010, no fueron incluidos en la suma por el cual se libró ejecución, pues dicha orden de pago corresponde es a los intereses de mora sobre cada mesada pensional desde el 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015, y no a los solicitados por el recurrente en una nueva solicitud de pago.

Ahora bien, ello no significa que las decisiones adoptadas en su momento por el Juzgado estuvieran erradas; pues efectivamente se surtió un primer cobro ejecutivo sobre los intereses de mora del 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015, el cual finalizó con el pago de la obligación, cuya decisión se encuentra debidamente ejecutoriada. Por su parte, lo que se pretende con esta nueva solicitud de mandamiento de pago es son los intereses causados del 8 de enero de 2009 al 7 de enero de 2010, ya que pese a existir una sentencia que condena a la ejecutada al pago de los mismos, ello no ha sido cumplido, ni tampoco estos conceptos fueron debatidos en su momento en el primer proceso ejecutivo al no ser incluidos por la parte actora en el primer mandamiento de pago.

En consecuencia, al encontrarse demostrado que los intereses moratorios reconocidos a favor de la demandante mediante sentencia, no han sido cancelados totalmente, se revocará lo resuelto en auto de fecha 14 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, al abstenerse de librar mandamiento de pago por los intereses de mora del 8 de enero de 2009 al 7 de enero de 2010, y en su lugar, se ordenará al juez a quo, que proceda a analizar de fondo si la demanda ejecutiva a continuación de proceso ordinario laboral presentada por la actora, cumple con los requisitos legales para acceder a la solicitud de mandamiento de pago, bajo su pertinente criterio e independencia judicial y continuar así con el trámite correspondiente en contra de COLPENSIONES, únicamente por los valores que se pretenden y que no fueron objeto de debate en el primer proceso ejecutivo los cuales hicieron tránsito a cosa juzgada que según lo expuesto se limitan a los intereses de mora del desde el 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015.

Finalmente, solicita el recurrente que se incluya en el mandamiento de pago los intereses de mora del 8 de enero de 2010 al 30 de abril de 2015 sobre las mesadas casuadas del 3 de septiembre de 2008 a diciembre de 2009, por cuanto la liquidación de intereses que se dio errademanete en su momento calculo las mismas a partir de la mesada de enero de 2010, excluyendo los intereses sobre las mesadas desde el 3 de septiembre de 2008 al diciembre de 2009.

Al respeto debe decirse que la misma no es procedente por cuanto corresponde a situaciones jurídicas que fueron debatidas en su momento, y frente a las mismas, la parte actora no interpuso recurso alguno o desistió del mismo; por ende, en aras de garantizar la seguridad jurídica a las partes, la Sala no realizará pronunciamiento sobre dicha solicitud, pues la presente decisión no debe afectar la existencia, fuerza ejecutoria y validez de una decisión que se pronunció sobre lo pretendido.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto impugnado del 14 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva, y en su lugar ordenar al juez a quo que, proceda a analizar de fondo si la demanda ejecutiva a continuación del proceso ordinario laboral presentada por la actora, por cumplir con los requisitos legales para acceder a la solicitud de mandamiento de pago, bajo su pertinente criterio e independencia judicial y continuar así con el trámite correspondiente, en contra de COLPENSIONES, únicamente por los valores que se pretenden y que no fueron objeto de debate en el primer proceso ejecutivo, estos son los intereses de mora del 8 de enero de 2009 al 7 de enero de 2010, según lo expuesto.

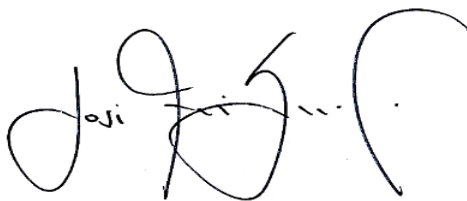
SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

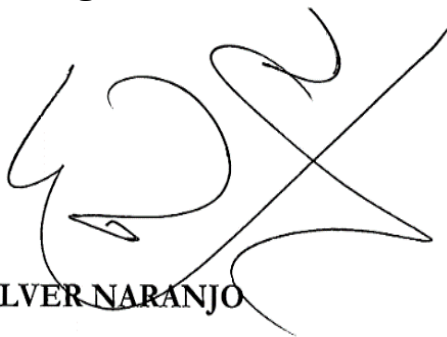
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

(Con aclaración)
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario



SALA DE DECISIÓN LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

Ejecutivo: 54001-3105-004-2010-000034-01
Ejecutante: Alid del Carmen Meneses
Ejecutado: Colpensiones.

Con el debido respeto, manifiesto que en esta oportunidad aclaro el voto en el sentido de que si bien estoy de acuerdo con los fundamentos esbozados a lo largo de la providencia respecto a que el *A-Quo* no debió abstenerse de librar orden de apremio en contra de Colpensiones, no comparto el que se hubiere revocado la providencia impugnada y a su vez diferido en cabeza del juez de primera instancia, proferir una nueva decisión, en tanto esto último debió efectuarse en esta sede, es decir, evaluarse bajo los criterios que sirvieron para su revocatoria, si la solicitud de ejecución presentada por el actor, cumple con los requisitos legales para acceder al libramiento de orden de apremio.

Para el efecto, menester es señalar que el artículo 320 del Código de General del Proceso establece que “(...) *el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior **revoque o reforme la decisión.***”

De esta manera las cosas al ser el objeto de la apelación el llevar al conocimiento del superior la providencia que fue impugnada para que la examine y la revoque o reforme, es claro que en los eventos en los que prosperen los motivos de la impugnación, como ocurrió en el de marras,

previa revocatoria de la misma, deba sustituirse por el ad-quem y no el a-quo, la providencia refutada.

El tratadista Hernán Fabio López Blanco al abordar este especial tópico¹ destacó:

“(...) deben ser los jueces de segunda instancia, al igual que los de casación, en suma los de mayor jerarquía, cuidadosos en el sentido de las determinaciones que toman, debido a que es necesario que acaten lo dispuesto en el artículo 230 de la C.P. (...) lo que complementa el art. 228 ib., (..) y es por ello que pueden revocar las determinaciones del inferior, pero no obligarlos a que dicten una en el sentido que se estima es el adecuado, pues lo que corresponde hacer es adoptar la decisión para que el inferior la acate y no indicar su sentido”

Posición que comparto en su integridad en tanto una actuación contraria, es decir, indicarle al juez de instancia el que debe proferir la orden de apremio, desconocería el principio de la autonomía judicial de que goza. Nótese que la Corte Constitucional en sentencia T-249 de 1995, dijo:

“(...) el principio democrático de la autonomía funcional del juez, busca evitar que las decisiones judiciales no sean el resultado de mandatos sobre el funcionario que las adopta. Aun cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia o providencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional, para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales, pero sin imponer su criterio en relación con el asunto controvertido. Esta es, la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación que la Sala de Revisión reitera en esta oportunidad por tratarse del mismo criterio y que, desde luego, no puede ser desconocido ni quebrantado por una Sala de Revisión de Tutela como en la presente oportunidad.

Así pues, de ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la providencia por él proferida en un caso específico, quedara expuesta a criterios provenientes de otro distinto al juez competente en el proceso correspondiente y en lo que hace relación a la aplicación e interpretación de la ley.”

¹ López Blanco, Hernán Fabio. Código General Del Proceso- Parte General. Páginas 801 y 802. 2019.

Así las cosas, en mi sentir, lo que correspondía luego de revocar el proveído impugnado era sustituir la decisión del *A Quo*, ya que no se le pueden impartir órdenes respecto del sentido de la decisión, sin que al hacerlo se vulneren los principios de independencia y de autonomía judicial. Cabe señalar que si bien es cierto en anteriores oportunidades estuve de acuerdo con este tipo de determinaciones, en este momento estimo que a la luz del ordenamiento legal, lo indicado es lo plasmado en párrafos anteriores.

Con toda consideración,



ELVER NARANJO
Magistrado



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

Cúcuta, Veinticuatro (24) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	EJECUTIVO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2011-00151-00
RADICADO INTERNO:	19.068
DEMANDANTE:	MISAEEL VERGEL BECERRA
DEMANDADO:	COLPENSIONES

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

Procede la Sala, dentro del proceso EJECUTIVO A CONTINUACIÓN de proceso ordinario laboral promovido por MISAEEL VERGEL BECERRA contra COLPENSIONES, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2011-00151-00, y radicación interna N° 19.068 de este Tribunal Superior para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto del 3 de febrero de 2020 que resolvió librar orden de pago a cargo de Colpensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor MISAEEL VERGEL BECERRA, mediante apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva laboral a continuación del proceso ordinario, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, pretendiendo se libre por parte del juzgado mandamiento de pago por concepto de las condenas impuestas en sentencias de primera y segunda instancia, correspondiente a la pensión por invalidez, las mesadas adicionales, indexación, intereses moratorios, y por las costas causadas por el presente proceso.

Como base del recaudo ejecutivo, lo constituyen las sentencias de primera y segunda instancia, la primera proferida en audiencia celebrada el 3 de agosto de 2011 (folio 79 y 80), donde se condena a la ejecutada a reconocer y pagar al ejecutante la pensión por invalidez, a partir del 6 de septiembre de 2007, fecha de estructuración de invalidez, en cuantía al salario mínimo legal para cada año, junto con los reajustes de ley, las mesadas adicionales e intereses moratorios a partir del 18 de octubre de 2009 hasta cuando sea incluido en nómina de pensionados, y condena en costas a la ejecutada. La segunda instancia proferida en audiencia celebrada el 30 de enero de 2019 (folio 271), donde revoca parcialmente el numeral primero y segundo en lo que respecta únicamente a la condena y reconocimiento de intereses moratorios, absolviendo a la ejecutada del reconocimiento de estos, realiza condena

subsidiaria de indexación y confirma en todo lo demás sin costas en esa instancia.

Por lo anterior, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante auto de fecha 3 de agosto de 2020, libra mandamiento de pago a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a favor del señor MISAEL VERGEL BECERRA, por la suma de \$20.528.592,95 y por concepto de mesadas pensionales más las adicionales, desde el 6 de septiembre de 2007 hasta el 30 de enero de 2019, más las que con posterioridad se siguieran causando hasta que el ejecutante sea incluido en nómina de pensionados (folio 297 a 298); contra esta decisión la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, el cual es objeto del presente estudio.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

Mediante auto del 3 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta se resolvió:

“PRIMERO: El Dr. GERMAN ORLANDO PEREZ IBARRA cuenta con facultades para actuar como apoderado judicial del ejecutante MISAEL VERGEL BECERRA, conforme a los términos del poder conferido.

SEGUNDO: LIBRAR ORDEN DE PAGO, a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y a favor de MISAEL VERGEL BECERRA por las siguientes sumas de dinero:

- a) **\$20.528.592,95** por concepto de mesadas pensionales más las adicionales, desde el 6 de septiembre de 2007 hasta el 30 de enero de 2019, más las que con posterioridad se sigan causando hasta que el ejecutante sea incluido en nómina de pensionados.
- b) la correspondiente INDEXACIÓN por la mesadas causadas, conforme lo dispuesto en sentencia de segunda instancia, *“el valor de cada mesada se multiplica por el IPC del mes anterior en que se efectúa el pago, se divide por el IPC del mes que debió pagarse la mesada y ese cociente se le resta el valor pensional, luego la diferencia que resulta es la indexación”*.

TERCERO: DECRETAR EL EMBARGO Y RETENCIÓN de los dineros que se encuentren depositados en las cuentas corrientes o de ahorros a favor de la ejecutada COLPENSIONES en las siguientes entidades bancarias BANCOLOMBIA Y BANCO DE OCCIDENTE”. Limítase la medida hasta \$32.332.533.89”

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez a quo, fundamenta la decisión de primera instancia señalando, que la base del recaudo ejecutivo, lo constituyen las sentencias de primera y segunda instancia, esta última proferida en audiencia celebrada el 30 de enero de 2019 (folio 271), donde revoca parcialmente el numeral primero y segundo en lo que respecta únicamente a la condena y reconocimiento de intereses

moratorios, absolviendo a la ejecutada del reconocimiento de estos, realiza condena subsidiaria de indexación y confirma en todo lo demás sin costas en esa instancia.

Agregó, que dentro de la sentencia de segunda instancia la Sala Laboral de esta Corporación, práctico liquidación de las mesadas pensionales y las adicionales, desde el 6 de septiembre de 2007 hasta el 30 de enero de 2019, por un valor total de \$84.106.608,00, la cual, es allegada al proceso, y con la cual, el *a quo* indicó que se ratificaba lo manifestado por la parte ejecutante dentro de los hechos del libelo introductorio, donde igualmente aduce que se debe efectuar el descuento de lo pagado con la acción de tutela adelantada que lo fue por la suma de \$2.120.000,00, así como lo pagado por el Juzgado \$58.658.661,47 que fue verificado dentro del proceso por el *a quo*; es decir, que el valor por el cual se debía librar mandamiento de pago sería por la suma de \$23.327.946,53 menos los descuentos para el régimen de salud, es decir, menos el 12% que equivale a la suma de \$2.799.353,58 por lo que sería \$20.528.592,95 hasta la fecha liquidada, más las que se causen hasta que el ejecutante sea incluido en nómina con la respectiva indexación.

3. RECURSO DE APELACIÓN

La parte ejecutada presentó recurso de apelación en contra de la anterior decisión, señalando que la decisión del *a quo* de librar orden de pago a favor de MISAEL VERGEL BECERRA y en contra de COLPENSIONES, es contraria a la Ley por cuanto no se ha agotado el término de Ley de 10 meses desde la ejecutoria de la sentencia ordinaria del 21 de octubre de 2019, por lo que solicita revocar el auto de fecha 3 de febrero de 2020.

ALEGATOS

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

• PARTE DEMANDANTE:

El apoderado de la parte demandante solicita se confirme la decisión de primera instancia por cuanto el artículo 100 del C.P.T y de la S.S señala que será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una decisión judicial o arbitral en firme como lo son las providencias judiciales base del recaudo ejecutivo, por ende, basta demostrar que existe una sentencia judicial que no ha sido cumplida por el obligado para demandar ejecutivamente al deudor.

• PARTE DEMANDADA:

La apoderada de COLPENSIONES indicó que teniendo en cuenta todos los pagos realizados, consideramos muy respetuosamente que el auto que libra mandamiento de pago el 03 de febrero de 2020 no tuvo en cuenta todos los pagos y actuaciones pormenorizadas surgidas en este litigio y que debían verse reflejados en la liquidación ya que mediante los títulos judiciales ya mencionados, se dio pleno cumplimiento a los obligaciones impuestas a mi representada en favor del demandante MISAEL VERJEL BECERRA y su sobreviviente. Por lo que solicita, se revoque el mandamiento de pago librado

el 03 de febrero de 2020 el Juzgado 04 Laboral del Circuito de Cúcuta en el proceso de referencia.

4. 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.

5. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los antecedes anteriores, es preciso concluir que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que señala que es apelable el auto “(...) *que decida sobre el mandamiento de pago.*”

Como viene de verse, en el presente caso Colpensiones interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha 3 de febrero de 2020, manifestando que la orden de libtrar mandamiento de pago es contraria a la Ley por cuanto no se ha agotado el término de 10 meses del que goza COLPENSIONES para el pago de las sentencias, debido a su connotación y al manejo del gasto público.

En esa medida, la controversia en el presente asunto y sobre la cual impugnó la entidad demandada, hace referencia a la falta de exigibilidad de título fundamento del proceso ejecutivo.

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

Sin embargo, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social no establece en su normatividad el procedimiento para ejecutar a una entidad descentralizada como lo es COLPENSIONES bajo el entendido de ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado (artículo 275 de la Ley 100 de 1993); por ello, cuando se trata de ejecución contra entidades de derecho público el legislador permitió bajo la autorización expresa del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S. aplicar el artículo 307 del C.G. del P., el cual enuncia el procedimiento para ejecutar a las entidades públicas **pero no menciona en su contenido el caso de las entidades descentralizadas o entidades descentralizadas por servicios como el caso de COLPENSIONES**; por lo tanto, como quiera que esta entidad no hace parte de la naturaleza de los entes territoriales ni puede identificarse con la Nación, no podrá aplicarse en el presente caso lo dispuesto en el artículo 307 del C.G. del P.

Así mismo, en casos similares la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo, en sentencia de tutela de **radicado 20959 del 15 de mayo de 2008** M.P. Elsy

del Pilar Cuello Calderón, precisó que **las sentencias que reconocen pensiones son de cumplimiento inmediato**; de la misma manera, en la sentencia de tutela del **2 de mayo de 2012 radicado 38075** M.P. Rigoberto Echeverri Bueno se manifestó lo siguiente:

“Dado que el estatuto procesal laboral solo remite al procedimiento civil en caso de presentar lagunas normativas, la disposición que sería aplicable por remisión analógica, cuando se vaya a iniciar la ejecución de una sentencia dictada por la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, contra entidades de derecho público, no es otra que el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil, que dispone:

“EJECUCION CONTRA ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO. La Nación no puede ser ejecutada, salvo en el caso contemplado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo. Cuando las condenas a que se refiere el artículo 335 se hayan impuesto a un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, o un municipio, la respectiva entidad dispondrá de seis meses para el pago, sin que entre tanto pueda librarse ejecución contra ella, ni contarse el término establecido en dicho artículo 335.”

Nótese que el término a que alude la norma precitada no resulta aplicable a las ejecuciones que se adelanten contra Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como lo es el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, sino que dicho término solo tendría aplicación en ejecuciones promovidas contra entidades territoriales, motivo por el cual cuando se pretenda iniciar ejecución contra dicha entidad de seguridad social, no es necesario esperar el vencimiento de término alguno. De acuerdo con la norma comentada, el término de 18 meses que alude el multicitado artículo 177 solo tendría aplicación en tratándose de la ejecución de sentencias que contra la Nación profiera la jurisdicción ordinaria laboral.

Así las cosas, el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo solo se aplica en aquellos casos en los que se pretenda obtener el cumplimiento coactivo de sentencias dictadas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, más no cuando se busque el cumplimiento coercitivo de sentencias dictadas por la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, salvo que la condena se haya impuesto contra la Nación.”

Del mismo modo, y bajo la vigencia igualmente del Código Contencioso Administrativo, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia de tutela con **radicación No. 26315 del dieciocho (18) de noviembre de dos mil nueve (2009)** con ponencia del Magistrado Dr. Camilo Tarquino Gallego confirmó el amparo concedido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en un asunto en el que se reclamaba el pago de un retroactivo pensional y respecto del cual el Juez Quinto Laboral del Circuito de Cartagena había negado el mandamiento de pago *“por no haber transcurrido el término previsto en el Artículo 177 del C. C. A., lo que impedía que la obligación fuera exigible”* decisión ésta que fue

revocada por su superior funcional que declaró sin efectos el proveído del Juez en mención, amparó el derecho al debido proceso y ordenó resolver nuevamente sobre el mandamiento de pago; en esa oportunidad la Corte manifestó lo siguiente:

“Revisada la decisión impugnada la Sala establece que la interpretación dada por el Tribunal es jurídica y se encuentra amparada constitucional y legalmente, como que se trata de la aplicación de una norma que protege un derecho fundamental, que no puede quedar condicionado ni aplazado en el tiempo, pues es deber del Juez, en su función de intérprete de la Ley, darle prelación a los postulados constitucionales, en este caso, al pago oportuno de las pensiones, a cargo del Instituto de Seguro Social, pues sería contradictorio que a pesar del origen de la obligación, declarada judicialmente y que goza de la protección del Estado, se retarde la satisfacción oportuna de la prestación.

A través de la acción constitucional esta Sala, en asuntos similares, había negado el amparo solicitado, como en los procesos T-24913 y T-24665 del 7 de julio y 17 de junio de 2009, respectivamente, pero en atención a la especial protección de los derechos conculcados, se adopta este nuevo criterio.”

En resumen, para el caso *sub lite*, no puede dársele aplicabilidad al artículo 307 del C.G. del P., toda vez que **los derechos reconocidos son de carácter pensional**, lo cual afectaría lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia más específicamente en su art. 48 como derecho fundamental, pues las sentencias que constituyen título ejecutivo en este caso no deberían estar sujeta a plazo o condición, **siendo por lo tanto, de inmediata exigibilidad el cumplimiento de las obligaciones laborales en que pueda incurrir una entidad de derecho público como lo es, COLPENSIONES sin que pudiera solicitársele o imponérsele al demandante para el cobro ejecutivo de la correspondiente sentencia que se cumplan plazos o requisitos adicionales**, por ello es claro entender, que el afiliado a quien le ha sido resuelto el conflicto de carácter pensional mediante sentencia judicial obliga al Estado al cumplimiento de la misma en forma oportuna y sin dilaciones debiendo combinar la eficacia y la eficiencia de la función pública con el respeto y la especial protección del trabajo como principio de orden constitucional.

Se tiene además, que el actor tuvo que acudir a la vía ordinaria para reclamar ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y por tanto al tener que esperar que transcurran los términos señalados por la demandada se estaría vulnerando derechos ciertos e irrenunciables ya que siendo Colombia un Estado Social de Derecho y estar consagrado como fines del mismo la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, mal puede vulnerársele a los actores sus derechos fundamentales.

Así mismo, en aras de evitar perjuicios al tesoro público, COLPENSIONES como entidad descentralizada donde la Nación es garante debe cumplir con las obligaciones económicas **dentro del menor tiempo posible evitando que se causen intereses de mora, lo cual representa una carga exagerada para el erario y en últimas para el contribuyente.**

De suerte que, en desarrollo de las normas constitucionales, especialmente el artículo 53 que trata sobre la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contemplados en las leyes laborales y el art. 48 que hace referencia al derecho fundamental de la seguridad social, se tiene que en el presente caso no resulta procedente que el actor, MISAEL VERGEL BECERRA deba esperar el término alegado por la entidad demandada para ejecutar la sentencia, puesto que, fue conminado por ésta a interponer demanda ordinaria laboral agotando el procedimiento establecido en la ley y al salir vencedor en juicio se hizo acreedor al derecho pensional reclamado, siendo además, que, COLPENSIONES tenía conocimiento del presente proceso pues igual fue controvertido desde el ordinario laboral.

En consecuencia, de lo anterior, no le queda otro camino a esta Sala de decisión que el de **CONFIRMAR** en todas sus partes el auto proferido por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 3 de febrero de 2020; como así se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Conforme al numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a nuestro ordenamiento por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., se condena en costas en esta instancia a COLPENSIONES por no prosperar el recurso de alzada y se fijaran como agencias en derecho la suma de **DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000)** a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante, de conformidad con lo señalado en el numeral 2.1.2., del Acuerdo 1887 de 2003 emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

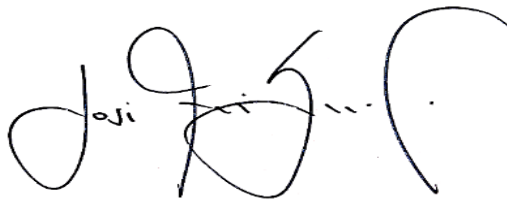
PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 3 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta que resolvió librar orden de pago en contra de Colpensiones, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada COLPENSIONES fijando como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$250.000 a favor del ejecutante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario



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

Veinticuatro (24) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2012-00337-00
RADICADO INTERNO:	18.928
DEMANDANTE:	ELIZABETH MOGOLLÓN GALVIS y OTROS
DEMANDADO:	JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN como propietario del establecimiento de comercio TEJAR LOS VADOS

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SANTIAGO JOSÉ MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, ORLANDO ORTEGA MALDONADO, NEFTALÍ ORTEGA MALDONADO, HELVER GÓMEZ ORTEGA, GENIS GARRIDO ESTUPIÑÁN, ELIZABETH MOGOLLÓN GALVIS, FIDEL ANGEL YARURO BALLESTEROS, FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ FUENTES, JESÚS EMILIO PACHECO LLANES, EDWIN ALBEIRO CARRERO CLAVIJO y OMAR ACEVEDO CASTELLANOS contra JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN, como propietario del Establecimiento de Comercio TEJAR LOS VADOS, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2012-00337-00, y Radicación interna N° 18.928 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los señores FRANCISCO FERNÁNDEZ y SANTIAGO MARTÍNEZ y en grado jurisdiccional de consulta respecto de los demás actores, sobre la Sentencia del 29 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

Los demandantes anteriormente enunciados, mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra la sociedad TEJAR LOS VADOS S.A. para que se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad entre las partes, ejecutado sin solución de continuidad y que finalizó sin autorización del Ministerio del Trabajo pese a su condición de salud, solicitando el reintegro en las mismas condiciones de modo y lugar que finalizó, para que se condene al pago de los salarios y prestaciones dejadas

de cancelar, aportes al sistema de seguridad social, la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, daños morales y materiales causados y demás derechos a que haya lugar.

Como fundamento fáctico refiere que La Empresa TEJAR LOS VADOS S.A. es una empresa legalmente constituida cuyo objeto social es procesar arcilla y convertirla en materia prima para construcción, en la cual se laboran turnos sucesivos de 24 horas de lunes a domingo y en los que se desempeñaban los demandantes de manera subordinada, como expertos alfareros; pero en 1997 la empresa suscribió un convenio con COOPERATIVA VISFUCOOP para rehuir de sus obligaciones laborales por lo que reemplazó totalmente al TEJAR como empleador de manera formal, pues realmente era este quien subordinada a los actores y entregaba las herramientas para el desarrollo de las funciones e inclusive fueron los administradores del TEJAR quienes en diciembre de 2011, dieron por terminados los contratos de trabajo sin contar con el permiso para terminación colectiva ni autorización del Ministerio del Trabajo por encontrarse los trabajadores en estado de indefensión.

De manera concreta, agrega los siguientes hechos sobre cada demandante:

Que ELIZABETH MOGOLLÓN GALVIS ingresó a laborar en el año 2008, como operaria de producción con un salario final de \$800.000 cumpliendo horario de lunes a sábado entre 5 a.m. y 2 p.m., informando desde 2009 que presentaba lesiones en sus manos y sufriendo un accidente el 7 de abril de 2010, ejerciendo labores que afectaron su columna vertebral, estando reubicada con recomendaciones y restricciones cuando se le terminó su contrato de trabajo. En reforma de la demanda del 8 de febrero de 2017 se aclaró que ingresó a laborar fue el 5 de enero de 2008.

Que GENIS GARRIDO ESTUPIÑÁN ingresó a laborar en la empresa en enero de 1997, como operador molienda de arcilla para molinos, con un salario promedio final de \$1.200.000 cumpliendo horario de lunes a domingo de 6 p.m. a 6 a.m.; que sufrió un accidente de trabajo el 16 de marzo de 2007 que ocasionó lesiones en su columna vertebral y estaba reubicado con recomendaciones específicas por sus lesiones, pese a lo cual fue despedido. En reforma de la demanda del 8 de febrero de 2017 se aclaró que ingresó a laborar el 2 de enero de 1997.

Que SANTIAGO JOSÉ MARTÍNEZ HERNÁNDEZ ingresó a laborar en el año 2005, en el cargo de operador molienda de arcilla para molinos, con un salario promedio final de \$1.100.000 cumpliendo horario de lunes a domingo de 6 p.m. a 6 a.m.; que el 16 de marzo de 2007 sufrió un accidente de trabajo y se le terminó su contrato de trabajo pese a encontrarse incapacitado. En reforma de la demanda del 8 de febrero de 2017 se aclaró que ingresó a laborar el 3 de enero de 2005.

Que EDWIN ALBEIRO CARRERO CLAVIJO inició a laborar en septiembre de 2001 en el cargo de operador de cargue y descargue de los hornos con un salario final de \$1.000.000 cumpliendo horario de 7 a.m. a 12 p.m. y de 1 a 4 p.m.; que sufrió un accidente de trabajo el 20 de septiembre de 2010 y se finalizó su relación pese a encontrarse incapacitado.

Que FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ FUENTES inició a laborar el 11 de octubre de 2000 en el cargo de operador de cargue y descargue de hornos con un salario final promedio de \$1.000.000 siguiendo los horarios asignados por

el tejar; que el 12 de noviembre de 2007 sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó lesiones en la columna vertebral y enfermedades relacionadas, siendo terminada la relación pese a esta situación conocida por el empleador.

Que HELVER GÓMEZ ORTEGA ingresó a laborar el 16 de enero de 2008 en el cargo de oficios varios y al finalizar la relación devengaba en promedio \$1.000.000, cumpliendo horarios de lunes a sábado entre 7 a.m. a 12 p.m. y de 1 a 5 p.m.; que sufrió un accidente de trabajo el 13 de julio de 2009 que afectó su columna vertebral, siendo atendido por la ARL y generándose unas recomendaciones para ser reubicado pese a lo cual se finalizó la relación laboral.

Que NEFTALÍ ORTEGA MALDONADO ingresó a laborar en enero de 1996 en el cargo de despachador de materiales y con un salario final de \$1.000.000 cumpliendo horarios de lunes a sábado entre 7 a.m. a 12 p.m. y de 1 a 5 p.m.; que sufría de osteoporosis, espondiloartrosis y lesiones en columna vertebral cuando a sabiendas se le terminó el contrato de trabajo el 2 de diciembre de 2011.

Que OMAR ACEVEDO CASTELLANOS se desempeñó como cuadrillero de cargue y descargue de hornos desde enero de 1997 con un salario final de \$1.000.000 cumpliendo horarios de lunes a sábado entre 7 a.m. a 12 p.m. y de 1 a 5 p.m.; que en marzo de 2009 se le detectó hernia discal y al momento de la terminación estaba incapacitado con recomendaciones de limitación física, siendo su enfermedad calificada como de origen común, pero sin establecer porcentaje y pese a lo cual se terminó la misma. En reforma de la demanda del 8 de febrero de 2017 se aclaró que ingresó a laborar el 2 de enero de 1997.

Que JESÚS EMILIO PACHECO LLANES ingreso a laborar en el año 2006 en el cargo de cuadrillero en cargue y descargue de hornos devengando un salario final de \$1.000.000 cumpliendo horarios de lunes a sábado entre 7 a.m. a 12 p.m. y de 1 a 5 p.m.; que en marzo de 2009 se le detectó hernia discal, calificada de origen común pero sin establecer porcentaje y asignándosele recomendaciones laborales fue finalizada la relación laboral.

Que ORLANDO ORTEGA MALDONADO inició laborando en febrero de 2001 y al finalizar desempeñaba el cargo de operario de producción con salario de \$1.000.000 cumpliendo horario de lunes a sábado entre 7 a.m. a 12 p.m. y de 1 a 5 p.m.; que el 19 de julio de 2006 sufrió un accidente de trabajo que afectó su hombro izquierdo y en diciembre de 2011 se finalizó la relación pese a que no se le había realizado la operación y calificación respectiva.

Que FIDEL ANGEL YARURO BALLESTEROS ingresó a laborar el 18 de noviembre de 2003 en el cargo de cuadrillero en cargue y descargue de hornos con un salario promedio final de \$1.000.000 cumpliendo horario de lunes a sábado entre 7 a.m. a 12 p.m. y de 1 a 5 p.m.; que el 13 de octubre de 2009 sufrió un accidente de trabajo que le generó limitaciones y reubicación por lesiones de columna pese a las cuáles fue finalizada la relación laboral.

La demandada TEJAR LOS VADOS S.A. inicialmente fue notificada mediante aviso y se dictó sentencia de primera instancia parcialmente favorable a los trabajadores; no obstante, en auto del 15 de julio de 2016 se declaró la nulidad del trámite de primera instancia por indebida notificación de la parte demandada y en auto del 25 de noviembre de 2016 (Fol. 33) al obedecer y

cumplir lo resuelto, el Juzgado designó al Dr. AUTBERTO CAMARGO DÍAZ como curador ad litem para la parte demandada, quien en la oportunidad legal contestó la demanda limitándose a atenerse a los hechos que se encuentren demostrados y proponiendo como excepción la innominada, por desconocer las situaciones discutidas.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 29 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: Negar lo pretendido por los demandantes frente a la empresa demandada TEJAR LOS VADOS S.A. conforme a lo considerado.

SEGUNDO: Reconocer que los demandantes fueron trabajadores de la empresa TEJAR LOS VADOS S.A. en un tiempo parcial, que desconocemos, salvo FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ quien ingresó a través de las cooperativas.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante a favor de la pasiva.”

2.2. Fundamento de la decisión.

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

- Que el litigio se corresponde con determinar si existió entre los demandantes y la empresa demandada un contrato de trabajo realidad en los diferentes períodos reclamados cuando estuvieron vinculados mediante Cooperativa de Trabajo Asociado y si al momento de su desvinculación se desconoció la garantía de estabilidad laboral reforzada, para acceder a las pretensiones de reintegro con el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, así como las indemnizaciones solicitadas.

- Explica, que conforme a las reglas de la carga de la prueba y las presunciones que favorecen al trabajador, a los demandantes les corresponde demostrar la prestación del servicio y al demandado desvirtuar que realmente se ejecutó un acuerdo cooperativo, siendo también carga de los actores, demostrar el hecho del despido y el salario si es superior al mínimo.

- Aclara, que la prestación de servicios a través de Cooperativas no es ilegal, sino en la medida que se desdibuje o desfigure la adecuada ejecución de estos acuerdos y se desborde su reglamentación consagrada en la ley 79 de 1988, prestando servicios en una entidad pero bajo órdenes de la Cooperativa y con ello se aleja la configuración de subordinación, debiendo demostrarse que sí se configuraron los 3 elementos del contrato con la empresa usuaria y conferir certeza al juzgador de que se configuraron los hechos que se afirman desconfiguraron la relación laboral.

- Expone, que en todo caso, la Corte Constitucional ha enfatizado que las Cooperativas son asociaciones de autogestión que ejecutan ciclos productivos, pero sin que tengan permitido ser intermediadores laborales o remitir asociados a terceras empresas.

- Señaló que conforme a los hechos de la demanda y las pruebas aportadas, no se discute que el verdadero empleador de los demandantes fue TEJAR LOS VADOS S.A., pese a que se utilizó la intermediación de unas Cooperativas, según los documentos aportados al proceso entre folios 1 a 802; situación que ya se había reconocido en la sentencia inicialmente dictada, pero por presunción de los hechos por inasistencia del demandado, lo cual fue nulificado en segunda instancia por no designarse curador ad litem y por lo cual se rehízo la actuación, teniendo como aceptada solo una reforma de la demanda referente a los extremos iniciales, sin lugar a aceptación de hechos por representación del curador.

- Enfilada la inconformidad de los actores en que las vinculaciones mediante Cooperativas sirvieron para encubrir una presunta relación laboral con TEJAR LOS VADOS, se recepcionó como único testigo a LUIS ALEJANDRO ALBARRACÍN CAMPOS quien afirmó haber sido trabajador de la empresa entre 2005 y 2007 sin precisar fechas exactas, que también tiene una demanda en su contra y señala que aunque inició vinculado directamente luego llegaron las cooperativas más o menos entre 2004 y 2005, pero señala que no hay prueba de cuando empezaron los trabajadores ni con los VADOS ni con las Cooperativas, y tampoco del extremo final pues el testigo afirma que salió en 2007 y los actores siguieron hasta 2011 o 2012 sin estar seguro porque perdió el contacto, pero que mientras estuvo fue conocedor de la vinculación mediante cooperativas aunque quienes daban órdenes eran Daniel Gelvez y Alfredo Cantor, quienes eran trabajadores del TEJAR y en esas instalaciones se les pagaba. Niega haber conocido de incidentes de accidentes laborales cuando trabajó allí, y que si bien Jesús Gelvez no daba órdenes sí sus administrativos y expresamente señaló que Francisco Javier Fernández estuvo vinculado mediante cooperativas en el tiempo que trabajó allí.

- Resaltó el juez que el testigo fue claro al advertir que el acto de vinculación con las cooperativas fue voluntario y que les explicaron que eran, por lo que también sabían porque no les cancelaban cesantías y prestaciones legales, de manera que si bien en su caso inició vinculado directamente mediante contrato a término indefinido, renunció para vincularse mediante cooperativa de manera voluntaria; aunque también afirmó desconocer como finalizaron las vinculaciones de los demandantes o que hayan sufrido accidentes laborales.

- Concluye que del acervo probatorio se desconoce hasta cuando laboraron los trabajadores directamente con TEJAR LOS VADOS y en que períodos a través de Cooperativas se pretende declarar que esta no era el verdadero empleador, solo aportándose historiales de aportes a seguridad social en pensiones pero esto no resulta prueba suficiente par precisar los extremos porque no permite establecer que se prestara el servicio efectivo y los meros hechos alegados en la demanda no son prueba en favor, de manera que si bien se prestó el servicio y hay lugar a presumir el contrato, no se demostraron los extremos ni los tiempos en que se trabajó a través de cooperativas.

- Agregó que tampoco estaba demostrado el conocimiento de la demandada de la pérdida de capacidad laboral que se afirmó sufrían los demandantes pues si bien se aportaron las historias clínicas donde constan las enfermedades de los actores, no se aportaron dictámenes que permitieran determinar el alcance de estas dolencias y por ende no se configuran los elementos de la ley 361 de 1997 para reconocer a los demandantes con la garantía de estabilidad laboral reforzada, lo cual ha tenido amplio desarrollo jurisprudencial respecto de bajo que circunstancias puede reconocerse este derecho y con ello si el empleador no solicitó autorización al Ministerio del Trabajo previo al despido, este se torna en ineficaz.

- Explicó que no demostrados los supuestos respectivos, se negarán las pretensiones de la demanda tanto de declarar la existencia de un contrato de trabajo con la demandada en todos los casos por no demostrarse la vinculación con cooperativa excepto en el caso de Francisco Javier Fernández quien según el testigo sí estaba a través de una cooperativa pero no demostró los extremos temporales y sin que se demostrara que las cooperativas sirvieran para encubrir una verdadera relación laboral.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de los actores FRANCISCO FERNÁNDEZ y SANTIAGO MARTÍNEZ interpone recurso de apelación contra la sentencia en su contra, argumentando lo siguiente:

- Señala que en el caso del señor FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ está demostrado que ingresó a laborar con TEJAR LOS VADOS desde el 11 de octubre de 2000 y su terminación obedeció a la ocurrencia de un accidente de trabajo ocurrido el 12 de noviembre de 2007, estando vinculado con la empresa para el cargo de operador de cagues y descargues de hornos y por el cual cumplía horario, recibiendo órdenes y con plena subordinación a la empresa demandada, pero cuando ocurre el accidente se le termina el contrato estando discapacitado ante las lesiones de su columna vertebral, discopatía degenerativa y radiculopatía que entonces no se habían calificado pero la empresa conocía de sus incapacidades e inclusive señala que al momento de demandar en el año 2012 el actor seguía en rehabilitación y tratamiento médico, habiendo transcurrido más de 8 años para la decisión por cuestiones meramente procesales y ya ha sido calificado con una PCL superior al 50%.

- Agregó que en el caso de SANTIAGO JOSÉ MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, ingresó a laborar en el TEJAR LOS VADOS en el año 2005 y también cumpliendo funciones de manera subordinada, el 16 de marzo de 2007 sufrió un accidente desarrollando sus labores, pero a consecuencia de su retiro se vio imposibilitado para que mediante junta de calificación se evaluara la gravedad de sus lesiones y también fue despedido en medio de su incapacidad.

- Que la demandada TEJAR LOS VADOS, violando todos los principios laborales convino la contratación de sus trabajadores por medio de terceros, generando una intermediación para evadir todas las obligaciones laborales que le correspondían y utilizando las cooperativas solamente para pagar el salario pero realmente prestaban servicio en el TEJAR y eran plenamente subordinados a esta empresa, siendo la afiliación mediante cooperativa una

coacción para mantenerse empleados y a lo que no se deja otra opción a los trabajadores, debiendo declararse una sola relación laboral entre las partes.

• Por lo anterior está demostrado que el señor FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ sí cumplía con los presupuestos legales para acceder al reintegro por haber sido calificado con pérdida de calificación laboral superior al 50%, debiéndose condenar por las prestaciones dejadas de percibir y la indemnización de 180 días e igualmente en el caso de SANTIAGO JOSÉ MARTÍNEZ por haber sido despedido en medio de su incapacidad de origen profesional.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Respecto de los demandantes ORLANDO ORTEGA MALDONADO, NEFTALÍ ORTEGA MALDONADO, HELVER GÓMEZ ORTEGA, GENIS GARRIDO ESTUPIÑÁN, ELIZABETH MOGOLLÓN GALVIS, FIDEL ANGEL YARURO BALLESTEROS, JESÚS EMILIO PACHECO LLANES, EDWIN ALBEIRO CARRERO CLAVIJO y OMAR ACEVEDO CASTELLANOS no se presentó ni concedió recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, y por ser la decisión desfavorable en su condición de trabajadores, le corresponde a esta Sala de Decisión, decidir el Grado Jurisdiccional de Consulta, consagrado en el artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de trabajo entre los once demandantes como trabajadores y la empresa TEJAR LOS VADOS S.A., como empleador ante sus vinculaciones mediante cooperativas de trabajo asociado, y si por ende da lugar a imponer las condenas prestacionales e indemnizatorias correspondientes?

Analizado lo anterior, se debe establecer si los demandantes tienen derecho a que TEJAR LOS VADOS los reintegre sin solución de continuidad en el mismo cargo y en las mismas condiciones salariales y prestacionales, y le cancele las prestaciones dejadas de percibir y la indemnización consagrada en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como a daños morales.

8. CONSIDERACIONES:

En este caso, procede la Sala a determinar si entre los once demandantes y la demandada empresa TEJAR LOS VADOS S.A., existió un contrato de trabajo encubierto por la indebida intermediación de VISIÓN FUTURO COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, y si en su alegada condición de empleador el demandado tiene la obligación de reconocer los derechos prestacionales reclamados en la demanda por despido en condición de disminución física sin autorización del Ministerio del Trabajo, esto es el reintegro con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir así como la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

El juez *a quo* señaló que según lo demostrado el verdadero empleador de los actores era el TEJAR LOS VADOS, pues está demostrada la prestación del servicio con el testimonio del señor LUIS ALEJANDRO ALBARRACÍN CAMPOS, pero no hay lugar a declarar los contratos de trabajo porque no existe prueba suficiente de los extremos en que se desarrollaron las relaciones laborales y tampoco los tiempos en que se hizo a través de las cooperativas de trabajo asociado, agregando que tampoco se demostraron los supuestos para hacerse beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada y que específicamente en el caso de FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ según el testigo estuvo voluntariamente vinculado a través de las cooperativas.

Estas conclusiones fueron controvertidas por el apoderado de los señores FRANCISCO FERNÁNDEZ y SANTIAGO MARTÍNEZ, quienes reclaman que además de debidamente demostrado el contrato de trabajo, está respaldada su calidad de personas incapacitadas por enfermedades de origen laboral al momento de su despido; por ende, procederá la Sala a analizar si hay lugar a revocar las consideraciones del juez *a quo* según los argumentos esbozados por el apoderado de los apelantes y respecto de los demás actores se analizarán las pretensiones por surtirse el grado de consulta.

Como primera medida, debe señalar la Sala que procederá a analizar íntegramente los elementos probatorios y jurídicos correspondientes al estudio del problema jurídico principal, que es la alegada existencia de un contrato de trabajo entre los once demandantes y TEJAR LOS VADOS S.A. y solo en caso de que este resulte favorable se analizará el problema accesorio de la estabilidad laboral reforzada, que depende enteramente de la plena demostración del despido de los trabajadores y por ende, no puede analizarse si no se ha declarado previamente una relación laboral, como erradamente procedió el juez *a quo*.

En términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por el cual, una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Ante ello, acorde al artículo 23 (*ibidem*), para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, bajo la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, enseña que “...Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”, pues una vez reunidos los tres elementos anteriores, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, no obstante, esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es a cargo del empleador desvirtuarla. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes oportunidades, entre estas en la Sentencia de 13 de diciembre de 1996, donde precisa, que el artículo 24 no consagra un derecho sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues esta se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona, natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

De lo anterior, se extrae que, probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y compete ejercer plena actividad probatoria a la parte demandada que excepciona la inexistencia del contrato de trabajo; complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, en lo referente al principio de la primacía de la realidad y la presunción del artículo 24 del Código sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omite su deber procesal.

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

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: “...*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa: “(...) *El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo*”. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que:

“...*El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)*”.

Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta tanto con probar la prestación o la actividad personal como el período en que ejecutó la actividad, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

Ahora bien, se advierte que el *a quo* para acreditar el elemento de prestación del servicio le bastó con el testimonio rendido por LUIS ALEXANDER ALBARRACÍN CAMPOS, que es la única prueba en común que sostienen todos los actores; en su declaración el testigo señaló haber sido compañero de trabajo de los demandantes, que laboraba con ellos en Los Vados en cuadrilla haciendo lo que les ponían a hacer entre 2005 y 2007 que fue sacado de la empresa; señaló que tuvo un proceso contra la empresa desde el 2007 y se encuentra en etapa de conciliación. Que en un momento eran contratados directamente con el TEJAR y luego llegaron unas cooperativas: GALÉNICA y VIFUCOOP, desde 2004 o 2005 pero no le consta la terminación de sus contratos porque ya había salido sin estar seguro del año porque al salir a otra empresa perdió contacto con ellos. Sobre el desarrollo del régimen de cooperativas, explicó que al ingresar a estas les dieron unas charlas sobre cómo funcionaban y fue despedido en 2007 con otros 10 trabajadores por parte del TEJAR, porque todo se les consultaba y las cooperativas seguían sus instrucciones. Sobre las órdenes, señala que eran impartidas por DANIEL GELVEZ y ALFREDO CANTOR, que eran administrador y jefe inmediato en la empresa TEJAR LOS VADOS y su propietario JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN, aunque aclara que este directamente nunca llegaba a dar órdenes. Señala que todos los pagos eran en efectivo por parte del administrador del tejear pero cualquier documento iba rotulado por las cooperativas, que todos tenían un horario asignado por los señores GELVEZ y CANTOR. Negó haber conocido de alguna enfermedad o accidente por parte de los demandantes.

Al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, esta Sala estima que la declaración del señor ALBARRACÍN CAMPOS es insuficiente para acreditar por sí sola el elemento de prestación del servicio que estaba en cabeza de los actores; en primer lugar, porque sus afirmaciones son genéricas y abstractas, en el sentido de referirse a todos los demandantes sin llegar a distinguirlos en sus afirmaciones y ello impide tener certeza del grado de conocimiento y certeza sobre las condiciones de modo,

tiempo y lugar en que todos y cada uno prestaron servicios para el TEJAR LOS VADOS.

Nótese como el testigo señala que apenas laboró en el TEJAR entre 2005 y 2007 pero sin especificar meses, y afirma haber conocido a todos los demandantes pese a que en la demanda se afirma que ELIZABETH MOGOLLÓN y HELVER GÓMEZ ORTEGA ingresaron en 2008, por lo que su versión genérica y sin detalles pierde credibilidad; tratándose este caso de un asunto complejo por la cantidad de demandantes, se requería que el testigo fuera claro y concreto al momento de referirse a la prestación del servicio que pretendía acreditar con su declaración, pero en ningún momento señala las labores que ejercían cada uno de los actores y porque tenía conocimiento del mismo.

Es así como, con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala estima que debe analizarse individualmente la relación de pruebas que se aportaron con la demanda para cada actor y poder establecer si con estas logró acreditarse el elemento de prestación del servicio y los extremos temporales con suficiencia para acceder a la declaratoria del contrato solicitado de manera individual ya que no se encuentra que el testimonio rendido por LUIS ALEXANDER ALBARRACÍN CAMPOS sea suficiente para acreditar siquiera la prestación del servicio, por lo que se procede a enunciar el material probatorio de la siguiente manera:

1. ELIZABETH MOGOLLÓN GALVIS

- Recibos de caja de SEGUROS BOLIVAR expedidos a JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN (Fol. 24-25)
- Carta de terminación de acuerdo cooperativo entregada por VISFUCOOP a ELIZABETH MOGOLLÓN donde consta que ingresó el 1 de noviembre de 2007 y se retiró el 2 de diciembre de 2011, no menciona donde prestaba servicios, se realiza liquidación de prestaciones de 2011 y la asociada deja constancia que no está de acuerdo con despido por ser trabajadora reubicada. (Fol. 26)
- Historia clínica del 28 de diciembre de 2011 donde consta atención por SÍNDROME DE TUNEL CARPIANO (Fol. 27)
- Carta de VISFUCOOP del 17 de noviembre de 2011 informando a ELIZABETH MOGOLLÓN que finalizaba el acuerdo cooperativo a partir del 2 de diciembre de 2011 por las nuevas reglas expedidas para contratar con cooperativas. (Fol. 29)
- Dictamen de origen expedido por NUEVA EPS el 25 de noviembre de 2011 calificando el diagnóstico de SÍNDROME DE TÚNEL CARPIANO BILATERAL como de origen profesional. (Fol. 30-32)
- Certificado expedido por NOHORA LUZ BOTIA RODRÍGUEZ como gerente de VISFUCOOP dejando constancia que desde el 1 de noviembre 2007 a la fecha de expedición se desempeñó como recibidor de tabletas y bloques en sección de máquinas mediante acuerdo cooperativo a término indefinido, expedido el 17 de noviembre de 2010. (Fol. 33)

- Remisión de documentos para calificación de origen e enfermedad mediante oficio del 23 de noviembre de 2010 suscrito por NOHORA LUZ BOTIA RODRÍGUEZ como gerente de VISFUCOOP. (Fol. 34)
- Concepto médico ocupacional proferido por la IPS – UBA VIHONCO el 7 de mayo de 2011 sobre el puesto de trabajo de la señora MOGOLLÓN GALVIS para la COOPERATIVA VISFUCOOP por túnel carpiano bilateral que entrega algunas recomendaciones para la ejecución de sus labores compatibles con su patología. (Fol. 36-49)
- Copia de la historia clínica de la actora, suministrada por su solicitud desde NUEVA E.P.S., donde constan diferentes actuaciones por dolor en las manos y generan el diagnóstico de síndrome de túnel carpiano e incluye. (Fol. 50-59 y 79-88)
- Informe de puesto de trabajo expedido por ARL POSITIVA a VISFUCOP el 4 de diciembre de 2009 entregando recomendaciones sobre descansos, rotaciones, higiene y capacitación. (Fol. 60-67)
- Incapacidad del 24 de noviembre al 23 de diciembre de 2009, del 25 de octubre al 23 de noviembre de 2009, del 25 de septiembre al 24 de octubre de 2009. (Fol. 68-72)
- Atenciones por medicina laboral sobre SINDROME DE TUNEL CARPIANO (Fol. 73-75)
- Copia de carnet de la actora como trabajadora de VISFUCOOP (Fol. 89)
- Formato de informe de enfermedad profesional por diagnóstico de Síndrome de Túnel Carpiano rendido por VISIÓN FUTURO C.T.A., sin fecha legible. (Fol. 91-92)

2. GENIS GARRIDO ESTUPIÑÁN

- Informe de accidente de trabajo rendido por empleador GALENICA EMPRESARIAL CONSORCIO, ocurrido el 16 de marzo de 2007 por fuerte dolor en la espalda al cargar una carreta. (Fol. 95)
- Documentos clínicos expedidos por diferentes I.P.S., donde constan atenciones por hernia discal, radiculopatía, cambios artrósicos leves y discopatía degenerativa que fueron tratadas entre 2007 y 2008; así como atenciones por lumbalgia post-traumática en el año 2011 y 2013. (Fol. 96-112)
- Carta de VISFUCOOP del 17 de noviembre de 2011 informando a GENIS GARRIDO ESTUPIÑÁN que finalizaba el acuerdo cooperativo a partir del 2 de diciembre de 2011 por las nuevas reglas expedidas para contratar con cooperativas. (Fol. 113)
- Carta de terminación de acuerdo cooperativo entregada por VISFUCOOP a GENIS GARRIDO donde consta que ingresó el 1 de julio de 2007 y se retiró el 2 de diciembre de 2011, no menciona donde prestaba servicios, se realiza liquidación de prestaciones de 2011 y no obran firmas. (Fol. 114)

- Documento titulado ORDEN DE MERCADO con sello de TEJAR LOS VADOS donde se solicita al supermercado ideal suministrar un mercado al señor GARRIDO el 5 de mayo de 2001. (Fol. 115)
- Autorización de descuento de SEGUROS BOLÍVAR del 28 de febrero de 2010 para libranza por seguro adquirido por GENIS GARRIDO y reporta como entidad financiera JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN. (Fol. 116)
- Carnet de afiliación a ARP BOLÍVAR de GENIS GARRIDO por la empresa TEJAR LOS VADOS, sin identificar fecha. (Fol. 117)
- Formulario de vinculación al SEGURO SOCIAL del 9 de febrero de 2000 del señor GENIS GARRIDO con TEJAR LOS VADOS como empleador y carnet de afiliación (Fol. 118 y 119)
- Recibo de caja de SEGUROS BOLIVAR expedido a JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN por consignación de libranza (Fol. 119)
- Historiales de cotización expedidos por el SEGURO SOCIAL el 2 de agosto de 2012 donde obran cotizaciones de 1997 a 2003 de JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN y de ING FONDO DE PENSIONES expedido el 19 de julio de 2012 donde obran cotizaciones por VISIÓN FUTURO COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO desde agosto de 2007 hasta diciembre de 2012. (Fol. 122-130)

3. SANTIAGO JOSÉ MARTÍNEZ HERNÁNDEZ

- Carta de VISFUCOOP del 7 de diciembre de 2011 informando a SANTIAGO MARTÍNEZ que finalizaba el acuerdo cooperativo a partir del 12 de diciembre de 2011 por las nuevas reglas expedidas para contratar con cooperativas. (Fol. 132)

4. EDWIN ALBEIRO CARRERO CLAVIJO

- Documentos clínicos donde constan atenciones por diagnósticos de FRACTURA DE VÉRTEBRA LUMBAR entre marzo y diciembre de 2011 (Fol. 135-148 y 160-167)
- Dictamen No. 3514 del 29 de diciembre de 2011 expedido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ por solicitud de AFP HORIZONTE/MAPFRE donde se identifica como empresa a TEJAR LOS VADOS, con diagnóstico LUMBAGO NO ESPECIFICADO, FRACTURA DE VÉRTEBRA LUMBAR, FRACTURA DEL CALCANEÓ y se establece una pérdida de capacidad laboral de 20.30% estructurado el 20 de septiembre de 2010 por accidente de origen común. (Fol. 149-152)
- Dictamen expedido por MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA a solicitud de AFP HORIZONTE respecto del actor como trabajador de VISIÓN FUTURO COOPERATIVA por diagnóstico de fractura lumbar estructurada el 16 de mayo de 2011 con pronóstico de recuperación favorable, con pérdida de capacidad laboral del 15.45%. (Fol. 155-158)
- Concepto de rehabilitación favorable expedido por COOMEVA E.P.S. el 26 de abril de 2011 a EDWIN CARRERO. (Fol. 159)

- Carta de terminación de acuerdo cooperativo entregada por VISFUCOOP a EDWIN CARRERO donde consta que ingresó el 1 de noviembre de 2007 y se retiró el 2 de diciembre de 2011, no menciona donde prestaba servicios, se realiza liquidación de prestaciones de 2011 y firma el señor CARRERO. (Fol. 26)
- Resumen de pagos realizados por VISIÓN FUTURO COOPERATIVA DE TRABASO ASOCIADO a EDWIN CARRERO de febrero, junio, julio y noviembre de 2011. (Fol. 169-170)
- Recibo de pago expedido por VISFUCOOP CTA a EDWIN CARRERO por noviembre de 2008 a noviembre de 2009 por vacaciones compensadas. (Fol. 171)
- Liquidación y pago de compensación por descanso anual del período noviembre de 2007 a noviembre de 2008 expedido por VISFUCOOP CTA a EDWIN CARRERO (Fol. 172)

5. FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ

- Documento dirigido a ARL POSITIVA suscrito por GLADYS MARÍA CÁRDENAS como gerente de VISFUCOOP donde certifica que el señor FERNÁNDEZ FUENTES laboraba el 12 de noviembre de 2007 cuando sufrió accidente, lo cual fue reportado a LA PREVISORA VIDA en FURAT No. 141188 oportunamente. (Fol. 174)
- Formato de informe de accidente de trabajo del 12 de noviembre de 2008 de PREVISORA VIDA S.A., donde el empleador VISIÓN FUTURO COOPERATIVA reporta que FRANCISCO FERNÁNDEZ sufrió accidente el mismo día. (Fol. 175)
- Formato de informe de accidente de trabajo del 19 de septiembre de 2008 de LA PREVISORA VIDA S.A., donde el empleador VISIÓN FUTURO COOPERATIVA reporta que FRANCISCO FERNÁNDEZ sufrió accidente el día anterior. (Fol. 176)
- Documentos clínicos que reportan atenciones por discopatías lumbares y afectaciones de columna entre febrero de 2011 a junio de 2012 y atenciones de 2008 y 2009 sobre leves problemas de inflamación en TACS de cráneo. (Fol. 177-188)
- Incapacidades expedidas por diferentes IPS particulares (ASSOT, CONEURO, MÉDICO PREVENTIVA, DR. ALBERTO OCHOA) entre el 7 de enero de 2011 al 2 de julio de 2012, del 16 de septiembre de 2009 al 19 de septiembre de 2010 y del 19 de marzo al 17 de agosto de 2009. (Fol. 189-224)
- Documentos de atención médica de enero a abril de 2012 por trastorno de discos intervertebrales (Fol. 225-230)
- Conceptos de salud ocupacional rendidos en enero y mayo de 2012 con recomendaciones laborales y órdenes de exámenes físicos expedidos por ASSOT. (Fol. 231-234)
- Documentos clínicos de atenciones médicas por síndrome de túnel carpiano, discopatías, dolor crónico y diferentes patologías entre 2009 y 2012 y de 2008 a 2009 sobre atenciones por traumatismos

superficiales derivados de accidente de trabajo (Fol. 235-295 y 317-326)

- Carta de VISFUCOOP del 28 de noviembre de 2011 informando a FRANCISCO FERNÁNDEZ que finalizaba el acuerdo cooperativo a partir del 2 de diciembre de 2011 por las nuevas reglas expedidas para contratar con cooperativas. (Fol. 296)
- Certificado suscrito por GLADYS CÁRDENAS CONTRERAS el 21 de noviembre de 2008 como gerente de VISFUCOOP CTA dando constancia que FRANCISCO FERNÁNDEZ se desempeña en el área de cuadrillas desde el 1 de noviembre de 2007. (Fol. 297)
- Fragmento de un historial de cotizaciones expedido por el ISS donde constan cotizaciones realizadas al actor por JESÚS GELVEZ entre octubre de 2000 y diciembre de 2002. (Fol. 298)
- Recibo de pago realizado por VISFUCOOP CTA al señor FERNÁNDEZ por \$1.843.794 por concepto de liquidación de compensaciones (Fol. 299)
- Oficio del 13 de enero de 2011 dirigido al señor FERNÁNDEZ FUENTES por VISFUCOOP CTA informando sobre las normas que rigen las cooperativas de trabajo asociado. (Fol. 300-301)
- Recibo de comprobante de pago con logotipo JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN firmado por el actor recibiendo abono valor prima junio 2008 por \$200.000 (Fol. 302)
- Comprobante de cheque entregado a FRANCISCO FERNÁNDEZ el "09/12/04" por termino de labor de VISIÓN FUTURO COOPERATIVA por \$832.708, de "10/10/11" por \$488.645 y de "11/10/03" por \$513.114 (Fol. 303-305)
- Autorización de descuento de libranza de SEGUROS BOLÍVAR autorizando a TEJAR LOS VADOS por parte de FRANCISCO FERNÁNDEZ de agosto 31 de 2006 y de octubre 16 de 2002 (Fol. 307)
- Oficio del 1 de mayo de 2002 suscrito por JESUS GELVEZ dirigido a FRANCISCO FERNÁNDEZ informando que el 31 de mayo vence el contrato a término fijo. (Fol. 308)
- Oficio del 12 de noviembre de 2002 suscrito por JESÚS GELVEZ con sello TEJAR LOS VADOS informando a FRANCISCO FERNÁNDEZ que el contrato a término fijo vence el 13 de diciembre (Fol. 309)
- Liquidaciones de prestaciones sociales con logo TEJAR LOS VADOS de los períodos de enero 16 a diciembre 15 de 2001 y de octubre 11 a diciembre 15 de 2000. (Fol. 310-311)
- Solicitud de seguro de vida de SEGUROS BOLÍVAR del 1 de octubre de 2006 y del 1 de junio de 2007 donde reporta como empleador TEJAR LOS VADOS (Fol. 312 y 314)
- Informe de accidente de trabajo reportado por TEJAR LOS VADOS el 12 de febrero de 2002 a SEGUROS BOLÍVAR (Fol. 313)

6. HELVER GÓMEZ ORTEGA

- Informe de accidente de trabajo rendido a ARL POSITIV el 13 de julio de 2009 por VISIÓN FUTURO COOPERATIVA (Fol. 328-329)
- Certificado de la E.P.S. COOMEVA de semanas cotizadas entre enero de 2008 y enero de 2012. (Fol. 330)
- Incapacidad por 30 días del 16 de enero al 14 de febrero de 2012 por dolor crónico (Fol. 331-332)
- Oficio del 23 de marzo de 2011 expedido por COOMEVA y dirigido a Recursos Humanos del TEJAR LOS BAHOS (sic) con recomendaciones ocupacionales para ELVER GÓMEZ ORTEGA, sin sello de recibido o radicado (Fol. 334)
- Documentos de atención médica de 2011 por bloqueo lumbar (Fol. 333), del 3 de enero de 2012 por trastorno de discos intervertebrales y síndrome de túnel carpiano (Fol. 337), del 1 de junio de 2011 por otras degeneraciones de disco intervertebral (Fol. 338), del 17 de diciembre de 2009 por dolor lumbar tras 4 meses de accidente laboral (Fol. 346), de septiembre y noviembre de 2011 por lumbalgia (Fol. 349 y 352), de noviembre de 2011 por radiculopatía (Fol. 350-351)
- Oficio del 30 de abril de 2010 expedido por COOMEVA E.P.S. y dirigido a Recursos Humanos de VISIÓN FUTURO con recomendaciones ocupacionales para HELVER GÓMEZ ORTEGA sin sello de recibido o radicado (Fol. 339)
- Incapacidades expedidas por VICTOR ENRIQUE ANTOLINEZ – NEUROCIRUJANO del 17 de noviembre de 2011 al 15 de enero de 2012 (Fol. 340-341)
- Carta de VISFUCOOP del 28 de noviembre de 2011 informando a HELVER GÓMEZ que finalizaba el acuerdo cooperativo a partir del 2 de diciembre de 2011 por las nuevas reglas expedidas para contratar con cooperativas. (Fol. 342)
- Oficio del 27 de noviembre de 2009 suscrito por gerente de VISFUCOOP informando al señor GÓMEZ ORTEGA que se tramita reubicación. (Fol. 347)
- Certificado suscrito por GLADYS CÁRDENAS CONTRERAS como gerente de VISFUCOOP dando constancia que HELVER GÓMEZ está vinculado desde el 16 de enero de 2008 mediante acuerdo cooperativo, expedido el 27 de noviembre de 2009. (Fol. 348)
- Solicitud de COOMEVA dirigida a TEJAR LOS BAHOS (sic) el 23 de marzo de 2011 solicitando documentos para calificación de origen, sin sello de recibido o radicado. (Fol. 354)
- Oficio suscrito por la gerente de VISFUCOOP remitiendo a POSITIVA ARL solicitud para análisis de puesto de trabajo del señor HELVER GÓMEZ. (Fol. 355)
- Dos comprobantes de egreso de JESÚS ERNESTO GÉLVEZ ALBARRACÍN suscritos por HELVER GÓMEZ cancelando \$10.000 y \$30.000 de préstamo del año 2010 (Fol. 356-357)

- Oficio del 6 de diciembre de 2011 dirigido por COOMEVA a POSITIVA informando que el señor GÓMEZ ORTEGA requiere prestaciones por su evento de origen profesional (Fol. 358)
- Valoración por medicina laboral rendida por COOMEVA E.P.S. respecto de HELVER GÓMEZ como trabajador de “TEJAR LOS BAHOS” (sic) por accidente ocurrido el 13 de julio de 2009 con recomendaciones para desempeño laboral (Fol. 359-361)
- Documentos de atención médica prestada entre 2009 y 2011 al señor GÓMEZ ORTEGA por dolor crónico y lumbalgia (Fol. 366-399)
- Certificados de incapacidades expedidos por COOMEVA con origen accidente de trabajo a HELVER GÓMEZ ORTEGA con empleador VISIÓN FUTURO entre el 1 de septiembre de 2011 y el 15 de enero de 2012 (Fol. 400-410)
- Recibo de SEGUROS BOLÍVAR expedido a JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN por recaudo de libranzas el 2 de diciembre de 2011 (Fol. 411)

7. NEFTALÍ ORTEGA MALDONADO

- Documentos clínicos de atención por resonancias magnéticas que diagnostican HIPERLODOSIS CERVICAL, ESPÓNDILO ARTROSIS, ESCOLIOSIS DERECHA, DISCOPATÍA DEGENERATIVA, HERNIA DISCAL, ESCOLIÓISIS IZQUIERDA y otras patologías relacionadas, realizado el 21 de diciembre de 2011 (Fol. 415-417)
- Carta de VISFUCOOP del 28 de noviembre de 2011 informando a NEFTALÍ ORTEGA que finalizaba el acuerdo cooperativo a partir del 3 de diciembre de 2011 por las nuevas reglas expedidas para contratar con cooperativas. (Fol. 418)
- Documentos clínicos de atención médica del año 2010 incluyendo TAC DE CRÁNEO, remisión a médico laboral por diagnóstico de traumatismo de cabeza. (Fol. 419-423)
- Informe de accidente de trabajo realizado el 3 de septiembre de 2010 por VISIÓN FUTURO COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, por incidente de la misma fecha donde el actor cae golpeándose la cabeza a la altura de la cien por esquivar un objeto (Fol. 424)
- Incapacidad temporal del 3 al 9 de septiembre de 2010 con la epicrisis anexa (Fol. 425-429)
- Oficio del 27 de septiembre de 2010 donde NEFTALÍ ORTEGA remite a ARL POSITIVA documentos de historia clínica para determinar origen de accidente y anexa exámenes ocupacionales (Fol. 430-436)
- Carta de terminación de acuerdo cooperativo entregada por VISFUCOOP a NEFTALÍ ORTEGA donde consta que ingresó el 1 de octubre de 2007 y se retiró el 3 de diciembre de 2011, no menciona donde prestaba servicios, se realiza liquidación de prestaciones de 2011 y el asociado suscribe que no renuncia a sus derechos por su enfermedad. (Fol. 437)

- Certificado suscrito por NOHORA LUZ BOTIA RODRÍGUEZ como gerente de VISFUCOOP el 18 de enero de 2011 dando constancia que NEFTALÍ ORTEGA esta asociado desde el 1 de octubre de 2007 a la fecha. (Fol. 438)
- Certificado de ingresos y retenciones del 2010, liquidación de compensación por descanso anual de 2007-2008 y 2009-2010 expedidos a NEFTALÍ ORTEGA por VISFUCOOP (Fol. 439-442)
- Recibos de caja expedidos por SEGUROS BOLÍVAR a JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN por consignación de libranza (Fol. 443-444)
- Documento titulado “liquidación de utilidades – estado de cuenta” de diciembre 15 de 2006 que deja ver una serie de utilidades reservadas al señor ORTEGA por TEJAR LOS VADOS, pero no contiene firma alguna. (Fol. 445)
- Documento suscrito por LUIS ALIRIO CARREÑO como administrador de GALÉNICA EMPRESARIAL E.U. informando el 14 de noviembre de 2003 a NEFTALÍ ORTEGA que su vínculo como asociado termina el 15 de diciembre de 2003 al finalizar convenio comercial vigente con TEJAR LOS VADOS. (Fol. 446)
- Liquidación de prestaciones sociales de los años 1996 y 2001 expedidos por TEJAR LOS VADOS a NEFTALÍ ORTEGA, pero sin firma alguna. (Fol. 448-449)
- Formato de afiliación al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL de NEFTALÍ ORTEGA como trabajador de TEJAR LOS VADOS de marzo de 1996 (Fol. 450)
- Historial de atenciones médicas de diciembre de 2011 por dolores de espalda con 3 años de evolución. (Fol. 451-465)
- Desprendibles de nómina que contienen pagos detallados que se afirman dirigidos a NEFTALÍ ORTEGA de manera mensual entre octubre de 2004 a septiembre de 2007 sin logotipos o sellos que permitan identificar origen y sin firma alguna (Fol. 466-499) y de diciembre de 1999 a diciembre de 2002 con encabezado “TEJAR LOS VADOS” pero sin firma alguna (Fol. 500-534)
- Informe de accidente de trabajo rendido por VISFUCOOP el 2 de enero de 2008 por accidente ocurrido el día anterior al señor ORTEGA (Fol. 534)
- Certificado de semanas cotizadas de E.P.S. COOMEVA del 18 de enero de 2012 certificando 349 semanas con estado retirado. (Fol. 535)
- Reportes de incapacidades expedidas entre febrero y mayo de 2012 con el respectivo anexo de epicrisis y atención médica por discopatía múltiple y hernia discal. (Fol. 536-568)

8. OMAR ACEVEDO CASTELLANOS

- Planillas de pago mensual con logo de VISIÓN FUTURO COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VIFUCOOP CTA, de fechas entre 2008 y

2011, expedidas a OMAR ACEVEDO sin firma alguna (Fol. 570-596, 598, 625-627)

- Desprendibles de nómina del señor OMAR ACEVEDO de períodos entre 2005 y 2007 sin logotipo, sello o distinción ni firma alguna. (Fol. 597, 599-625)
- Certificado de ingresos y retenciones del año gravable 2007 del señor OMAR ACEVEDO (Fol. 628)
- Comprobante de cheque expedido por VISIÓN FUTURO COOPERATIVA a OMAR ACEVEDO el “10/10/15” por \$1.235.174 por retiro de cesantías, con documento para autorización de retiro del 14 de octubre de 2010 (Fol. 629-631)
- Liquidación y pago de compensación por descanso anual expedido por VISFUCOOP al señor OMAR ACEVEDO por el período de 2007-2008 (Fol. 632)
- Oficio de SALUD EMPRESARIAL IPS S.A.S. dirigido a OMAR ACEVEDO haciendo entrega de documentos médicos solicitados y realizados por petición de VISIÓN FUTURO (Fol. 633)
- Resultado de radiografía de columna del 12 de octubre de 2011 (Fol. 634) y del 3 de enero de 2012 (Fol. 637-639)
- Certificado de suscrito por NOHORA LUZ BOTIA RODRÍGUEZ como gerente de VISFUCOOP el 16 de agosto de 2011 dando constancia que OMAR ACEVEDO está vinculado desde el 1 de octubre de 2007 mediante acuerdo cooperativo a término indefinido. (Fol. 635)
- Certificado suscrito por JESÚS GELVEZ A. quien deja constancia que OMAR ACEVEDO laboró en TEJAR LOS VADOS entre septiembre de 1995 y el 15 de diciembre de 2002 (Fol. 636)
- Carta de terminación de acuerdo cooperativo entregada por VISFUCOOP a OMAR ACEVEDO donde consta que ingresó el 1 de octubre de 2007 y se retiró el 1 de diciembre de 2011, no menciona donde prestaba servicios, se realiza liquidación de prestaciones de 2011 y no tiene firmas. (Fol. 640)
- Certificado de ingresos y retenciones del 2010 expedido a OMAR ACEVEDO por la gerente de VISFUCOOP (Fol. 641)
- Historial de cotizaciones expedido el 5 de diciembre de 2011 por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES donde constan cotizaciones de JESÚS GELVEZ entre 1005 y 2002 y de VISIÓN FUTURO COOPERATIVA entre 2008 y octubre de 2011 (Fol. 642-649)
- Exámenes médicos de salud ocupacional de octubre de 2011 (Fol. 650-655)
- Carta de VISFUCOOP del 17 de noviembre de 2011 informando a OMAR ACEVEDO que finalizaba el acuerdo cooperativo a partir del 1 de diciembre de 2011 por las nuevas reglas expedidas para contratar con cooperativas. (Fol. 656)

- Recibos de caja de SEGUROS BOLÍVAR expedidos a JESÚS GELVEZ ALBARRACÍN por pago de libranzas (Fol. 657-658)

9. JESÚS EMILIO PACHECO LLANES

- Exámenes de salud ocupacional por retiro ordenados por VISFUCOOP el 8 de noviembre de 2011 (Fol. 660-666)
- Carta de VISFUCOOP del 17 de noviembre de 2011 informando a JESÚS EMILIO PACHECO que finalizaba el acuerdo cooperativo a partir del 2 de diciembre de 2011 por las nuevas reglas expedidas para contratar con cooperativas. (Fol. 667)
- Documentos de atención médica realizadas entre febrero y marzo de 2010 y de septiembre de 2008 por discopatía, inestabilidad lumbosacra y hernia discal (Fol. 668-672 y 674)
- Formato de reporte de accidente de trabajo rendido por GALÉNICO EMPRESARIAL CONSORCIO el 19 de octubre de 2005 por evento ocurrido al señor PACHECO LLANES el día anterior por sobreesfuerzo y dolor en parte inferior del tronco. (Fol. 673)
- Valoraciones por medicina laboral expedidas en el año 2009 por COOMEVA E.P.S. recomendando reubicación del señor PACHECO LLANES a “Tejar Los Bahos” (sic) y Galénica Empresarial Consorcio (Fol. 675-678)
- Documentos de atenciones médicas recibidas entre 2009 y 2011 por patologías de la columna vertebral, incluyendo remisiones a medicina laboral y exámenes médicos (Fol. 679-698)
- Dos desprendibles de nómina de octubre y noviembre de 2010 expedidos por VISIÓN FUTURO COOPERATIVA al señor JESÚS PACHECO LLANES, sin firma alguna. (Fol. 699-702)

10. ORLANDO ORTEGA MALDONADO

- Informe de accidente de trabajo reportado por GALÉNICA EMPRESARIAL CONSORCIO por incidente ocurrido a ORLANDO ORTEGA el 19 de julio de 2006 y diferentes atenciones con recomendaciones laborales derivadas (Fol. 704 y 710-713)
- Remisión de COOMEVA E.P.S. a medicina laboral para determinar origen de accidente e identifica como empleador a VISIÓN FUTURO de fecha 14 de diciembre de 2011 (Fol. 705)
- Concepto de salud ocupacional de los diagnósticos Atrapamiento anterior de hombro izquierdo, tenovitis supraespinoso, bursitis y desgarré parcial de bíceps del 30 de septiembre de 2006 (Fol. 707)
- Certificado de semanas cotizadas expedidos por COOMEVA E.P.S. con total de 355 semanas y estado retirado a 18 de enero de 2012. (Fol. 708)
- Documentos de atención médica por afectaciones de hombro izquierdo entre 2009 y 2010 (Fol. 707, 709-724) y de 2006 a 2010 (Fol. 727-739)

- Solicitud de afiliación a riesgos profesionales del señor ORLANDO ORTEGA por GALNEICA EMPRESARIAL CONSORCIO del 2 de septiembre de 2005 (Fol. 725)
- Carta de VISFUCOOP del 17 de noviembre de 2011 informando a ORLANDO ORTEGA MALDONADO que finalizaba el acuerdo cooperativo a partir del 2 de diciembre de 2011 por las nuevas reglas expedidas para contratar con cooperativas. (Fol. 726)

11. FIDEL ÁNGEL YARURO BALLESTEROS

- Documentos de atención médica recibidas entre diciembre de 2011 y abril de 2012 por diagnóstico de lumbago y dolor en región lumbar (Fol. 741-752 y 757-758)
- Carta de terminación de acuerdo cooperativo entregada por VISFUCOOP a FIDEL YARURO donde consta que ingresó el 1 de noviembre de 2007 y se retiró el 3 de diciembre de 2011, no menciona donde prestaba servicios, se realiza liquidación de prestaciones de 2011 y firma el señor YARURO. (Fol. 754)
- Incapacidad por 15 días expedida el 16 de diciembre de 2011 anexa a atención médica por lumbago de origen accidente laboral (Fol. 755-756)
- Oficio dirigido por POSITIVA S.A. al señor YARURO BALLESTEROS indicando que el origen de su lumbalgia es por accidente de trabajo ocurrido el 19 de abril de 2010 pero no la discopatía de L4-L5 y al no existir secuela se califica con 0% de P.C.L. (Fol. 759)
- Recibo de consignación expedido por SEGUROS BOLÍVAR al señor JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN por recaudo de libranzas (Fol. 760)
- Documentos que contiene historia clínica por diferentes atenciones médicas entre 2006 y 2010 por diferentes enfermedades y patologías: infecciones, artrosis, lumbago y otras (Fol. 761-764 y 767-801)
- Reporte de accidente de trabajo diligenciado por VISIÓN FUTURA COOPERATIVA por evento ocurrido el 13 de octubre de 2009 al señor YARURO BALLESTEROS (Fol. 765)
- Carta de VISFUCOOP del 28 de noviembre de 2011 informando a FIDEL YARURO BALLESTEROS que finalizaba el acuerdo cooperativo a partir del 3 de diciembre de 2011 por las nuevas reglas expedidas para contratar con cooperativas. (Fol. 766)

Debemos tener en cuenta que una cooperativa es una asociación de personas que se unen de forma voluntaria para atender y satisfacer en común sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales, de salud, educación y culturales mediante una empresa que es de propiedad colectiva y de gestión democrática.

De igual forma, las Cooperativas de Trabajo Asociado son empresas solidarias, en las que los asociados desarrollan personalmente las actividades propias de su objeto social, a fin de atender las obligaciones comerciales de las cooperativas con sus clientes, en los ámbitos de la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios, según sea el caso,

generando trabajo permanente. El desarrollo de las actividades debe hacerse de manera autogestionaria, buscando un ingreso digno y justo en beneficio de los asociados (artículo 1, Decreto 468 /90).

Legalmente las cooperativas están reglamentadas por la Ley 79 de 1988, la cual contempla los aspectos básicos que deben regir el cooperativismo; señalando el artículo 4° que es cooperativa *“la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”*.

Las cooperativas de trabajo asociado, deben ejecutar su objeto contractual con elementos de su propiedad, autonomía administrativa y responsabilidad en la realización de las labores; conforme a los artículos 5 y 6 del Decreto 468 de 1990; en donde se dispone que *“Las cooperativas de trabajo asociado deberán ser propietarias, poseedoras o tenedoras de los medios materiales de labor o de los derechos que proporcionen fuentes de trabajo o de los productos del trabajo”* y que *“La cooperativa de trabajo asociado deberá organizar directamente las actividades de trabajo de sus asociados con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización, características estas que deberán también prevalecer cuando se conviene o contrata la ejecución de un trabajo total o parcial en favor de otras cooperativas o terceros en general”*.

En el sub judice, todos los demandantes afirman haber prestado servicios para el TEJAR LOS VADOS tanto directamente como a través de cooperativas de trabajo asociado; no obstante, de los documentos enunciados solo dos aportan medios que los relacionan directamente con el TEJAR LOS VADOS o su propietario pues todas las certificaciones y documentos emanados por VISFUCOOP C.T.A. no establecen en manera alguna donde prestaron servicio sus cooperados asociados.

Al respecto, debe decirse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos (SL1067/2020, SL4061/2020, SL3371/2020 y otras) ha explicado que las certificaciones laborales emitidas por intermediarios deben valorarse como testimonios por ser documentos declarativos emanados de terceros y en ese sentido no pueden inferirse situaciones no contenidas en él; lo que sucede en este caso, pues los diferentes documentos suscritos por la gerente de VISFUCOOP se limita a certificar tiempos de servicios desempeñados en favor de esa empresa, sin relacionar en manera alguna al TEJAR LOS VADOS o sus instalaciones como receptores, beneficiarios o usuarios de esos servicios.

Cabe resaltar que los documentos aportados que tienen logotipos de TEJAR LOS VADOS en su mayoría no tienen firma alguna o sello que los haga imputables a quien se afirma los creó, por lo que no pueden ser valorados como documentos auténticos en los términos del artículo 244 del C.G.P. por no existir certeza de quien los creó y al estar representado la parte demandada por curador ad litem, este no tiene la facultad de desconocer los documentos imputados por no ser su creador, de manera que era carga de la prueba de los actores establecer su eficacia probatoria.

Así mismo, no se aportaron pruebas de que existiera algún vínculo entre el TEJAR LOS VADOS o su propietario JESÚS ERNESTO GELVEZ

ALBARRACÍN y la citada cooperativa de trabajo asociado VISFUCOOP, más allá de las meras declaraciones contenidas en la demanda y las vagas declaraciones del testigo LUIS ALEXANDER ALBARRACÍN CAMPOS, quien afirmó haber conocido a todos los actores como trabajadores del TEJAR pero afiliados a través de cooperativas sin aclarar fechas y teniendo en cuenta que señaló que laboró entre 2005 y 2007 sin mencionar meses concretos, apenas habría coincidido 2 o 3 meses con las fechas que certifica VISFUCOOP para los actores y afirmó que algunos estaban contratados directamente para luego ser tercerizados, pero nuevamente sin especificar cuáles actores y bajo qué condiciones conoció esta situación.

Sobre la otra cooperativa que señala el testigo, GALÉNICA, se puede identificar en algunos de los documentos aportados referencias de una empresa llamada GALÉNICA EMPRESARIAL E.U. principalmente como empleador de algunos demandantes en reportes de accidentes de trabajo y solo en una carta dirigida a NEFTALÍ SANTOS en el año 2003 se menciona un convenio con TEJAR LOS VADOS, pero no se evidencia que esa entidad sea una cooperativa de trabajo asociado legalmente constituida.

Así mismo, en algunos casos se evidencian historiales de cotización del sistema de seguridad social en pensiones donde se realizaron aportes de parte de JESÚS GELVEZ o TEJAR LOS VADOS pero máximo hasta el año 2002 y a partir de octubre de 2007 reportan cotizaciones de VISFUCOOP; siendo necesario recordar que la mera existencia de cotizaciones no es prueba suficiente para demostrar la prestación de servicios.

Otros documentos que se aportan de manera reiterada son recibos expedidos por SEGUROS BOLÍVAR al señor JESÚS GELVEZ sobre consignaciones de libranzas, pero en su contenido no se evidencia a favor de quien se realizan dichos pagos y bajo que condición o acuerdo. Igualmente en algunos documentos médicos las E.P.S., I.P.S. y A.R.L. identifican en la parte superior como empleador a TEJAR LOS VADOS, pero se trata de circunstancias derivadas por manifestaciones realizadas por el paciente al ser atendido y no constituyen una certificación que sirva para afirmar que hubo una relación laboral, al no provenir directamente del demandado ni tratarse de constancias expresas de afiliación.

En el caso de ELIZABETH MOGOLLÓN se advierte que todos los documentos aportados la relacionan directamente como trabajadora asociada de VISFUCOOP: carta de terminación, liquidación, trámite de calificación, informe de puesto de trabajo, carnet, entre otros y por ende no logra acreditar en manera alguna que prestara servicios en TEJAR LOS VADOS a favor del señor JESÚS GELVEZ ALBARRACÍN.

Respecto de GENIS GARRIDO ESTUPIÑÁN, observamos que además de la terminación de VISFUCOOP sin referencia al TEJAR LOS VADOS tiene un informe de trabajo donde consta GALÉNICA como empleador; de manera adicional aporta una orden de mercado entregada por el TEJAR LOS VADOS que no prueba prestación alguna de servicios, una autorización para que JESÚS ALBARRACÍN le descuente un seguro pero sin respaldo de que clase de relación tiene con él ni firma de este aceptando. Finalmente, sí aporta un formulario de afiliación al ISS el 9 de febrero de 2000 firmado por JESÚS GELVEZ y según las cotizaciones este realizó pagos de 1997 a 2003, pero esto no resulta suficiente para acreditar prestación del servicio y más teniendo en cuenta que afirmó haber laborado en la misma empresa por casi 15 años.

Para el caso de SANTIAGO MARTÍNEZ, apenas aporta su carta de terminación de VISFUCOOP y nada lo relaciona con el TEJAR LOS VADOS o JESÚS GELVEZ; el testigo LUIS ALEXANDER ALBARRACÍN refirió al ser cuestionado por el apoderado que lo conoció en la empresa laborando en oficios varios, sin mencionar fechas concretas o la razón de conocerlo específicamente, no siendo suficiente para acceder a la declaratoria solicitada.

Del señor EDWIN CARRERO CLAVIJO se aprecia que todos los documentos aportados lo relacionan directamente como asociado de VISIÓN FUTURA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, inclusive el trámite de calificación de origen y pérdida de capacidad laboral realizado desde AFP HORIZONTE y que le es notificado a esa CTA, los pagos de nómina y recibos también expedidos por VISFUCOOP y no existe prueba concreta que permita entrever prestación de servicios a favor del aquí demandado.

Sobre FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ, también la mayoría de documentos laborales aportados lo relacionan vinculado desde finales de 2007 a VISFUCOOP y sin que esta entidad certifique en manera alguna una relación con el demandado; ahora bien, en su caso tenemos un recibo a folio 302 rotulado con el nombre del señor GELVEZ ALBARRACÍN donde se abona a una prima de servicios pero no lo firma el demandado y por ende carece de autenticidad, así como dos liquidaciones de prestaciones de los años 2000 y 2001 que no tienen firma alguna. Los documentos que sí tienen firma son dos cartas de mayo y noviembre de 2002 notificando la terminación de un contrato a término fijo, pero sin que se aporten estos para verificar la fecha inicial de cada uno y si fue debidamente liquidado.

Finalmente, su apoderado también le inquiere específicamente al testigo LUIS ALBARRACÍN quien resalta que sí lo conoció laborando en cargue y descargue, así como que recuerda que estaba mediante cooperativa, pero no explica la razón de su conocimiento y tampoco arroja credibilidad pues niega que en su presencia hubiera sufrido algún accidente, pero los documentos médicos certifican que en 2007 tuvo un accidente laboral que comenzó a incapacitarlo lo que resta toda credibilidad a su dicho sobre que coincidían permanentemente. Por lo que tampoco logra acreditar con suficiencia los elementos de prestación de servicios y extremos temporales.

Referente a HELVER GÓMEZ ORTEGA, también los documentos aportados de carácter laboral lo relacionan exclusivamente con VISIÓN FUTURO COOPERATIVA y ninguno permite establecer el nexo con la parte demandada; solo en algunos oficios de COOMEVA se hace referencia al “TEJAR LOS BAHOS” pero no tienen sello o firma de haber sido recibidos y no se anexan certificaciones de afiliación que permitan entablar un nexo que evidencie prestación de servicios.

Para NEFTALÍ ORTEGA debe resaltarse que además de los mismos documentos que entre 2007 y 2011 lo relacionan exclusivamente con VISFUCOOP, incluyendo informes de accidente de trabajo, oficios de ARL, certificados tributarios y recibos de pago; encontramos algunos documentos con rotulo del TEJAR LOS VADOS: una liquidación de utilidades de 2006, liquidación de prestaciones final de 1996 y 2001 y unas nóminas de 1999 a 2002, pero todas carecen de firma que permita corroborar su autenticidad o imputarlas al demandado. Solo aparece firmado un formato de afiliación al

ISS de marzo de 1996, lo que no es suficiente para demostrar la prestación de servicios.

El caso del señor OMAR ACEVEDO CASTELLANOS es el único que cuenta con un certificado laboral proveniente del demandado, pues a folio 636 consta certificado suscrito por JESÚS GELVEZ A. quien deja constancia que OMAR ACEVEDO laboró en TEJAR LOS VADOS entre septiembre de 1995 y el 15 de diciembre de 2002, por lo que se revocará la decisión de negar la existencia del contrato y se declarará en estos extremos; por cuanto los demás documentos aportados no permiten establecer que el período en que se vinculó con VISFUCOOP tuviera relación con el TEJAR LOS VADOS y que hagan posible extender la declaratoria más allá de lo certificado por el demandado.

De JESÚS EMILIO PACHECHO LLANES se evidencia que tampoco aporta documento alguno que permita relacionar que los servicios contratados con VISFUCOOP beneficiaran a la parte demandada y en su caso se evidencia un informe de accidente de trabajo de 2005 reportado por GALENICA EMPRESARIAL CONSORCIO y una valoración por medicina laboral remitida a esta entidad y a “Tejar los Bahos”, pero sin prueba complementaria que permita verificar prestación de servicios.

En cuanto a ORLANDO ORTEGA MALDONADO, tampoco se evidencian más allá de las certificaciones de VISIÓN FUTURO alguna prueba sobre prestación de servicios a la demandada y adicional a esto solo se encuentra una afiliación a riesgos laborales y un informe de accidente de GALENICA EMPRESARIAL.

Finalmente, del señor FIDEL YARURO BALLESTEROS se evidencia que también carece de pruebas que relacionen su calidad de asociado de VISFUCOOP con la parte demandada y no aportó documento alguno que lo relacione con JESÚS GELVEZ o el TEJAR LOS VADOS.

Es decir, que para el caso de todos los demandantes excepto OMAR ACEVEDO, no existe prueba que siquiera permita establecer de manera clara y concreta la prestación de servicios a favor del demandado JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN o su establecimiento TEJAR LOS VADOS; la abundante documental permite relacionar a todos con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VISFUCOOP entre 2007 y 2011, pero no hay una prueba complementaria para construir el nexo contractual con la parte demandada y establecer una prestación de servicios con intermediación en los términos enunciados en la demanda.

Por lo anterior, no está acreditado que los actores prestaran servicios a la demandada directamente ni mediante un sistema de autogobierno de Cooperativas que ejecutaran su objeto social con plena autonomía luego de que se le hiciera entrega de la tenencia de las instalaciones y muebles necesarios para dicha ejecución con autonomía administrativa; circunstancia que debía quedar plenamente acreditada por la parte demandante para aplicar en su favor la presunción que invertía la carga de la prueba para que el demandado estuviera en el deber de acreditar el adecuado ejercicio de convenios con cooperativas que no se desvirtuaran hacia relaciones laborales.

Debe aclararse, que si bien el juez a quo en sus consideraciones dijo que encontraba demostrado el elemento de prestación personal del servicio pero

no declaraba el contrato por no evidenciarse lo extremos y en este caso se descarta inclusive su conclusión inicialmente favorable a los actores, esta conclusión no se vulnera el principio de la *non reformatio in pejus*, pues se mantiene la misma consecuencia desfavorable pero por otras consideraciones y sin agravar la situación de los apelantes y beneficiarios del grado de consulta.

Al respecto, en providencia SL640 de 2020 se reitera lo expuesto previamente en SL9997 de 2014, sobre que la afectación del principio de consonancia y de non reformatio in pejus no se suscita cuando *“por razón de la autonomía judicial el juez de segundo grado no está atado a los razonamientos jurídicos y fácticos que hubiere plasmado su inferior, pudiendo arribar a la misma conclusión del primero con fundamento en consideraciones aún distintas a las que aquél para tal efecto adoptó”*.

En consecuencia, se confirmará íntegramente la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de los demandantes SANTIAGO JOSÉ MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, ORLANDO ORTEGA MALDONADO, NEFTALÍ ORTEGA MALDONADO, HELVER GÓMEZ ORTEGA, GENIS GARRIDO ESTUPIÑÁN, ELIZABETH MOGOLLÓN GALVIS, FIDEL ANGEL YARURO BALLESTEROS, FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ FUENTES, JESÚS EMILIO PACHECO LLANES y EDWIN ALBEIRO CARRERO CLAVIJO, pero la absolución se dará por las razones expuestas sobre la no demostración del elemento de prestación personal del servicio a favor del demandado JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN como propietario del establecimiento de comercio TEJAR LOS VADOS, sin perjuicio de que no sea susceptible de modificar la parte resolutive por el principio de la *non reformatio in pejus*.

Se revocará parcialmente el numeral primero de la decisión en consulta solo respecto del señor OMAR ACEVEDO CASTELLANOS y en su lugar se declarará la existencia de un contrato de trabajo con JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN como propietario del establecimiento de comercio TEJAR LOS VADOS entre el 30 de septiembre de 1995 y el 15 de diciembre de 2002; no obstante, no hay lugar a acceder a las pretensiones condenatorias, pues las mismas dependen exclusivamente de las consecuencias del accidente de trabajo que en la demanda se afirma ocurrió en marzo de 2009 y la estabilidad laboral derivada de este evento, que resulta ajeno a la relación laboral declarada y por lo cual igualmente debe absolverse al demandado de las pretensiones de reintegro e indemnización incoada en su contra.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia exclusivamente a los demandantes FRANCISCO FERNÁNDEZ y SANTIAGO MARTÍNEZ como apelantes, fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000 a favor del demandado y por surtirle el grado de consulta respecto de los otros demandantes no hay lugar a condena en costas en esta instancia.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral segundo de la sentencia de fecha del 29 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en lo correspondiente a OMAR ACEVEDO CASTELLANOS de quien se **DECLARA** la existencia de un contrato de trabajo realidad entre OMAR ACEVEDO CASTELLANOS y el demandado JESÚS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN como propietario del establecimiento de comercio TEJAR LOS VADOS entre el 30 de septiembre de 1995 y el 15 de diciembre de 2002, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás aspectos la sentencia impugnada y en consulta respecto de absolver al demandado de las pretensiones incoadas por todos los demandantes, pero por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia exclusivamente a los demandantes FRANCISCO FERNÁNDEZ y SANTIAGO MARTÍNEZ como apelantes. Fijar como agencias en derecho a favor del demandado el equivalente a la suma de \$200.000 a favor del demandado

CUARTO: SIN CONDENACIÓN EN COSTAS de segunda instancia respecto de los demás accionantes por surtir el grado de consulta.

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. 022, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 29 de septiembre de 2020 , proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 540013105004-2016-00354-00, promovido por Marisela Reyes Rojas frente a Cafesalud EPS en liquidación, I.A.C. G.P.P. Saludcoop, Estudios e Inversiones Médicas S.A. – ESIMED S.A. e IPS Saludcoop.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 220 a 241): Deprecia la convocante que se declare que entre ella y la sociedad Saludcoop EPS, la cual fue sustituida patronalmente por Cafesalud EPS en Liquidación, existió un contrato de trabajo que se extendió entre el 18 de septiembre de 2000 y el 19 de marzo de 2016, en el que las entidades IAC GPP Servicios Integrales Cúcuta e IAC GPP Saludcoop actuaron como simples intermediarias. Con base en ello aspira a que se le reconozcan los emolumentos laborales, indemnizaciones y perjuicios que relaciona en la demanda, de

los cuales persigue se condene de manera principal a Cafesalud EPS en liquidación y solidariamente a las restantes encartadas.

Adujo para ello: **1) Que** el 18 de septiembre del 2000 suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la Institución Auxiliar de Cooperativismo GPP Servicios Integrales Cúcuta para desempeñarse en el cargo de auxiliar de enfermería devengando un salario de \$432.200. **2) Que** aquella entidad el 1° de marzo de 2010 cedió el contrato a la Institución Auxiliar de Cooperativismo GPP Saludcoop. **3) Que** prestaba sus servicios a favor de Saludcoop EPS en la Clínica la Salle de Cúcuta y a partir del 1 de diciembre de 2015 a favor de Cafesalud EPS. **4) Que** el 19 de marzo de 2016 no le fue permitido acceder a las instalaciones de la clínica en la que prestaba sus servicios, fecha para la cual devengaba un salario básico de \$954.100. **5) Que** Cafesalud EPS no ha cancelado los salarios, vacaciones y prestaciones sociales causadas en el último año de servicios.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: Las demandadas Cafesalud EPS en liquidación, Estudios e Inversiones Médicas S.A. – ESIMED S.A., I.A.C. G.P.P. Saludcoop y Saludcoop I.P.S. en liquidación, representadas por curador ad litem, no admitieron pero tampoco se opusieron a las pretensiones (fls. 168 a 171). Adujeron desconocer las situaciones laborales afirmadas por la activa, formulando como medio de defensa la excepción genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 29 de septiembre de 2020 no accedió a las súplicas y condenó en costas a la actora. Señaló que con las probanzas recaudadas en el juicio no se demostró una prestación de servicios a favor de Cafesalud EPS., ni mucho menos de una sustitución

patronal, de manera que no podía emitirse condena alguna, declarando probada en consecuencia la excepción de *“inexistencia del contrato”*

ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN: Cafesalud EPS en liquidación, señaló que no sostuvo relación alguna con la demandada, pues no se demostró lo contrario en el juicio, aunado a que es una entidad ajena e independiente de las demandadas Esimed y Saludcoop IPS lo que obliga a que se confirme la decisión de primer grado.

Las restantes demandadas no alegaron de conclusión.

3o. CONSIDERACIONES

En consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si Cafesalud EPS S.A. en liquidación, se constituyó como verdadero empleador de la demandante, siendo el sucesor patronal de Saludcoop EPS en liquidación, en tanto que, IAC GPP Integrales Cúcuta y posteriormente GPP Saludcoop fungieron como simples intermediarias. Asimismo, de encontrarse responsable a la demandada principal del pago de algún emolumento a favor de la actora, se evaluará si de tales son solidariamente responsables o no las restantes demandadas.

Previo a resolver la cuestión debatida, preciso es señalar que conforme se reseñó en los hechos del líbelo introductor, las probanzas arrojadas al juicio informan que a partir de septiembre del 2000, la aquí demandante estuvo vinculada mediante un contrato de trabajo a término indefinido para cumplir labores de auxiliar de enfermería con la entidad IAC GPP Servicios Integrales Cúcuta, quien a partir del **1 de marzo de 2010** lo cedió a GPP Saludcoop, con autorización de la trabajadora y conservándose la antigüedad y demás derechos y beneficios propios de

la relación laboral, según copia del contrato de cesión visible a folio 4 del dossier.

Expuesto ello y comoquiera que lo perseguido es que se declare que IAC GPP Servicios Integrales Cúcuta y posteriormente GPP Saludcoop, pese a ser con quienes sostuvo el vínculo contractual, fungieron como simples intermediarias, siendo su verdadero empleador la EPS Saludcoop y luego por virtud de una sustitución patronal, Cafesalud EPS, en tanto aquellas entidades promotoras de salud fueron las destinatarias o beneficiarias de los servicios que prestaba como auxiliar de enfermería en la Clínica La Salle, se hace indispensable determinar quién ejerció la subordinación del servicio prestado por la actora, para así establecer si existió una mera intermediación por parte de las demandadas en solidaridad.

Intermediación laboral.

El artículo 35 del C.S.T. refiere que son simples intermediarios las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador, así como las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

En tal sentido, en voces del precepto en cita, puede concluirse que el simple intermediario pese a que actúa en la contratación del trabajador, no resulta ser el beneficiario del servicio y por ende tampoco el empleador de éste, pues, tal calidad se encuentra en cabeza del tercero, quien es el que ejerce verdadera subordinación sobre el trabajador.

En el sub-análisis y de cara a las probanzas recaudadas, ha de señalarse que no se configuran los elementos de intermediación laboral que expone la norma en cita, ya que, ninguna de ellas da cuenta del ejercicio de subordinación laboral alguna, inicialmente en cabeza de Saludcoop EPS y luego de la aquí demandada principal Cafesalud EPS en liquidación, en tanto si bien María Glancy Niño y Rosalba León, quienes manifestaron ser compañeras de trabajo de la actora, señalaron que la misma prestaba los servicios en la Clínica la Salle, en donde se atendían afiliados de esas entidades promotoras de salud, a esto se limitó el conocimiento de la relación contractual que aquí se debate.

Nótese que no refirieron nada acerca de las particularidades de la prestación de sus servicios como auxiliar de enfermería, por ejemplo quién ejercía la potestad disciplinaria o de quiénes recibía órdenes para ejecutar su labor, tampoco nada en cuanto la titularidad de los elementos, equipos e instalaciones utilizados por la demandante para desarrollar el objeto del contrato de trabajo. Por el contrario, lo único que atinaron a precisar es que se encontraron vinculadas laboralmente con IAC GPP Servicios Integrales Cúcuta y luego GPP Saludcoop, entidades entre las que acaeció una cesión de sus contratos de trabajo, y, que esta última empezó a incumplir con el pago de sus salarios y prestaciones a partir de 2015, en tanto era la que les cancelaba sus acreencias laborales, circunstancia que se acompasa con el desprendible de nómina visto a folio 8.

Adicionalmente obra en el plenario el certificado de existencia y representación legal de Cafesalud EPS S.A. en liquidación-, adosado a folios 23-, cuyo objeto social difiere en su totalidad de IAC GPP Servicios Integrales Cúcuta y GPP Saludcoop, véase:

Objeto Social. *«promover la afiliación de los habitantes de Colombia al sistema general de seguridad en salud (...) a los recaudos por cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. (...) Organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el plan obligatorio de salud. (...) Con este propósito gestionará y coordinará la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras (...)»*

Por su parte, los certificados de existencia y representación legal de **GPP Servicios Integrales Cúcuta**— en liquidación—, adosado a folios 12-14 y de **GPP Saludcoop** -en liquidación- visto a folios 95-97 señalan como objeto el de:

«Incrementar y desarrollar el sector cooperativo, mediante el cumplimiento de actividades orientadas a proporcionar preferentemente a los organismos competentes del sector cooperativo el apoyo y ayudas necesarios para facilitar el mejor logro de sus propósitos económicos y sociales. Para tal efecto, su línea de actividades será ofrecer integralmente a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, como un grupo de práctica profesional, la administración de recursos técnicos y humanos necesarios para mejorar su gestión empresarial y comercial. (...)»

Así, se itera que, el objeto social de las demandadas es diferente, habida cuenta que, el certificado de existencia y representación legal de Cafesalud EPS, registra que actúa como entidad promotora de salud y los certificados de IAC Servicios Integrales Cúcuta y GPP Saludcoop, informan como objeto principal el cumplimiento de actividades orientadas a proporcionar preferentemente a los organismos competentes del sector cooperativo, el apoyo y ayuda necesarios para facilitar el mejor logro de sus propósitos económicos y sociales, para lo cual, en su línea de actividades, contemplan la administración de recursos técnicos y humanos necesarios para mejorar su gestión empresarial y comercial; aspecto que de suyo, conllevan a colegir la

inexistencia de actividades similares, conexas o complementarias entre estas empresas demandadas que pueda hacer presumir que la contratación de la actora lo fue para suplir una actividad del resorte de las EPS Saludcoop o Cafesalud en liquidación.

Corolario es que del conjunto probatorio adosado al plenario no se desprende que IAC GPP Servicios integrales Cúcuta y/o GPP Saludcoop, hubieren fungido como empresarios independientes que contrataran los servicios de la aquí demandante, con el fin de que se desarrollaran labores en beneficio de Saludcoop EPS y/o Cafesalud EPS S.A., de manera que, se hubiera probado que en realidad fueran simples intermediarios. A tal conclusión se llega porque de las probanzas y en especial las testimoniales vertidas por María Glancy Niño y Rosalba León no refulge como evidente el que la labor desarrollada por la trabajadora como auxiliar de enfermería hubiere sido por cuenta exclusiva de aquellas entidades promotoras de salud, o incluso para su beneficio, más si en cuenta se tiene que estas EPS, cumplían funciones de aseguradoras del régimen en salud y no la de la directa prestación de los servicios de aquélla, esto de conformidad con el objeto social señalado en el certificado de existencia y representación legal de Cafesalud EPS en concordancia con lo dispuesto en los artículos 177 a 180 de la Ley 100 de 1993

En síntesis, para el caso no es posible derivar con certeza lo alegado por la demandante, esto es, que Saludcoop EPS y luego Cafesalud EPS S.A., ambas en liquidación determinaran o incidieran en la vinculación y/o desvinculación del personal médico que laboraba IAC GPP Servicios integrales Cúcuta y/o GPP Saludcoop, especialmente de la que sostuvo la aquí incoante como auxiliar de enfermería, razón por la cual no quedó probada la intermediación reclamada y por ello, habrá de confirmarse en

su totalidad la sentencia proferida por el a-quo, sin lugar a descender sobre la sustitución patronal alegada, al no verificarse que Cafesalud EPS S.A., hubiere fungido como verdadero empleador.

Finalmente en lo que se refiere a las demandadas Estudios e Inversiones Médicas S.A. – ESIMED S.A. e IPS Saludcoop, ninguna consideración se efectuará en tanto del relato fáctico no se les endilga acción u omisión respecto de la relación contractual de carácter laboral que adujo sostener la activa con IAC GPP Servicios integrales Cúcuta y luego con GPP Saludcoop o con las EPS Saludcoop y Cafesalud en liquidación, que hagan surgir su responsabilidad frente a los pedimentos del libelo introductor.

Sin costas por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. **SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE.

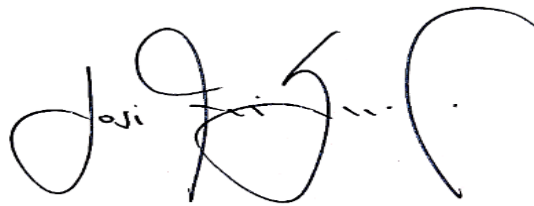
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PaolaG

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8am.
Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-004-2016-00555-00

REF: EJECUTIVO

P.T. No. 19186

DEMANDANTE: OVIDIO SIERRA CARDONA y OTROS

DEMANDADO: ALCALDIA MUNICIPAL DE PUERTO SANTANDER

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, contra la sentencia del 27 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en el proceso de la referencia.

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, se corre traslado para alegar por el término y forma señalada en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020. En caso de que las partes requieran acceso al expediente, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto Legislativo podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión al correo electrónico registrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8am.
Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario



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

Veinticuatro (24) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2016-00593-00
RADICADO INTERNO:	18.679
DEMANDANTE:	CUSTODIA AMANDA MOYANO
DEMANDADO:	JAIME ALBERTO OROZCO GÓMEZ

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora CUSTODIA AMANDA MOYANO, en contra del Señor JAIME ALBERTO OROZCO GÓMEZ como propietario del establecimiento de comercio RESTAURANTE PIKOLINO CARNES Y MARISCOS, radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2016-00593-00, y radicación interna N.º 18.679 de este Tribunal Superior, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 11 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

La señora CUSTODIA AMANDA MOYANO, mediante apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral para que se declare que existió con el señor JAIME ALBERTO OROZCO GÓMEZ, un contrato de trabajo desde el 28 de abril de 2013, el cual no podía terminar por encontrarse con fuero de estabilidad laboral reforzada, por lo que debe ordenarse su reintegro sin solución de continuidad a partir del 19 de noviembre de 2013. Que fue despedida sin justa causa y sin seguir del debido proceso disciplinario. Y pide que se ordene el pago de las prestaciones dejadas de percibir desde su desvinculación: dotación, salarios, vacaciones, prima de servicios, cesantías, intereses sobre cesantías, aportes a seguridad social, sumas debidamente indexadas y con indemnización moratoria.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, relata, que ingresó a laborar el 28 de abril de 2013 para el señor JAIME ALBERTO OROZCO GÓMEZ, propietario del establecimiento RESTAURANTE PIKOLINO CARNES Y MARISCOS, con horario de 6 am a 4 pm, inicialmente de cajera, pero fue trasladada a la cocina donde debía preparar 150 pasteles antes de las 7 am. Que cumplió sus funciones a cabalidad y sin llamados de atención, devengando un salario mínimo y sin que se le realizara examen de ingreso. Manifiesta, que fue despedida sin justa causa, y si se le realizó examen de retiro donde se evidencian sus patologías que son consecuencia de 2

accidentes ocurridos el 7 de junio y el 21 de junio de 2013, donde al no tener las botas adecuadas para un cuarto frío se resbaló sin que el empleador atendiera su recomendación, pese a lo cual siguió desempeñando sus funciones hasta que por no llevar la camiseta del color correspondiente fue despedida sin haber solicitado autorización por su estado de salud y sin esperar calificación de las juntas médicas.

Dentro de la oportunidad legal, el demandado JAIME ALBERTO OROZCO GÓMEZ, contestó a la demanda aceptando la existencia del contrato de trabajo, pero oponiéndose a las demás pretensiones; manifestando que efectivamente la actora laboró en el restaurante de su propiedad, aunque sí se le hicieron llamados verbales de atención y luego de una incapacidad de 2 días, se le trasladó a otra sede. Que el 19 de noviembre de 2013 notificó su decisión de terminar unilateralmente el contrato con justa causa que se notificó por correo por la negativa de la actora a recibirla, sin que se requiriera permiso para despedir por cuanto no ameritaba estabilidad laboral alguna dado que la ARL certificó el 27 de diciembre de 2013 que no había secuelas del accidente. Propone como excepciones de mérito la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, MALA FE y COBRO DE LO NO DEBIDO.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Identificación del Tema de Decisión

En la sentencia del 11 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, se resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes del 28 de abril al 19 de noviembre de 2013 y negar las demás pretensiones de la demanda.

2.2 Fundamento de la decisión

Dentro de sus consideraciones, el juez a quo argumentó lo siguiente:

- Que el litigio se enmarca en definir sobre la relación laboral que hubo entre las partes del 28 de abril de 2013 hasta el 19 de noviembre del mismo año, para determinar si las patologías sufridas por la actora le conferían una protección reforzada en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Así mismo, resolver las controversias sobre el cargo, horario, dotaciones, salarios y prestaciones sociales adeudadas desde la desvinculación hasta el reintegro; contra lo cual se propusieron excepciones de mérito por la parte demandada.

- Señala, que la parte demandada acepta la existencia del contrato de trabajo, a partir del 28 de abril de 2013 y su terminación el 19 de noviembre de 2013 por el mínimo legal, aunque agrega, que hubo llamados de atención verbales aceptando que el despido se dio por no usar la dotación y alega que hubo justa causa. Así mismo, que inició en el restaurante del Centro Comercial Bolívar y luego de la incapacidad fue enviada a la sede Bavaria donde terminó trabajando en atención al público.

- Sobre la causa del despido, como tal existió al aceptarse desde la demanda que no portaba el uniforme adecuado y agrega, que esto ocurrió con otros trabajadores a quienes no se les despidió; sin embargo, no se aportaron ni prueba de los llamados de atención ni del manual de funciones o del reglamento interno para verificar que existiera un procedimiento especial para

la desvinculación, alegándose como justa causa uso indebido de uniforme y no acatar órdenes del empleador según carta del 19 de noviembre de 2013 remitida por 472.

- Expone, que aunque la jurisprudencia ha dicho que sin un trámite consagrado no hay necesidad de descargos, a folio 176 obra esta diligencia adelantada el 18 de noviembre de 2013, pero se deja constancia que la trabajadora no asistió suscribiendo la misma; el empleador y dos trabajadores de testigos donde se le iba a imputar a la trabajadora incumplimiento en uso de uniforme y dotación, así como mal comportamiento por maltrato al empleador y su familia., por lo que finalmente se decide despedirla, habiéndose aceptado el uso incorrecto del uniforme pero no se demostró ni la altanería ni que otros trabajadores hubieran cometido esta misma falta sin ser despedidos, lo que en todo caso es una facultad propia del empleador.

- Por ello, concluye, que existió una conducta del trabajador a la cual se le aplicó la decisión unilateral de terminación del contrato por parte del empleador; resaltando que existen indicios sobre la actitud de la trabajadora, pues los testigos explican que la empresa tiene 25 o 30 empleados que no suelen ser despedidos, y que el caso de la actora es único, a lo que se suma su renuencia a recibir la carta de despido y la liquidación.

- También estimó demostrado según historia clínica la ocurrencia de accidente laboral el 7 de junio con incapacidad de 4 días, por el cual solo vuelve a consulta el 29 de noviembre de 2013, cuando ya finalizó el contrato y se suscita evolución de lumbalgia leve-moderada, pero este documento visto entre folios 108-119 no tiene logos, firmas o membretes que arrojen certeza de su origen.

- Encuentra demostrada la consignación de derechos por \$1.046.280 a través de juzgado por la renuencia a recibirla, así como la expedición de recomendaciones laborales, pero de fecha 11 de agosto de 2016, que es casi 3 años después de la desvinculación y entre folios 93-96 se aporta examen de egreso o retiro del 23 de diciembre de 2013 marcando accidente de trabajo, trauma hombro derecho, enfermedad profesional y existen otras valoraciones, pero de años posteriores al despido donde consta la evolución de estas patologías. Resaltando las anotaciones de la historia clínica de la actora sobre los tratamientos derivados de los accidentes de trabajo, hasta llegar al documento visto a folio 173 expedido el 27 de diciembre de 2013, por la ARL dando cierre al caso por no evidenciar secuelas, por lo que estas pruebas permiten establecer que es hasta después de la desvinculación cuando la actora solicita la mayoría de valoraciones y procedimientos.

- Que de la declaración testimonial de VICTORIA GARCÍA RUIZ, se resalta que sobre aspectos laborales la misma es testigo de oídas pues nunca fue a la empresa y conoce porque era quien arrendaba una habitación a la actora, pero sí informa que para la misma época de la relación laboral la demandante sufrió un accidente en moto lo que descarta que los incidentes laborales sean los únicos generadores de sus patologías y siendo un hecho no informado en la demanda, se descarta la certeza de los hechos 16 y 21.

- Que el testigo JUAN PABLO MONSALVE, trabajador por 13 años de la demandada, indica, que no tuvo conocimiento sobre el accidente o el despido, afirma que siempre le entregan dotación y que no es usual que hayan despidos, aclarando que cuando hay problemas se trata directamente entre el jefe y el empleado y el también trabajador MIGUEL ÁNGEL BUITRAGO CELIS,

confirmó que no conoce a otra persona que haya sido despedida por su empleador, que sabe tuvieron una discusión por el uniforme, que fue cambiada de lugar de trabajo por unas incapacidades y manifiesta que aunque no conoce reglamento, lo normal es que el jefe converse con el trabajador cuando surgen situaciones que lo ameriten.

- Que se había solicitado peritaje a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pero la misma no llegó, por lo que se cerró el período de pruebas sin poderla valorar.

- Que para el Despacho no están claras las consecuencias de los accidentes de trabajo, pues la testigo VICTORIA GARCÍA informa sobre un accidente en moto que no se conocía y es difícil conocer su incidencia en la salud e integridad de la demandante, pues según las incapacidades expedidas los accidentes de trabajo no tuvieron mayores efectos en la salud de la actora y no afectaron su capacidad de seguir asistiendo al trabajo e inclusive no hay prueba del conocimiento del empleador de la patología de la demandante más allá de las incapacidades y que esto haya incidido en la decisión de terminar el contrato, por lo que habiendo una justa causa para despedir no era necesario en cualquier caso acudir al Ministerio del trabajo.

- Que la jurisprudencia ha establecido que no se hace necesario citar a descargos al trabajador para terminar el contrato con justa causa, a menos que expresamente las partes en el contrato o reglamento lo hayan convenido, evidenciando que igualmente la actora no asistió a la citación a descargos y la gravedad de la falta debe ser calificada por el empleador, siento en este caso la falta de obediencia que es una esencia del contrato de trabajo.

- Que no se demostró el valor de la dotación reclamada y esto es un requisito jurisprudencial para acceder a esta pretensión, ni tampoco se evidencia que la ausencia de su entrega generara un perjuicio que deba ser resarcido.

- Que en los hechos de la litis no se debate ni cuestiona que el 23 de enero de 2014 se consignaron las prestaciones sociales, por lo que no da lugar a la sanción moratoria.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandante

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia fundado en los siguientes argumentos:

- Que se analizó el expediente, pero se desconoció la situación real de la demandante porque se necesitaba el examen, al cual se acudió tarde y no se alcanzó a obtener la valoración por parte de la Junta, no siendo el juez quien puede decir si está o no limitada porque no es el médico calificado y la competencia para esto se circunscribe a las juntas de calificación; pues se efectuaron las diligencias para obtenerlo, inclusive una tutela.

- Que no se tuvo en cuenta que estas calificaciones solo se adelantan cuando se ha realizado el tratamiento y rehabilitación integral del paciente; pero en su lugar, supuso el juez que de las pruebas no había ningún elemento de prueba, pese a la ocurrencia de 2 accidentes laborales y de una clara problemática de salud, que está suficientemente documentada, y cuyo

análisis corresponde realmente a la Junta de Calificación cuyo dictamen no se quiso esperar.

- Que está demostrada la ausencia de un examen de ingreso pero sí se hizo el de retiro, donde el juez concluye que no se deriva nada, pero si es posible establecer unos problemas de salud que son consecuencia de los accidentes de trabajo por la falta de dotación adecuada y que se sumaba a la rapidez con que debían cumplirse las funciones de cocina para la venta de pasteles; sin embargo, el juez y la falta de colaboración de la contraparte, al no esperar los resultados de la valoración, conllevaron a una actuación contraria a los principios y valores constitucionales.

- Que se hace referencia a la facultad del empleador para despedir a la demandante, pero no de los límites que constituyen cuando el trabajador está en discapacidad y debe solicitarse autorización a la oficina del trabajo, pero en su lugar se valora que no era necesario; siendo que la realidad procesal arroja que el empleador conocía de la situación de salud del trabajador y está plenamente respaldada en los documentos médicos aportados e inclusive se refiere a un cierre de evento, pero fueron 2 accidentes y sobre el otro no hay conclusión.

4. ALEGATOS

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

- **PARTE DEMANDANTE:** La apoderada de la demandante reitera las pretensiones declarativas y de condena elevadas en la demanda, referentes al despido de la actora por parte del propietario del establecimiento RESTAURANTE PIKOLINO sin autorización del Ministerio del Trabajo y desconociendo su pérdida de capacidad laboral derivada de dos accidentes de trabajo ocurridos en el año 2013; que está demostrada la existencia del contrato de trabajo, su jornada y los cargos desempeñados, pero no que hubieran llamados de atención y pese a ello el demandado afirmó haberla despedido por grosera con él y su familia, lo que no está demostrado, como tampoco la asistencia sin el uniforme. Que está plenamente acreditada la ocurrencia de los accidentes de trabajo del 7 y 21 de junio de 2013 en ejercicio de sus funciones, sin que recuperada de sus secuelas fuera despedida el 19 de noviembre de ese año, reportando sus patologías en el examen de egreso realizado y que fueron reiteradas años después por ARL EQUIDAD SEGUROS, estando ahora debidamente calificadas por la Junta Regional que el 16 de julio de 2020 determinó PCL del 16.56% con origen accidente laboral, aunque identificando una fecha incorrecta como estructuración pues debió ser el 7 de junio de 2013 y no el 13 de mayo de 2019, como está debidamente respaldado en la historia clínica que desde ese primer accidente está sobrellevando la afectación del brazo y hombro que genera la pérdida de capacidad laboral, sobre el cual no recibió el tratamiento adecuado ni la rehabilitación continua que ameritaba. Que la decisión de primera instancia desconoce los postulados constitucionales que imponen una protección especial a los trabajadores en situación de disminución física y que llevan a presumir discriminatorio el despido sin autorización del Ministerio del Trabajo, por lo que solicita su revocatoria y el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

- **PARTE DEMANDADA:** No presentó alegatos de conclusión.

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 A RESOLVER

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

¿Si la demandante CUSTODIA AMANDA MOYANO, tiene derecho a que el demandado JAIME ALBERTO OROZCO GÓMEZ, la reintegre sin solución de continuidad en el mismo cargo y en las mismas condiciones salariales y prestacionales, y le cancele las prestaciones dejadas de percibir y la indemnización consagrada en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997?

7. CONSIDERACIONES

En este caso, el problema jurídico se enfoca en determinar si la demandante CUSTODIA AMANDA MOYANO, tiene derecho a que el demandado JAIME ALBERTO OROZCO GÓMEZ, la reintegre sin solución de continuidad en el mismo cargo y en las mismas condiciones salariales y prestacionales, desde el 19 de noviembre de 2013, y le cancele las prestaciones laborales dejadas de percibir y la indemnización consagrada en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Sobre este punto, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- Que la demandante CUSTODIA AMANDA MOYANO laboró para el señor JAIME ALBERTO OROZCO GÓMEZ en sus establecimientos de comercio RESTAURANTE PIKOLINO CARNES Y MARISCOS, entre el 28 de abril y el 19 de noviembre de 2013, según aceptan las partes.
- Que la demandante sufrió dos accidentes laborales: El primero, el 7 de junio de 2013, descrito así: “Saliendo del cuarto frío a las 6:20 a.m. se tropezó con el marco de la puerta y resbaló causándole contusión en el brazo, espalda y rodilla, lo que le provoca mucho dolor” (Fol. 55-56) y el segundo, el 21 de junio de 2013, descrito así: “Accidente ocurrió en el sitio de refrigeración de alimento causándole dolor en la extremidad incapacitándola para cumplir labor”. (Fol. 62-63)
- Que inicialmente se le diagnosticó CONTUSIÓN DEL HOMBRO Y EL BRAZO DERECHO según datos de egreso del 7 de junio de 2013 (Fol. 57-59) y CONTUSIÓN DE REGIÓN LUMBOSACRA Y PELVIS según datos de egreso del 21 de junio de 2013 (Fol. 64-67), que para el 22 de noviembre de 2013 ya se identifica como “*Síndrome doloroso de hombro derecho, atrapamiento anterior de hombro con compromiso de manguito rotador y limitación funcional antálgica*”. (Fol. 8-10)
- Que el 19 de noviembre de 2013 se comunicó a la trabajadora la terminación por justa causa alegando el numeral 2° del literal a del artículo 62 del C.S.T., por comportamiento indisciplinado tras reclamarle el reiterado uso indebido de los uniformes (Fol. 171).

Ahora bien, la parte demandante pretende el reintegro por haber sido despedida encontrándose en tratamiento médico por los accidentes laborales sufridos y no solicitarse el permiso para despedir de la autoridad correspondiente, con fundamento en el art. 26 de la Ley 361 de 1997; razón por la cual nos remitimos a ésta norma, la cual dispone *“ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”,* y en el inciso segundo señala que si se despide a una persona sin el cumplimiento de este requisito, se debe reconocer *“una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar (...)”*.

La normatividad reseñada (Ley 361 de 1997, artículo 26), consagra el principio de la estabilidad laboral reforzada para las personas con limitación física, en virtud del cual estas no pueden ser despedidas por razones de su limitación, salvo que la terminación del contrato sea autorizada por el Ministerio del Trabajo; y a su vez integra la sanción a la que tiene derecho el trabajador, cuando el empleador haya obviado la aludida autorización.

Igualmente, el art. 5 de la mencionada ley, establece que *“Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud”,* y en que en *“Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley”*.

Sobre el correcto entendimiento del art. 26 de la Ley 361 de 1997, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Radicado No. 32532 expedida el 15 de Julio de 2008 con Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, fijó como parámetro de decisión que esa ley ampara a *“las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5”* por lo que ***“aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo”*** y adoptando como procedentes los parámetros contenidos en decretos reglamentarios de dicha ley, recuerda que *“la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%.”* Concluyendo que *“la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, **todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada**”*.

Se desprende de lo expuesto, que el trabajador que busque protección en virtud de la estabilidad laboral reforzada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe aportar una prueba que lo califique como limitado físico, en los términos del artículo 5° arriba mencionado. En tanto, el fuero de estabilidad laboral, opera únicamente cuando el trabajador tiene una pérdida de capacidad laboral mayor al 15%, y que el empleador conozca tal situación y termine la relación laboral por esta causa, sin la respectiva autorización del Ministerio de la Protección Social.

De suerte que, para declarar la ineficacia del despido sufrido por el demandante, éste debe acreditar los siguientes presupuestos:

- Que la enfermedad produzca una pérdida de capacidad laboral superior al 15%.
- Que el empleador conozca del estado de discapacidad del trabajador.
- Que el despido se produzca por causa de la discapacidad, y se realice sin la previa autorización del Ministerio de Protección Social.

Procederá la Sala a evaluar si, como consideró el juez a quo, el actor no está revestido de la estabilidad laboral reforzada contemplada en la Ley 361 de 1997, aplicando los requisitos jurisprudenciales referidos previamente y estudiando los argumentos del apelante, sobre que se desconoció la situación real del demandante al no haber esperado el resultado de la valoración de la junta y además no se valoró adecuadamente el material documental sobre la situación médica de la trabajadora, que inclusive está reportado en el examen de egreso como consecuencia de la actividad laboral sin dotación adecuada.

Frente al primer requisito, esta Sala de Decisión había venido adoptando como postura la interpretación de la ley 361 de 1997 que la Sala de Casación Laboral expone en sentencias como la SL19506 del 22 de noviembre de 2017 (Rad. 54.309 y M.P. DOLLY CAGUASANGO), donde se arguye que se trata de *una garantía excepcional a la estabilidad* y que *no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma*, concluyendo así que ***no existiendo la calificación de la pérdida de capacidad laboral para el momento del despido, ni tampoco el conocimiento del empleador de una situación de salud diferente a las incapacidades temporales, no era dable exigir la autorización del Ministerio del Trabajo exigida en la norma invocada por la parte demandante, previo a despedir a la trabajadora.***

No obstante, de otras decisiones como la Sentencia SL5451 de 2018, se desprende que los jueces deben evitar que se desborde por completo el espectro de protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para reclamar al empleador las cargas legales correspondientes, lo que exige que este conozca y tenga presente que para el momento del despido el trabajador mantenía unas condiciones de funcionalidad diversa en el grado mínimo de moderado y que ello exige el pleno conocimiento de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, dado que no todo quebrantamiento en la salud del trabajador da lugar al amparo de estabilidad laboral reforzada.

Conclusión que ha sido reiterada recientemente en providencia SL761 de 2019, donde la Corte concluye que *“el Tribunal no incurrió en error jurídico al identificar los requisitos para acceder a la protección derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y concluir la improcedencia de aplicar el amparo contenido en esta norma al presente asunto, puesto que es un hecho no controvertido, que al término de la relación de trabajo el actor no contaba con una calificación del grado de discapacidad”* y agrega que *“la Corte no evidencia los errores jurídicos que acusa el recurrente, pues no es dable otorgar la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 si al término de la relación laboral no existe calificación de la discapacidad o pérdida de capacidad laboral del trabajador”*.

Sin embargo, más recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1083 del 5 de marzo de 2019 (Rad. 68.944 y M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO) establece, dentro de un caso donde la ex trabajadora no se encontraba calificada acerca de su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración de la misma, que *“de manera pacífica se tiene adoctrinado por la Sala, que para que se active la estabilidad laboral reforzada es necesario que se cumplan tres presupuestos a saber: i) una pérdida de capacidad laboral superior al 15 %; ii) que el empleador conozca de la discapacidad y iii) que la relación laboral termine con ocasión de esta”*; sin embargo, agrega que *“se ha precisado por la Sala que para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada, no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5° de la Ley 361 de 1997, pues **lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador**, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad”*.

Concluyendo sobre este último punto la Sala de Casación Laboral, que *“para ser sujeto de especial protección no es necesario que exista una calificación de la junta de invalidez, dado que existe libertad probatoria pues, de acuerdo con lo adoctrinado por esta Sala, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el Juez del trabajo tiene libertad probatoria”*; conclusiones reiteradas posteriormente en providencia SL5181 de 2019, SL5056 de 2019 y otras.

De esta manera, efectivamente existe respaldo jurisprudencial sobre que la ausencia de un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral al momento de finalizar la relación laboral no conlleva necesariamente a desestimar las pretensiones de la actora, mientras el Juzgador encuentre que existe suficiente sustento para concluir que al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo existía una condición de discapacidad o pérdida de capacidad en un grado equivalente al exigido por la norma y el referente jurisprudencial, debidamente conocida por el empleador de manera tal que le sea imputable objetivamente la necesidad de contar con permiso del Ministerio del Trabajo previo a la terminación unilateral pues de lo contrario, se presumirá a favor del trabajador que la terminación del vínculo laboral obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud, teniendo entonces el empleador la carga probatoria de destruir tal presunción.

Por lo anterior, la Sala en sus últimos pronunciamientos ha expuesto como postura, que existe libertad probatoria para que la parte actora demuestre por cualquier otro medio diferente al dictamen de PCL los padecimientos y quebrantos de salud que padecía al momento de la finalización del contrato de trabajo pese a que para esa fecha no se encontrara finalizado el trámite de calificación, aunque sí resulta indispensable dicho dictamen emitido inclusive con posterioridad a la terminación de la relación laboral para poder determinar si la limitación física, psíquica o sensorial es igual o superior al 15% de PCL y la fecha de estructuración, siempre que se encuentre demostrado el conocimiento del empleador de la situación de salud del trabajador.

Considera la Sala necesario señalar, que se reconoce la existencia una tesis sustentada en el modelo biopsicosocial aplicada por la Corte Constitucional,

en donde el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada no depende de la acreditación de una situación de pérdida de capacidad laboral o de un porcentaje de calificación de PCL específico, sino a una afectación en la salud del trabajador que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares (sentencia SU-049 de 2017). Sin embargo, estima también esta Sala de decisión que la tesis planteada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, esto es Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, brinda mayor seguridad jurídica en la medida que ha centrado la procedencia de la protección reforzada al dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%, constituyendo un criterio objetivo para identificar la discapacidad.

Este criterio objetivo, largamente expuesto en esta providencia, busca evitar que se desborde el parámetro normativo de protección a situaciones para las cuáles no fue concebido por el legislador ya que este diseñó la garantía del artículo 26 de la Ley 361 para las personas con minusvalías en grado moderado o superior; lo que exige demostrar con suficientes elementos de convicción, que para el momento de la finalización del vínculo había una limitación que equivaliera al 15% de pérdida de la capacidad laboral.

Pues bien, aplicando este precepto al caso concreto, se tiene, que para la fecha en que se suscitó la terminación del contrato de trabajo no existía calificación alguna; pues solo fue hasta el curso del proceso que se ordenó la remisión de la actora a la Junta Regional de Calificación de Norte de Santander, cuyo resultado si bien no fue esperado por el *a quo*, sí fue remitido a esta Sala en memorial del 14 de noviembre de 2019 y el cual, una vez puesto en conocimiento de las partes solo fue objeto de controversia por la actora respecto de la fecha de estructuración, por estimar que debió tomarse la de la fecha del primer accidente laboral; sin embargo, en auto del 10 de diciembre de 2020 se cerró la etapa probatoria al no proceder objeción al dictamen en los términos del artículo 228 del C.G.P. y por no solicitarse aclaración o complementación al dictamen, contra lo cual no se interpusieron recursos.

Así mismo, la parte actora aportó el dictamen realizado por A.R.L. EQUIDAD SEGUROS en el curso de su proceso de calificación adelantado por accidente laboral del 21 de junio de 2013; el cual fue incorporado como prueba en segunda instancia tras solicitar a dicha entidad los anexos e información del trámite surtido, sin que las partes controvirtieran el mismo en la oportunidad conferida.

En consecuencia, obran los siguientes dictámenes a valorar:

- Dictamen No. 1383 del 7 de noviembre de 2019 de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER, que arroja una pérdida de capacidad laboral del 13,30% con fecha de estructuración el 19 de noviembre de 2013 y donde se analizó que *“La paciente tuvo dos accidentes laborales tratados como bursitis del hombro y lumbalgia no especificada, tiene discopatías leves y EMG normales”*, procediendo a calificar tanto por la Contusión del hombro y del brazo, como por la deficiencia por disestesia secundaria a neuropatía periférica o lesión de medula espinal y dolor crónico somático.
- Dictamen No. 236970 del 20 de septiembre de 2019 de ARL EQUIDAD SEGUROS, que identifica una pérdida de capacidad laboral del

16.56% con fecha de estructuración el 13 de mayo de 2019, sustentado en que la trabajadora presenta secuelas de accidente laboral con afectación en miembro superior derecho con secundaria bursitis subacromial subdeltoidea, que ha recibido atención médica suficiente con manejo conservador y con mejoría médica máxima, disminuyendo sus rangos de movilidad y con dolor mecánico residual, capaz de reintegrarse laboralmente con recomendaciones.

Estas pruebas permiten establecer, que efectivamente la actora al momento de finalizar la relación laboral padecía de una disminución funcional de su capacidad física, producto de las secuelas de sus dos accidentes de trabajo sufridos en junio de 2013; pero la dimensión de esta afectación varía en las valoraciones, pues en el dictamen de la JUNTA REGIONAL se valora en 13.3% estructurada el 19 de noviembre de 2013 (día del despido) y con ello no se cumple el requisito legal para acceder a la pretensión de acreditar al menos un 15% de P.C.L., mientras el dictamen de la ARL EQUIDAD lo valora en 16.56%, superior al límite en cita, pero fija la estructuración en mayo de 2019 que sería 5 años y 6 meses después del despido.

En decisiones anteriores, la posición mayoritaria de la Sala de Decisión ha establecido que la fecha de estructuración fijada en los dictámenes no condiciona la viabilidad de la pretensión pues estos elementos de prueba, al no ser solemnes, pueden ser valorados sin restricción alguna y el deber del juzgador es determinar si efectivamente al momento del despido, el nivel de disminución física del trabajador puede equivalerse al 15% del P.C.L. que confiere la protección legal de estabilidad laboral reforzada.

Para este asunto, el dictamen que mejor permite valorar la situación de salud de la trabajadora para el momento del despido es el de la Junta Regional, pues analiza las secuelas de los dos accidentes de trabajo y valora su condición para la fecha en que finalizó la relación laboral; mientras el de la A.R.L., amplía su margen de acción y verifica el estado de la trabajadora a la fecha del dictamen, confirmando a las secuelas un mayor grado de desarrollo y con ello se incrementa la pérdida de capacidad laboral, teniendo en cuenta que la actora entre 2014 y 2016 se ha sometido a terapias y métodos de rehabilitación para restaurar su movilidad plena, al tiempo que se ve afectada por el desgaste natural de la edad.

Ahora bien, como el apelante reclama que no se valoró íntegramente el material probatorio que se aportó para acreditar las secuelas en la salud de la actora, la Sala procederá a analizar si de los documentos médicos se deriva una conclusión que desestime lo expuesto por los dictámenes, destacando los siguientes medios de prueba:

- Informe de accidente de trabajo del 7 de junio de 2013, descrito así: “Saliendo del cuarto frío a las 6:20 a.m. se tropezó con el marco de la puerta y resbaló causándole contusión en el brazo, espalda y rodilla, lo que le provoca mucho dolor”. (Fol. 55-56)
- Informe de accidente de trabajo del 21 de junio de 2013, descrito así: “Accidente ocurrió en el sitio de refrigeración de alimento causándole dolor en la extremidad incapacitándola para cumplir labor”. (Fol. 62-63)
- Documentos médicos de la actora, ordenados cronológicamente:

-Atención de urgencias del **7 de junio de 2013**, donde se explica que hace 20 minutos sufre caída de su propia altura con trauma en hombro derecho con dolor y limitación a movimiento; en el examen físico describe dolor en la palpación de hombro derecho, sin edema o deformidad, con limitación a movimiento por lo que diagnostica “Contusión del hombro y del brazo”, incapacidad por 3 días. (Fol. 57-59)

-Atención de urgencias del **21 de junio de 2013**, donde se explica que ingresa paciente con cuadro clínico de 15 días de evolución tras caída de su propia altura, manifestando que vuelve a caerse con trauma en región sacra en sitio de trabajo”; describe dolor en región lumbosacra y diagnostica “Contusión de región lumbosacra y pelvis” con incapacidad por 2 días (Fol. 64-67)

-RX de escápula del 6 de julio de 2013 que **no advierte lesiones óseas traumáticas recientes ni expansivas** (Fol. 7)

-Consulta de fisioterapia del **22 de noviembre de 2013**, donde se diagnostica “Síndrome doloroso hombro derecho de evolución 4 meses por trauma en accidente laboral, atrapamiento anterior de hombro con compromiso de manguito rotador en estudio, limitación funcional antálgica. (Fol. 8-10)

-Resonancia de hombro derecho del **29 de noviembre de 2013** que evidencia “irregularidad y depresión cortical posterolateral y superior de la cabeza humeral” como secuela postraumática y bursitis subacromio, subdeltoidea y subcoracioidea; así como articulación normal, manguito rotador sin alteraciones, sin signos de rupturas de tendones y relación articular conservada. (Fol. 11)

-Atención de medicamentos y terapias ordenadas por diagnósticos anteriores en **diciembre de 2013** (Fol. 12-17).

-RX de columna lumbosacra del **18 de diciembre de 2013**, que encuentra altura y espacios intervertebrales normales, arcos posteriores sin alteraciones y tejidos blandos normales. (Fol. 18)

-Atención de rehabilitación, medicamentos y terapias de **diciembre de 2013** (Fol. 19-23).

-Resonancia de columna lumbosacra del **24 de abril de 2014**, que diagnostica “Discopatía lumbar múltiple con protrusiones discales centrales no comprensivas en L3-L4, L4-L5 y L5-S1.

-Atenciones médicas por consultas, medicamentos, rehabilitación y exámenes de **abril de 2014 a noviembre de 2015** (Fol. 25-37).

-Resonancia de hombro derecho del **1 de diciembre de 2015**, que diagnostica “*Leve depresión cortical posterolateral y superior de la cabeza humeral de posible origen traumático, a correlacionar con antecedentes. Leve tendinopatía del infraespinoso. Bursitis subacromio-subdeltoidea y subcoracioidea*”. (Fol. 38)

-Atenciones médicas de **enero a mayo de 2016**, donde se diagnostica y atiende “Síndrome de dolor crónico de hombro derecho” cuyo antecedente relaciona con caída de propia altura saliendo de cuarto frío de 3 años de evolución. (Fol. 39-54)

- Historia clínica de especialidad en Fisiatría (Fol. 70-91), que se resume y destaca así:

-23 de noviembre de 2013: Atención por cuadro doloroso en hombro derecho que se intensifica por actividad laboral, se describe “Buenas condiciones generales – Examen físico general satisfactorio”, sobre el hombro derecho describe dolor a la palpación, limitación en arcos, signos de atrapamiento.

-13 de diciembre de 2013: Se revisó resonancia de hombro del 29 de noviembre, ordenando rehabilitación y medicamentos.

-2 de abril de 2014: Cuadro doloroso lumbar, evidencia que el dolor se incrementa con esfuerzo lumbar

-27 de abril de 2014: Describe paciente con dolor persistente en hombro derecho sin mejoría tras rehabilitación, intensifica tras esfuerzos repetitivos y remite a ortopedia.

-28 de mayo de 2014: Evidencia enfermedad degenerativa discal L3-L4, L4-L5 y L5-S1 con leves protusiones discales centrales no compresivas.

-17 de febrero de 2015: Paciente con cuadro doloroso crónico lumbar sin mejoría, detecta que dolor se incrementa con levantamiento de cargas.

-11 de marzo de 2015: Refiere paciente con cuadro doloroso crónico en hombro derecho, se intensifica con su actividad laboral y encuentra signología de atrapamiento anterior y compromiso de manguito rotador.

-25 de enero de 2016: Reitera cuadro doloroso crónico, persistente con mejora parcial tratamiento y rehabilitación.

-19 de mayo de 2016: Paciente con cuadro doloroso en hombro derecho sin mejoría, persiste dolor episódico no irradiado pese a fisioterapia y ordena infiltración de hombro derecho, lo que se realizó el 26 de mayo de 2016.

-26 de julio de 2016: Paciente con mejoría parcial de cuadro doloroso, persiste dolor permanente que se intensifica con actividades de esfuerzo. Registra examen físico general satisfactorio y describe limitación funcional leve. Da de alta de la especialidad y remite a medicina laboral.

-5 de septiembre de 2016: Se identifica evolución de cuadro doloroso lumbar de evolución crónica, con dolor episódico pero irradiado en área lumbopélvica.

- Examen médico de egreso del **23 de diciembre de 2013** realizado por AGESO LTDA., donde se anotó que el hombro derecho tiene limitación funcional de movimiento. (Fol. 93-94)

- Concepto de medicina laboral de EQUIDAD SEGUROS, de fecha **27 de diciembre de 2013**, que determina el cierre del siniestro del 21 de junio de 2013 con diagnóstico “Síndrome doloroso hombro derecho” que recibió atención médica y se cierra sin secuelas. (Fol. 173)
- Recomendaciones laborales del **11 de agosto de 2016**, expedido por ARL EQUIDAD, donde por 90 días ordena limitaciones a cargas de 10 kilos, pausas en jornadas y períodos de reposo entre actividades repetitivas. (Fol. 97)

Con estos elementos de prueba, es posible evidenciar diferentes situaciones:

- Las dos atenciones de urgencias, prestadas en la hora siguiente a la ocurrencia de cada accidente, confirieron incapacidades de 3 y 2 días, no dando la impresión de que se tratara de contusiones fuertes o que afectaran considerablemente la fuerza laboral de la trabajadora.
- Entre el segundo accidente y el día del despido la actora no acudió a citas médicas de control, pues no existe reporte de atención entre el 22 de junio de 2013 y el 19 de noviembre de 2013, lo que se encuentra también en los resúmenes de historia clínica de ambos dictámenes. Solo se evidencia una RX del 6 de julio de 2013, cuya conclusión es que no se evidencian lesiones óseas traumáticas.
- La actora volvió a acudir a atenciones médicas desde el 22 de noviembre de 2013, es decir 3 días después de notificado el despido y a partir de allí es donde se despliega ampliamente el acervo probatorio, constando el tratamiento continuo y permanente para mejorar el dolor crónico en hombro derecho y el compromiso en la movilidad por dolor lumbar, incluyendo terapias, rehabilitación y manejo con medicamentos.

Estas conclusiones derivadas de los documentos clínicos, poco permiten valorar sobre el estado de salud de la trabajadora para el momento del despido y es fundamental resaltar, que el deber probatorio consiste en convencer al Juzgador de que el empleador decidió el despido con pleno conocimiento de la gravedad de la limitación funcional del trabajador y por ello, la amplia documental que evidencia atenciones médicas posteriores a la fecha del despido no respalda las pretensiones de estabilidad laboral reforzada.

Para este caso, lo que se desprende de los documentos enunciados es que la trabajadora solo acudió a recibir tratamiento médico cuando fue comunicado su despido, pues antes del 19 de noviembre de 2013, la última atención fue el 6 de julio y ello hace imposible, no solo valorar el estado de salud de la actora para la fecha de la terminación sino además el conocimiento del empleador sobre la gravedad del estado de salud de la trabajadora, para hacer imputable la sanción de un despido motivado en el estereotipo de la condición de discapacidad.

Inclusive, se resalta que el especialista en Fisiatría el 23 de noviembre de 2013, es decir 4 días después de la terminación, anotó que el estado físico en general de la trabajadora era satisfactorio y de buenas condiciones generales; siendo la atención más cercana a la finalización del contrato.

Fluye de lo expuesto, que no demostró la accionante ser beneficiaria del amparo legal de estabilidad laboral derivada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en la medida que si bien se evidenció la ocurrencia de 2 accidentes laborales y de sus secuelas en la salud e integridad física de la trabajadora, no se demostró que el nivel de incidencia de estas patologías equivalga a una disminución moderada o superior y tampoco que el empleador tuviera conocimiento del grado de afectación de las enfermedades de la actora para el momento en que decidió finalizar el vínculo laboral.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de las pretensiones dirigidas a reclamar reintegro y pago de las prestaciones laborales dejadas de percibir.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la parte actora. Fíjense como agencias en derecho a favor de cada demandada, la suma de \$250.000.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la Sentencia del 11 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

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

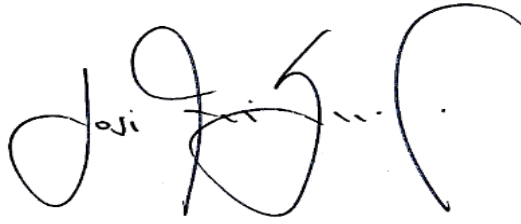
Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

Nidia Belen Quintero G.

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente


ELVER NARANJO

Magistrado



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Sería del caso surtir el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 14 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-004-2017-00494-00, promovido por **Sandra Patricia Carrillo Patiño** contra la **Fundación Institución Prestadora de Servicios de Salud de la Universidad de Pamplona- IPS Unipamplona** y solidariamente **la Universidad de Pamplona**, de no ser porque se advierten serias irregularidades procesales que dan lugar a la declaratoria de una nulidad constitucional y que obligan a rehacer el trámite en la primera instancia, como pasa a explicarse.

2o. ANTECEDENTES

Sandra Patricia Carrillo Patiño, interpuso la presente demanda a efectos de que se declare la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo con la IPS Unipamplona, así como que tal vínculo finalizó anticipadamente y por culpa imputable a su empleador, solicitando en consecuencia el pago de una serie de acreencias laborales, la inclusión como factor salarial de un

bono que percibía de forma habitual, así como el pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., e indemnización por despido sin justa causa. Deprecó además se declarare solidariamente responsable a la Universidad de Pamplona del pago de tales acreencias.

Adujo para ello: **1) Que** durante los extremos temporales referenciados, laboró al servicio de la IPS Unipamplona a través de un contrato a término fijo, desempeñando como último cargo el de subdirectora financiera y devengando como salario promedio la suma de \$5'905.000. **2) Que** el 22 de mayo de 2017 presentó renuncia por el no pago de sus salarios. **5) Que** no le han pagado los salarios causados desde el 15 de febrero de 2017 al 24 de mayo de 2017 ni los bonos y vacaciones desde el año 2016. **6) Que** la fundación Unipamplona IPS es un ente que depende administrativa y financieramente de la Universidad de Pamplona, siendo así una extensión o dependencia de ésta.

TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

Luego de inadmitir el libelo y ordenar su subsanación, mediante proveído del 16 de enero de 2018, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dispuso su admisión la cual adicionó mediante auto del 26 de enero siguiente, ordenó enterar a las demandadas y corrió el traslado de rigor.

Según informe del 27 de febrero de 2018, visible a folio 92 del cuaderno principal, un empleado del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta municipalidad, dejó constancia de que intentó hacer la notificación personal a la Universidad convocada, pero no fue posible en tanto su domicilio era Pamplona Norte de Santander, por lo que dispuso enviar el aviso por correo certificado. Citación que fue efectiva y dio lugar a la concurrencia al juicio de esta demandada, en tanto procedió a contestar el libelo el 16 de marzo de esa calenda (Fls. 102-113)

No obstante, no ocurrió lo mismo con la demandada principal, esto es, Fundación Institución Prestadora de Servicios de Salud de la Universidad de Pamplona- IPS Unipamplona, en tanto, si bien se tramitó por la actora citación de que trata el artículo 291 del C.G.P., la cual tuvo resultado positivo, pues fue recibida por esa convocada el 1 de marzo de 2018 conforme da cuenta copia cotejada vista a folio 121, ante su no comparecencia al juicio se envió, en voces de lo dispuesto en el artículo 292 ibídem, citación por aviso que fue devuelta el 10 de junio de 2019 por la causal “Cerrado” conforme lo certificó la empresa de envíos 4-72 (Fl. 127).

En virtud de lo anterior, mediante auto del 22 de septiembre de 2020 (fl. 131), el a-quo señaló que, ante la devolución de la comunicación de que trata el Art. 292 del C.G.P., remitida a la IPS Unipamplona, sin que la parte actora hubiere aportado una nueva dirección para notificación, ni solicitado su emplazamiento, debía darse aplicación a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 30 de C.P.T., ordenando en consecuencia el archivo del proceso respecto de esa demandada; fijó entonces fecha para el 14 de octubre de ese año, a efectos de llevar a cabo la audiencia pública de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la SS y de ser posible la del 80 ibídem.

En la fecha citada, se llevó a cabo la aludida audiencia, con la asistencia de la parte demandante, testigos y la demandada en solidaridad Universidad de Pamplona; momento en el que la secretaría del Despacho puso de presente que el día inmediatamente anterior a esa diligencia, se allegó vía correo electrónico, poder otorgado por María de la Cruz Peñaloza Páez como gerente liquidador de la IPS Unipamplona a un profesional del derecho para que la representare al interior del juicio, así como solicitud para que se remitiere copia digital del proceso, dada la audiencia programada. (Minuto 00:13:00)

Ante esta situación, la parte actora inmediatamente elevó solicitud tendiente a que se tuviere notificada por conducta concluyente a la demandada principal, comoquiera que concurrió al juicio a través de apoderado judicial, petición que fue denegada por el a-quo, al señalar que aquella demandada fue desvinculada del juicio

el 22 de septiembre de 2019 en virtud de la figura procesal de la contumacia, en tanto transcurrieron más de 6 meses luego de radicada la notificación por aviso con resultado negativo, sin que la convocante hubiese solicitado el emplazamiento u otorgado una nueva dirección para efectuar su notificación, lo que no habilitó al juzgado para que se hiciera el nombramiento de un curador ad-litem; posición que mantuvo al resolver recurso de reposición elevado por la actora, negando también el de apelación por considerarlo improcedente, así como incidente de nulidad al señalar a lo largo de la audiencia, que podía acceder nuevamente a la justicia para demandar a la IPS Unipamplona (Minuto 00:23:30, 00:29:44 y 02:16:00).

Así las cosas, se agotó la audiencia del conciliación, decisión de excepciones previas y saneamiento del litigio, y luego de que prescindiera de la etapa probatoria al considerar que las testimoniales resultaban superfluas e innecesarias para resolver el litigio, dado que el sujeto pasivo presente en el juicio (Universidad de Pamplona) no era el empleador de la demandante, el Juzgado cognoscente de este asunto en primer grado, mediante sentencia, absolvió a la demandada en solidaridad declarando probada la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* y condenó en costas a la demandante.

3°. CONSIDERACIONES

Sea preciso indicar que el artículo 48 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, le impone la obligación al juez de adoptar «las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite». Así las cosas, conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, una mirada sistemática del ordenamiento jurídico implica no solo observar las causales legales de invalidez, sino además los referentes conceptuales, jurídicos y constitucionales que integran y definen lo que esa corporación ha denominado como nulidad constitucional, la cual es excepcional y *«sui generis»*, como se ha adocinado en las providencias CSJ SL, 23 feb. 2007, rad.

27527, reiterada por la CSJ SL 25 sep. 2012, rad. 36301 y AL 1976-2015, que consignaron que tal figura se concibe hoy desde la óptica de la Constitución Política, por lo tanto, ante la ausencia de norma que predique una forma de nulidad en determinado evento, pero se advierta de manera flagrante y protuberante la conculcación de una garantía fundamental, debe prevalecer un único propósito, esto es, *«la preservación de los derechos constitucionales fundamentales de los justiciables, particularmente, al debido proceso (artículo 29 C.P.) y a la igualdad (artículo 13 C.P.)»*.

Dicho ello, descendiendo al de marras y teniendo presente el recuento procesal al que se hizo mención en el acápite de antecedentes, sea de sumo señalar desde ya, que se está ante el acaecimiento de irregularidades insubsanables que han de ser objeto de declaratoria de una nulidad constitucional en tanto merece reproche no solo que el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, luego de haber recibido la citación por aviso de que trata el artículo 292 del CGP realizada a la demandada IPS Unipamplona con resultado negativo, hubiere procedido a dar aplicación a lo señalado en el parágrafo del artículo 30 del CPTSS, y archivar el proceso respecto de aquella, omitiendo por completo lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de este mismo compendio normativo, en tanto que no le nombró un curador para que la representare en la litis, a efectos de continuar con el proceso y ordenar su emplazamiento por edicto, sino que, pese a que esa demandada concurrió a través de apoderado judicial con anterioridad a la celebración de la audiencia de que trata el artículo 77 del estatuto procesal laboral, se negó a reactivar su inclusión en el litigio como pasiva a través de la notificación por conducta concluyente, lo que finalmente llevó a que emitiera una sentencia sin resolver las pretensiones principales de la demanda.

En cuanto al primero de los eventos, resulta importante precisar que, de conformidad con las previsiones establecidas en la norma instrumental precisada (artículo 29 del CPTSS), son dos las eventualidades que allí se prevén para efectos de nombrar al auxiliar de la justicia que debe representar los intereses de la persona

ausente. La primera, que se produce cuando el demandante en el escrito primigenio con el que se le da inicio al proceso, expresamente manifiesta bajo la gravedad del juramento, el cual se considera prestado con la presentación de la demanda, que desconoce o que ignora el domicilio de la parte demandada, situación que conduce a que el juez proceda inmediatamente en el auto admisorio a nombrarle a la parte pasiva un curador ad litem y ordenar el emplazamiento por edicto, lo cual, se itera, no aconteció en el *sub judice*, en tanto que la parte actora suministró la dirección donde podía ser ubicada la IPS Unipamplona, que fue en Cúcuta, en la calle 6 N° 11E-123 Barrio Santa Lucía.

La segunda situación, es la prevista en el inciso 3° de la referida norma, que se presenta cuando el actor suministra en el escrito de demanda el domicilio y dirección donde puede ser notificado el demandado, pero, al procurarse ese acto de notificación personal, el mismo se frustra, bien porque no es hallado el sujeto pasivo de la acción o por impedir éste su notificación; evento en el cual si bien es cierto también hay lugar al nombramiento de un curador ad litem y a ordenar su emplazamiento, tal designación debe estar precedida del acatamiento al trámite que en este caso debe surtir, consistente en la fijación del aviso al demandado en la dirección denunciada, en el que se le informe que debe concurrir al despacho dentro de los diez (10) días siguientes, para notificarle el auto admisorio de la demanda, advirtiéndole que si no comparece, se procederá a nombrarle un curador para la litis y seguir con él su trámite.

Es así como al haberse presentado en este particular asunto la eventualidad descrita precedentemente, dado que en la dirección que reportó la activa como lugar para notificación del extremo pasivo Fundación IPS Unipamplona, se hizo entrega de la comunicación que lo convocaba a que se notificara personalmente del auto admisorio de la demanda, sin ser posible ese objetivo, tal como da cuenta el informe de notificación que obra en el expediente en el folio 122 y el formato del folio 121, sin que al final aquél hubiera comparecido, pues la última citación por aviso, enviada

a la misma dirección, fue devuelta por la empresa postal (fl. 128), no podía válidamente el juzgado pretermitir, como erradamente lo hizo, el nombramiento del curador ad litem y de la notificación a este del aludido auto admisorio de la demanda, procediendo a archivar la actuación por contumacia respecto del demandado principal IPS Unipamplona.

Véase que claro es el canon 29 del CPTSS al señalar que, luego de surtido el trámite contemplado en el hoy artículo 292 del CGP., esto es, el aviso de notificación sin que sea exitoso, por no ser hallado el demandado ora impedir su notificación, inmediatamente ha de nombrársele un curador ad-litem. Carga esta última que estaba en cabeza del operador judicial de primera instancia y no de la demandante en tanto tal con la presentación de la demanda suministró la dirección en la que la pasiva principal recibiría intimaciones; lugar al que en efecto, envió el citatorio y aviso de notificación, sin que resultare dable imputarle a la susodicha negligencia en el trámite, pues, obsérvese que si era por salvaguardar los derechos de contradicción y defensa de la pasiva, al haber sido devuelto el aviso mencionado, el a-quo debió requerir a la convocante para que informare si tenía conocimiento de alguna otra dirección de notificaciones en donde pudiese surtirse de manera exitosa el aviso, lo cual efectivamente, no se dio.

Ahora, pasando por alto la irregularidad conceptual en la que incurrió el juez de instancia, más aún por cuanto la decisión de archivar la actuación respecto de la Fundación IPS Unipamplona, no fue impugnada por la parte actora en su oportunidad, no puede hacer lo mismo esta Sala con la decisión que profirió en audiencia celebrada el 14 de octubre de 2020, cuando al ponérsele de presente por parte de la secretaría, la concurrencia de aquella encartada al juicio, dispuso no vincularla de nuevo o “desarchivar” la actuación en lo que a esta se refería y dictar sentencia, excluyendo de la litis las súplicas principales, en tanto se recuerda, a la IPS, se le atribuyó en el libelo introductor la calidad de empleador.

Téngase en cuenta en este punto que, si bien el parágrafo del artículo 30 del código adjetivo labora y de la seguridad social¹, contiene la figura de la contumacia y dispone el archivo del proceso cuando han transcurrido seis meses sin que se haya realizado gestión alguna para su notificación, no es menos cierto que, (1) la sanción solo puede aplicarse cuando no se haya adelantado gestión alguna después de admitida la demanda, lo que aquí no ocurre porque como ya se señaló, la demandada remitió las citaciones de notificación a las convocadas, y (2) la norma no contempla que el archivo implique la terminación del proceso, en este caso, respecto de una de las demandadas, no pudiendo asimilarlo a la figura del desistimiento tácito regulada en el artículo 317 del C.G.P., - que no tiene lugar en los juicios del trabajo-, como equivocadamente y en efecto lo hizo el a-quo en esa diligencia, ya que, bajo el pretexto de la contumacia, archivó y dio por terminada la actuación frente a la IPS Unipamplona, negándose a vincularla pese a que concurrió al juicio a través de apoderado judicial, lo que resulta censurable porque con ese proceder, se desconocieron las garantías superiores de la deprecante, al ser entidad pluricitada, la demandada principal y sobre la que fincó las pretensiones, con independencia de los resultados del juicio, de haberse integrado en debida forma el contradictorio.

El a-quo, al advertir la integración total de la litis, debió dar curso a la notificación por conducta concluyente conforme lo dispone el artículo 301 ibídem; norma esta si aplicable al procedimiento laboral por virtud de la remisión normativa que autoriza el artículo 145 del CPT., al constituir la Fundación IPS Unipamplona apoderado judicial para que la representare en el juicio, en tanto que presentó el respectivo mandato antes de la audiencia pública celebrada el 14 de octubre de 2020, conforme allí se dejó constancia.

¹ PARÁGRAFO. Si transcurridos seis (6) meses a partir del auto admisorio de la demanda o de la demanda de reconvenición, no se hubiere efectuado gestión alguna para su notificación el juez ordenará el archivo de las diligencias o dispondrá que se continúe el trámite con la demanda principal únicamente.

Y es que es evidente que el juez de conocimiento, por un lado, al omitir dar aplicación estricta al artículo 29 del CPTSS., esto es, no nombrar un curador a la pasiva Fundación IPS Unipamplona pese a que se surtieron las citaciones previstas en los artículos 291 y 292 del C.G.P., y, por el contrario, haber archivado la actuación respecto de esta encartada bajo la figura de la contumacia, así como por otro, no haber vinculado de nuevo a aquella demandada una vez se hizo presente en el juicio, integrando en su totalidad la Litis a través de la notificación por conducta concluyente, para que así ejerciera su derecho de contradicción y defensa y a su vez se habilitare para resolver sobre las pretensiones principales de la demanda, transgredió el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política como derecho fundamental. En otros términos, la actuación desplegada en el proceso en audiencia celebrada el 14 de octubre de 2020 se encuentra viciada de nulidad.

Por lo anterior, se hace necesario invalidar no solo la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 14 de octubre de 2020, sino las actuaciones surtidas al interior de las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del CPT., en tanto se negó a integrar a la litis y notificar por conducta concluyente a la Fundación IPS Unipamplona, para que se rehaga el trámite observando el debido proceso.

4o. DECISIÓN

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

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado, a partir de la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas y saneamiento del litigio contemplada en el artículo 77 del CPT., celebrada por Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 14 de octubre de 2020.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de las diligencias al juzgado de origen, para que rehaga el trámite, observando lo dicho en la parte motiva del presente proveído.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PaolaG

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador**

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 23 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2018-00471-00 promovido por David Olimpo Solano Guerrero contra la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., Colpensiones y La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la Nación y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 25-28): Depreca el actor se ordene a Porvenir S.A. la devolución de saldos correspondiente al capital acumulado en esa

administradora con fecha de corte 1 de noviembre de 1994 con sus rendimientos, junto con el pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso. Subsidiariamente persigue la indexación del saldo de su cuenta de ahorro individual.

Adujo para ello: 1) Que en el transcurso de su vida laboral se ha desempeñado como docente tanto en el sector público como en el privado; 2) Que por los tiempos de servicio al sector público, de conformidad con la Ley 33 de 1985 le fue reconocida una pensión de jubilación a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante resolución 0351 del 16 de mayo de 2011, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de San José de Cúcuta. 3) Que estuvo afiliado como trabajador dependiente de instituciones educativas de carácter privado a Porvenir S.A., para cubrir el riesgo pensional, acumulando un total de 244 semanas y un capital de \$3'032.007 al 1 de noviembre de 1994. 4) Que el 26 de marzo de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la devolución de saldos a esa entidad por contar con la edad requerida por ley y no haber alcanzado la densidad de semanas para obtener la pensión de vejez. 5) Que Porvenir S.A. negó su solicitud bajo el argumento que ya contaba con una pensión reconocida por parte del magisterio, siendo incompatible con la prestación deprecada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones (fl. 98-113). Argumentó que al efectuar la solicitud del bono pensional al que eventualmente tendría derecho el demandante por los tiempos laborados para instituciones del sector privado y cotizados en el

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

-El Juzgado de conocimiento mediante auto del 27 de agosto de 2019, admitió la demanda y dispuso integrar como litis consortes necesarios a Colpensiones y La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Oficina de Bonos Pensionales (fl. 115)

CONTESTACIÓN LITIS CONSORTES NECESARIOS. Colpensiones (fl. 130-135) se opuso a las súplicas. Adujo que no tiene parte ni responsabilidad entre el manejo de los dineros de la AFP Porvenir S.A., toda vez que el fondo del régimen de ahorro individual no fue tomado en cuenta para la obtención de la pensión otorgada por el magisterio a David Solano Guerrero. Propuso como excepción previa “falta de legitimación en la causa por pasiva” y de mérito las que denominó: “buena fe e innominada o genérica”.

La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Oficina de bonos pensionales -(fls.140- 149). Presentó oposición a las peticiones. Refirió que el demandante se afilió erradamente a la AFP Porvenir el 04 de octubre de 1994 en tanto hace parte del régimen exceptuado de que trata el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, norma que señala que las disposiciones contenidas en el sistema integral de Seguridad Social allí contenidas no se aplican a los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de obtener un bono pensional por los tiempos cotizados al ISS, hoy Colpensiones, dado que a pesar de reconocerse aquél a los afiliados de los fondos privados que cumplan con los requisitos del artículo 115 ibídem, éste tiene una naturaleza pública, por ser reconocido con cargo a los recursos públicos de la Nación. De manera que señala, el accionante no tiene derecho a recibir alguna prestación del RAIS por ser un afiliado exceptuado del sistema general de pensiones al cual pertenece ese régimen, debiendo en consecuencia regresar al régimen de prima media administrado por Colpensiones para que sea esa entidad la que determine la prestación a la que tendría derecho en virtud de los tiempos cotizados con empleadores privados; prestaciones de dicho régimen que refiere si son compatibles con la pensión de jubilación que se otorgó a la demandante. Presentó como excepciones de fondo “ausencia de responsabilidad de la Nación- Ministerio de Hacienda en el reconocimiento pensional de la demandante, buena fe y genérica”

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 23 de octubre de 2020, resolvió condenar a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público a pagar directamente al

demandante el bono pensional tipo “A” más los rendimientos financieros hasta la fecha de su pago efectivo. Ordenó a Porvenir S.A., reconocer y pagar el capital y rendimientos que tenga el actor en su cuenta de ahorro individual. Condenó en costas a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, excepto a Colpensiones, respecto de quien declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y Porvenir S.A., por no haber incidido en el no pago de la devolución de saldos.

Consideró que el demandante tenía derecho a que se expida el bono pensional y por ende a la devolución de saldos en tanto como lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia con radicación 28164 de 19 de julio de 2018, la pensión de jubilación del sector oficial de educación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es compatible con las prestaciones del SGSS en pensiones en virtud de las afiliaciones que pueden hacer los docentes del sector oficial a ese sistema en cualquiera de sus regímenes cuando ofrecen servicios al sector privado. Refirió que contrario a lo señalado por el Ministerio de Hacienda, no existe ninguna prohibición para que se expida el bono tipo A, pues ello no genera una doble erogación del erario público comoquiera que no se financia con dineros del Estado sino con aportes obrero-patronales de carácter privado que fueron administrados por ISS hoy Colpensiones.

RECURSOS DE APELACIÓN: El demandante pretende se revoque parcialmente la decisión en cuanto a la forma de pago del bono pensional Tipo A, esto es, que se disponga que La Nación- Ministerio de Hacienda y

Crédito Público-, deposite el citado bono en la cuenta de ahorro individual del demandante en la administradora de fondo de pensiones a la cual se encuentra afiliado, misma que deberá efectuarle el respectivo pago. Solicita también, se establezca un término para que la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda proceda a emitir el bono pensional, en tanto de no ser así, no podría hacerse exigible.

La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público- aspira a que se revoque en su totalidad la decisión de instancia. Manifestó que las órdenes proferidas van en contravía del artículo 128 de la Constitución Política, toda vez que el demandante percibe una prestación de naturaleza pública, al igual que el bono pensional que se ordenó expedir, constituyendo ello una doble asignación del erario. Aduce que los dineros del fondo común de Colpensiones en su mayoría constituyen recursos públicos, tema que no ha estudiado a profundidad la Corte Suprema de Justicia y los aportes de los trabajadores y empleadores son sólo una pequeña parte susodicho fondo común.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El actor alega que no existe ninguna norma que contemple la incompatibilidad de la pensión de jubilación de la cual es titular y adquirió como consecuencia de la prestación de sus servicios como docente nacionalizado y las prestaciones consagradas en el Sistema General de Pensiones del Régimen de Prima con Prestación Definida y del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad Pensional RAIS, las que en este caso se derivan de cotizaciones realizadas en el sector privado. Estima así desacertada la decisión de la sociedad administradora

Porvenir S.A y la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público de continuar negando este tipo de prestaciones aduciendo una supuesta incompatibilidad.

Respecto del argumento esgrimido el Ministerio de Hacienda, de que el bono pensional expedido por la Nación es un instrumento de deuda pública y que existe la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política (de recibir más de una asignación del tesoro público), resalta que este pago se encuentra respaldado en las cotizaciones obrero-patronales que se realizaron al ISS, a nombre del trabajador para cubrir los riegos de IVM, de conformidad con el artículo 120 de la Ley 100 de 1993.

Refiere también que se debe ordenar que la devolución de saldos se realice a través de la administradora de fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A., donde se encuentra afiliado e imponer un término al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que efectúe la liquidación, emisión y redención del bono pensional tipo A.

Porvenir S.A., sostiene que se debe mantener la decisión de primera instancia en tanto está debidamente acreditado que no ha realizado la devolución de saldos porque el Ministerio de Hacienda representado por la Oficina de Bonos Pensionales, se niega a emitir el bono pensional contentivo de las sumas de dinero que conforman los saldos solicitados. Añade en cuanto a la apelación del demandante, que sus argumentos no se compadecen con lo decidido por el a quo, pues el fallo es claro en

ordenar que la devolución de saldos debe hacerse a través de Porvenir S.A, una vez la Oficina de Bonos Pensionales pague el bono pensional.

La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público alega que la sentencia impugnada incurre en defecto material o sustantivo porque se decidió con una interpretación errónea de la normatividad que regula este caso específico, ya que, no es procedente la emisión, liquidación y pago del bono pensional tipo “A” a favor del actor, por las cotizaciones que realizara en su calidad de docente del sector privado, ya que, no se encontraba válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, estando sí vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio como quedó probado, Añade que en razón de los servicios prestados a la docencia oficial le fue otorgada una pensión de jubilación que se encuentra excluida del sistema general de seguridad social, como lo estableció el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Apunta también, que tanto la pensión de jubilación, como el eventual bono pensional a favor de Solano Guerrero, cuentan con un subsidio a cargo de la Nación para cubrir una misma contingencia: el riesgo de vejez, lo que vulnera el artículo 355 de la Constitución Política que prohíbe a las ramas del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales, lo cual imposibilita acceder a lo pedido.

Colpensiones manifiesta que ha de confirmarse la decisión del a-quo en lo que a ella corresponde, esto es, en cuanto a la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que dentro del proceso quedó

demostrado que no tiene a su cargo ninguna obligación o responsabilidad de cara a las pretensiones.

3o. CONSIDERACIONES

Atendiendo la alzada y el grado de jurisdicción de consulta, los problemas jurídicos consisten en determinar: (i) Si hay lugar o no a ordenar a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión del bono pensional Tipo A por las cotizaciones realizadas por el actor al otrora ISS, hoy Colpensiones, a pesar de que le haya sido reconocida pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de ser positiva esta afirmación: (ii) si la Nación-Ministerio Hacienda debe cancelar directamente el bono pensional al actor o en su defecto remitirlo al fondo de pensiones Porvenir S.A. y (iii) si hay lugar o no a imponer un límite a las encartadas para el cumplimiento.

Fuera de discusión está que el demandante nació el 22 de octubre de 1955 (fol. 3); que estuvo afiliado al extinto Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones, desde el 01 de enero de 1981, realizando aportes en calidad de trabajador del sector privado hasta el 04 de octubre de 1994, logrando cotizar un total de 244,42 semanas (fl. 16). Igualmente que se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., el 01 de noviembre de 1994 cotizando 4,29 semanas (fol. 12 y 75).

Asimismo se tiene, que mediante resolución No 0351 del 16 de mayo de 2011 expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de San José de Cúcuta, le fue concedida la pensión de jubilación a partir del 23 de octubre de 2010, por los servicios prestados como docente nacional

durante 25 años, 8 meses y 29 días, desde el 17 de julio de 1974 hasta el 22 de octubre de 2010 (fls. 87-91).

Se observa también que Porvenir S.A., al estudiar la solicitud de devolución de saldos del actor y no contar con el capital suficiente para financiar la pensión de vejez, le informó que no podía dar trámite positivo a la misma por cuanto en criterio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el bono pensional tipo A y la pensión de jubilación que se encontraba recibiendo por parte del magisterio, eran incompatibles (Fols. 97). Argumento que dicha entidad replicó al dar contestación al libelo genitor.

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

Ello se infiere del contenido del artículo 31 del Decreto 692 de 1994, que permite a los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “... que adicionalmente reciban reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los

régimenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado”.

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

Cierto es que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, de la aplicación de dicha normativa. Empero, de conformidad con el mandato previsto en el artículo 17 del mismo cuerpo legal, la calidad de exceptuado del Sistema Integral de Seguridad Social, no exime de ninguna manera al empleador privado de la obligación de realizar las cotizaciones al sistema cuando contrata como trabajador a quien pertenece al régimen pensional de los docentes oficiales, como efectivamente sucedió en el evento bajo examen, en el que las distintas entidades del sector privado le aportaron al sistema general en pensiones al demandante desde el 01 de enero de 1981 hasta el 04 de octubre de

1994, en el régimen de prima media con prestación definida, y luego en el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir S.A., en virtud del traslado que se verificó.

Cabe señalar que una interpretación sistemática de los artículos 66, 113, 118 119 y 121 de la Ley 100 de 1993 y 1° del Decreto 1299 de 1994, permite inferir que la devolución del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del deprecante, debe incluir además de los rendimientos financieros, el valor del bono pensional causado por aportes efectuados al extinto Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Colpensiones. Bono que contrario a lo señalado por la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su recurso de alzada, sí es compatible con la pensión de jubilación percibida por el actor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por la potísima razón de que los aportes que sirven para la financiación de aquél (bono) no tienen origen en dineros de naturaleza pública, en tanto provienen de relaciones laborales de carácter privado como se evidencia de la historia laboral emitida por Colpensiones (atrás relacionada); aunado a que como lo señala el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, “*m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran*”. De modo que, tampoco se puede afirmar que con ello recibiría una doble asignación del erario público.

Corolario es que la devolución de saldos en el RAIS y el Bono Pensional son dos asignaciones completamente ajenas a la pensión de jubilación del régimen exceptuado del magisterio, esto en razón a su fuente: una (la

pensión) obedece a servicios prestados al Estado y otra a los aportes efectuados al otrora Instituto de Seguros Sociales por haber cotizado como trabajador dependiente al servicio de empleadores del sector privado.

La afiliación y las cotizaciones del demandante al RPM fueron plenamente válidas y son compatibles con su afiliación como docente nacional al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, se itera, si bien las prestaciones pensionales de los docentes oficiales son a cargo del Estado, las mismas se generan por tiempos de servicios ajenos a las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones, del cual proviene el bono pensional por la prestación de servicios en el sector privado.

Así las cosas, acertada resulta la decisión de primera instancia en tanto concluyó que el bono pensional debe ser emitido y pagado por la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público- Oficina de Bonos Pensionales. Se confirmará tal determinación.

La apelación del actor respecto a la forma como el a-quo ordenó el pago del bono pensional, esto es, que directamente la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se lo cancelare al mismo, razón le asiste en su inconformidad, ya que, es cierto, debió disponerse que una vez liquidado y emitido por la Nación, sea enviado a Porvenir S.A., para que ésta proceda a la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual, toda vez que la mencionada, funge como administradora de su fondo de pensión y por ende, tiene a su cargo el reconocimiento de las prestaciones

del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que contempla la Ley 100 de 1993, entre otras, a devolución de los saldos.

En efecto, Porvenir S.A. tiene la obligación de adelantar todas las diligencias necesarias para obtener de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el valor del bono pensional, con el que se completa el capital acumulado del accionante en su cuenta de ahorro individual. Véase como la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación laboral ha sostenido sobre el particular que de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998, es a las administradoras de fondos de pensiones a quienes corresponde ejercer todas aquellas acciones encaminadas a completar el capital de la cuenta de ahorro individual de sus afiliados, como las que tienen que ver con la emisión de los bonos pensionales. (Rad. 34810 del 19 de mayo de 2009).

Siendo claro que la obligación de expedir los bonos pensionales es de la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y, que la responsabilidad en la conformación del capital de la cuenta de ahorro individual del demandante y el pago de la prestación reclamada, reside en la administradora pensional a la cual se encuentra afiliado, esto es, Porvenir S.A., se modificará el numeral segundo de la decisión de primera instancia indicando que una vez sea emitido el bono pensional por parte de la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se proceda a enviarlo al fondo de pensiones Porvenir S.A., para que éste a su vez tramite la devolución de saldos al actor, junto con los respectivos rendimientos en los términos del numeral tercero de la sentencia de primera instancia.

En cuanto al segundo punto de apelación del demandante, no resulta dable imponerle un límite temporal a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que proceda a la liquidación y emisión del bono pensional, en tanto el mismo está dado en el artículo 2.2.16.7.10 del Decreto 1833 de 2016 por medio del cual se estipuló el plazo para la emisión de los Bonos Pensionales Tipo A.

Sin condena en costas en esta instancia por surtirse en favor de la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público el grado jurisdiccional de consulta.

4o. DECISIÓN

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

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia del 23 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá redimir el bono pensional de David Olimpo Solano Guerrero, depositando el mismo en la cuenta de ahorro individual que posee en Porvenir S.A. Esta última entidad a su vez, deberá tramitar la devolución de saldos, junto con los respectivos rendimientos causados hasta el momento en que se efectivice su pago.

SEGUNDO: Se confirma en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE.

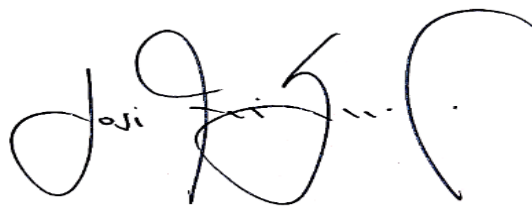
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por
ESTADO No. 022, fijado hoy en la Secretaría de este
Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de
2021.



Secretario



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

Veinticuatro (24) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2018-00488-00
RADICADO INTERNO:	18.962
DEMANDANTE:	NELSON ENRIQUE MARTÍNEZ
DEMANDADO:	UNION DE DROGUISTAS S.A “UNIDROGAS S.A”

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por NELSON ENRIQUE MARRTÍNEZ GOMEZ contra UNIÓN DE DROGUISTAS S.A “UNIDROGAS S.A”, radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2018-00488-00, y radicación interna N° 18.962 de este Tribunal Superior, a conocer del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 12 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca de la impugnación presentada por las partes en contra de la sentencia del 12 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“(…) PRIMERO: Denegar la pretensión sobre unidad contractual de los diversos contratos laborales en cantidad de 12 contratos de trabajo con sus diversas prorrogas, declarando la cosa juzgada sobre los contratos que fueron objeto de conciliación artículos 19, 20 y 78 del C.P.T y de la S.S, Ley 446 de 1998 y Ley 650 de 1998 concordancia con el artículo 303 del C.G.P. aplicable a este proceso, artículo 145 del C.P.T y de la S.S y/o transacción artículo 15 del C.S.T en concordancia con el artículo 2.469 del C.C., salvo el último de ellos (el 12) de fecha 3 de febrero de 2018 por tres meses, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda que se derivan de la anterior pretensión, conforme a lo considerado.

TERCERO: Condenar a la pasiva y a favor del actor a pagar los derechos laborales correspondientes del último de los contratos de trabajo suscrito del 3 de febrero de 2018 por tres meses (a 2 de mayo de 2018), el cual se da por terminado el 31 de marzo del 2018 expirando derechos que corresponden a: base salarial \$3.800.000 día igual a \$126.666,66

- a. Cesantías: \$601.666,66
- b. Intereses Cesantías: \$11.431,66
- c. Prima de servicios: \$601.666,66
- d. Vacaciones proporcionales compensación: \$300.903,63

CUARTO: Condenar a la pasiva y a favor del actor a pagar la indemnización por la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, la que asciende a la suma de \$4.053.333,12 conforme a lo considerado, la que se indexará a la fecha de su pago efectivo.

QUINTO: Declarar que la parte pasiva pago por derechos correspondientes a este último contrato la suma de \$1.415.516 en fecha 20 de abril de 2018 (fol. 820 y 821) conforme a lo considerado, la que se imputaran inicialmente a los conceptos que determinan por su impago sanción moratoria como lo son las prestaciones sociales (cesantías, intereses cesantías, y prima de servicios) quedando pagas estas por valor de \$1.214.764,98 y vacaciones \$300.903,63 de los que se imputan y quedan pagas \$200.751,02 quedando un residuo impago de \$100.152,61 por vacaciones a fecha 20 de abril de 2018 a cargo de la pasiva y a favor del actor, conforme a lo considerado.

SEXTO: Negar la pretensión sobre horas extras y en general trabajo suplementario, conforme a lo considerado.

SÉPTIMA: Negar la pretensión sobre seguridad social en salud y riesgos conforme a lo considerado.

OCTAVO: Condenar a la pasiva y a favor del actor, a pagar la seguridad social en pensiones – cotizaciones pensionales por todo el lapso contractual laborado sobre la base del IBC real para los tiempos laborados de los años 2015 a partir del 22 de junio, 2016, 2017, y 2018 conforme a las consideraciones.

NOVENA: Negar las demás pretensiones.

DÉCIMA: *Declarar que de acuerdo al sentido de la sentencia a decisión ínsita sobre excepciones de mérito de la pasiva.*

DECIMOPRIMERA: *Condenar a la pasiva a la sanción moratoria del artículo 29 Ley 789 de 2002, inicialmente por impago liquidación prestacional más allá de lo razonable frente a la fecha de terminación del contrato con pago que se reconoce \$1.415.516 en fecha 20 de abril de 2018 y por impago IBC real en pensiones, y a favor del demandante por la suma de \$126.666 diarios a partir del 1° de abril de 2018 y por 24 meses o menos si cumple con los pagos y a partir del día subsiguiente al mes 24 pagará intereses legales moratorios a la tasa más alta que fije la Superfinanciera.*

DECIMOSEGUNDO: *Indexar vacaciones insolutas desde el 21° de abril de 2018 a la fecha de su pago efectivo, y la indemnización por la terminación del vínculo 31 de marzo de 2018 y hasta el día en que se materialice el pago de lo debido por la pasiva, conforme a lo considerado.*

DECIMOTERCERO: *Condenar en costas a la pasiva y a favor del actor, con fundamento en el artículo 365-1 del C.G.P. en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, de primera instancia y en la suma de \$5.000.000.*

DECIMOCUARTO: *Término para el pago de la sentencia, cinco (5) días a su ejecutoria.”*

1.2. Fundamento de la Decisión.

El juez *a quo*, fundamentó la decisión de primera instancia señalando que la sucesiva renovación del contrato de trabajo a término fijo no lo convierte en uno indefinido, por lo que consideró que se pueden firmar tantos contratos de trabajo a término fijo como las partes quieran y un contrato de trabajo a término fijo se puede renovar infinidad de veces sin que por ello pierda su naturaleza y sin que por ello se convierta en indefinido ya que los contratos de trabajo en el caso bajo estudio terminaron mediante conciliación por lo que el juez *a quo* indicó, que la solicitud de declarar la unicidad del contrato de trabajo no estaba llamada a prosperar.

En cuanto al salario percibido por el actor, indicó que se encuentra probado a folios 299, 300, 301, 302 del expediente con los formatos de libranza o descuento directo de fecha 22 de junio de 2015, 26 de enero de 2016, 20 de mayo de 2016, y 12 de septiembre de 2016, los cuales refieren que el actor percibió para las fechas la suma de \$3.500.000, y \$3.800.000, razón por la cual el juez de conocimiento consideró que existía un déficit prestacional no pagado al actor al igual que sobre las vacaciones y extensivo a los parafiscales de seguridad social, de conformidad con las pruebas obrante a folios 100 a 1005 del expediente en donde se observa que el salario básico sobre el cual se liquidaron las prestaciones sociales y vacaciones fue por un salario

mínimo y no por el verdaderamente devengado en dichos periodos únicamente, pues no existe prueba del salario percibido por el actor en los periodos anteriores al 2015, no obstante indicó que sobre los contratos de trabajo que fueron terminados por acuerdo conciliatorio o transacción, operó la institución de la cosa juzgada, y por ende, la eventual prescripción de derechos y acciones derivados como consecuencia de estos, con excepción al último contrato suscrito por tres meses, del 3 de febrero de 2018 y terminado el 31 de marzo de 2018.

Respecto a la indemnización por terminación del contrato de trabajo del 3 de febrero de 2018, indicó que en la carta de despido obrante a folio 94, no se le informa al trabajador la causal por la cual se da por terminado su vínculo laboral y que constituye la justa causa en los términos del parágrafo del artículo 62 del C.S.T, lo que implica según el juez a quo la indemnización en los términos del artículo 64 del C.S.T. y como quiera que el contrato inició el 3 de febrero de 2018 y finalizaba el 2 de mayo de 2018, correspondería 19 días del 1° de abril al 20 de abril de 2018, con un salario mensual de \$3.800.000 y diario de \$126.666,66 multiplicado por 30 días arroja la suma de \$ 2.406.666,54.

De igual forma condenó al pago de acreencias laborales insolutas del periodo del 3 de febrero al 31 de marzo de 2018, esto es, prestaciones sociales y vacaciones proporcionales y la sanción moratoria por el no pago de estas. Finalmente negó el pago de horas extras, dominicales y festivos.

2. DE LA IMPUGNACIÓN

2.1 Del Demandante

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando:

- Que la inconformidad con la decisión adoptada por el juez es por la no declaratoria de la unicidad de contrato en razón a que efectivamente se probó con las pruebas documentales obrantes al proceso, específicamente con la certificación obrante a folio 97 donde se establece que entre las partes se firmaron 12 contratos de trabajo entre los cuales no había mayor tiempo de diferencia; que de igual forma el fondo de pensiones porvenir señaló que la fecha de inicio del contrato fue desde el año 2007 hasta el año 2018 sin que se observara novedad alguna; agregó que de los aportes a la seguridad social se puede observar que el empleador cotizó de manera permanente e ininterrumpida.
- Indicó, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia señala que las interrupciones cortas de tiempo entre uno y otro contrato no desfigura la continuidad de la prestación de los servicios del trabajador, más aún cuando el trabajador permaneció en el mismo cargo desarrollando idénticas funciones.
- Por lo anterior, solicita la reliquidación de los derechos laborales, esto es, salario, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios; los aportes de la seguridad social, e igualmente al pago de las sanciones contenidas en el artículo 65 del C.S.T., y la establecida en la Ley 50 de 1990 por la no consignación y el no pago de la totalidad de las cesantías

al fondo correspondiente durante la relación laboral, esto es, desde el 1° de septiembre de 2007 al 31 de mayo de 2018, así como también la indemnización por despido sin justa causa.

2.1 De la Demandada

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando:

- Que el salario fijado por el juez a quo en \$3.800.000, no se encuentra probado en el proceso, ni con las pruebas documentales ni con los testimonios que se aportaron, por lo que el recurrente refiere desconocer cuál fue el fundamento del juez de conocimiento para fijar el salario en dicha suma, ya que los pagos que recibía el trabajador no estaban contemplados como salario y este correspondía al mínimo legal.
- Indicó, que en efecto la terminación del contrato de trabajo fue sin justa causa y se indemnizó al trabajador como consta en el folio 820 cancelándole al trabajador la suma de \$1.088.840, por lo que no era necesario probar la causal de terminación del contrato.
- Se opone también a la sanción moratoria alegando que el empleador consignó en la cuenta del actor a la terminación de cada contrato la liquidación correspondiente.

3. ALEGATOS

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

•PARTE DEMANDANTE:

El apoderado del demandante indicó que la inconformidad alegada en el recurso de apelación ante el A QUO, fue la no declaratoria de la **UNICIDAD DE CONTRATO**, en razón a que dentro del trámite del proceso, se probó con que el señor NELSON ENRIQUE MARTINEZ GOMEZ, inició labores con la aquí demandada desde el 01 de septiembre de 2007, hasta el 31 de mayo de 2018, tiempo durante el cual el empleador le hizo firmar 12 contratos de trabajo sucesivos a término fijo inferior a un año, como se prueba con la constancia obrante a folio 97 suscrita por el Dr. JORGE ALBERTO ARCINIEGAS CARREÑO, en su calidad de Asistente de talento Humano de la entidad demandada, contratos que entre uno y otro hay unos pocos días de interrupción, y además se probó con los contratos aportados, lo expresado por el demandante al absolver el interrogatorio de parte y con las declaraciones de los testigos asomados, que el demandante durante la única relación laboral que se alega, ejercía la misma actividad laboral, cumplía la misma labor, ejecutaba las mismas funciones, cumplía el mismo horario, ganaba el mismo salario más comisiones, laboraba en el mismo sitio o lugar de trabajo, por lo que solicita declarar que lo que efectivamente existió fue un UNICO CONTRATO DE TRABAJO, con fecha de iniciación el 01 de septiembre de 2007 y finalización el 31 de marzo de 2018, cuya terminación se dio sin justa causa, la reliquidación de salarios, pagando su respectiva diferencia, la

reliquidación de la sanción establecida en la Ley 50 del 90 Art 99, desde el inicio de la relación laboral el 01 de septiembre de 2007 hasta su terminación el 31 de marzo de 2018, y solicita desestimar los argumentos de apelación de la parte demandada.

•PARTE DEMANDADA:

El apoderado de la parte demandada UNIDROGAS S.A., señaló que los contratos suscritos fueron liquidados y terminados en su tiempo, que los mismos se dieron con solución de continuidad, máxime cuando el actor durante su relación laboral alternó entre los cargos de auxiliar de droguería y administrador de droguería. Señaló, además, que la terminación del contrato fue con justa causa debido a la denuncia presentada por la señora FLORELIS SÁNCHEZ SOTO, y frene a la cual el señor Martínez rindió descargos el día 27 de febrero de 2018.

Agregó también, que el salario devengado estaba estipulado en el contrato de trabajo y era el mínimo legal; que liquidó las prestaciones sociales del actor la cuales fueron conciliadas por parte de UNIDROGAS S.A Y se llevaron a cabo ante el Ministerio de Trabajo las cuales hacen tránsito a cosa juzgada.

Indicó que en el presente caso la sanción moratoria por no pago de las cesantías está prescrita, y de igual forma tampoco opera “la indemnización por falta de pago oportuno” (sic) debido a que las liquidaciones del último contrato de trabajo fueron pagadas en la cuenta debido a la negativa del demandante de recibirla.

4. 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.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

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

- ¿Si existió un solo contrato de trabajo, pese a suscribirse varios a término fijo, así como determinar si las comisiones por ventas que recibía el trabajador eran parte integrante del salario, y por ende si tiene derecho a la reliquidación del salario, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, aportes a la seguridad social que le fueron canceladas; e igualmente, al pago de la indemnización por despido sin justa causa, y las sanciones contenidas en el artículo 65 del C.S.T., y la establecida en la Ley 50 de 1990 por la no consignación y el no pago de la totalidad de las cesantías al fondo correspondiente durante la relación laboral, esto es, desde el 1º de septiembre de 2007 al 31 de mayo de 2018?

6. CONSIDERACIONES:

Resulta pertinente precisar que no existe discusión en cuanto que el señor NELSON ENRIQUE MARTÍNEZ GÓMEZ se vinculó con la demandada UNIÓN DE DROGUISTAS S.A – UNIDROGAS S.A., como auxiliar de farmacia

mediante doce (12) contratos de trabajo a término fijo de tres meses que se renovaron automáticamente por el termino inicial al no manifestar ninguna de las partes su determinación de darlo por terminado por lo que fueron extendiéndose del 1° de septiembre de 2007 al 31 de marzo de 2018, cuando la demandada decidió dar por terminado en forma unilateral el contrato de trabajo.

Por el contrario, en atención a la impugnación presentada por las partes, el cuestionamiento a resolver en el presente caso se centra en establecer si existió un solo contrato de trabajo pese a suscribirse varios a término fijo; si las comisiones por ventas que recibía el trabajador eran parte integrante del salario, y por ende si tiene derecho a la reliquidación del salario, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social; al pago de la indemnización por despido sin justa causa, y las sanciones contenidas en el artículo 65 del C.S.T., y la establecida en la Ley 50 de 1990 por la no consignación y el no pago de la totalidad de las cesantías al fondo correspondiente durante la relación laboral.

Con el fin de resolver si se dio una única relación laboral, vemos que los contratos de trabajo que existieron entre las partes se celebraron por períodos fijos inferiores a un año, por lo que necesariamente ha de hacerse mención al artículo 46 del CST modificado por artículo 3o. de la Ley 50 de 1990, que regula lo atinente a esta modalidad de duración contractual, estableciendo que siempre debe constar por escrito y no puede ser por un lapso superior a 3 años, pero que es renovable indefinidamente.

Establece además dicha disposición, que si las partes antes del vencimiento del contrato y con una antelación mínima de treinta (30) días no manifiestan su deseo de no prorrogarlo, el mismo se entenderá renovado por un período igual al originalmente pactado y así sucesivamente.

Adicionalmente dispone la norma que si el contrato se pacta por un término fijo inferior a un año, la prórroga sólo podrá hacerse hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, vencidos los cuales el lapso de renovación no podrá ser menor de un (1) año, luego de lo cual y hacia el futuro observará esta misma modalidad de alargamiento automático.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que, el contrato de trabajo a término fijo *«[...] es una de esas modalidades contractuales autorizadas por el legislador, que no ha perdido legitimidad y que puede ser utilizada libremente por el empleador de acuerdo a sus necesidades, dentro de los precisos límites establecidos legalmente»* (CSJ SL3535-2015).

Pero, también ha expresado que esa libertad de elegir la modalidad contractual no es absoluta para el empleador, en la medida en que ella no puede servir de mecanismo para desconocer los derechos de los trabajadores.

Ha dicho, asimismo, que el juez debe examinar si materialmente existió unicidad en el contrato de trabajo, para de allí extraer todas sus consecuencias, pues no en pocas ocasiones se han adoptado estas prácticas *«[...] con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de las cesantías o para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo»* (CSJ SL806-2013).

En la sentencia CSJ SL814-2018 explicó: *“Por ello, en conclusión, si bien las partes gozan de autonomía para suscribir contratos de trabajo a término fijo, así como para variar las condiciones de su vínculo laboral, en desarrollo del principio de la primacía de la realidad sobre las formas y de irrenunciabilidad de derechos laborales, esa novación de las condiciones del contrato de trabajo solo resulta válida si se corresponde con la realidad, es decir, si se identifica con un cambio real en el objeto del contrato o en sus condiciones y no se queda en el plano meramente formal, de manera que sirve como mera estratagema para eliminar garantías especiales para el trabajador”*.

Con el fin de examinar si en el presente caso existió unicidad en el contrato de trabajo se observa de las pruebas obrante en el proceso, que el demandante suscribió sendos contratos de trabajo a término fijo con UNIDROGAS S.A. así;

1. Como auxiliar de farmacia, desde el 1° de septiembre al 30 de noviembre de 2007 y las prórrogas fueron automáticas hasta el 28 de julio de 2008, cuando se da la terminación de este contrato de trabajo según indican las partes, y posteriormente se suscribe acta de conciliación No. 0929 de fecha 28 de julio de 2008 ante el inspector de trabajo para acordar el pago de las prestaciones sociales (folio 14 a 18) .

2. Como administrador de farmacia, desde el 16 de agosto de 2008 al 15 de noviembre de 2008 y las prórrogas fueron automáticas hasta el 1° de julio de 2009, cuando se da la terminación del contrato de trabajo según indican las partes, y posteriormente se suscribe acta de conciliación No. 657 de fecha 1° de julio de 2009 ante el inspector de trabajo para acordar el pago de las prestaciones sociales (folio 24 a 28).

3. Como auxiliar de farmacia, desde el 6 de julio de 2009 al 5 de octubre de la misma anualidad, y las prórrogas fueron automáticas hasta el 17 de marzo de 2010, cuando se da la terminación del contrato de trabajo según indican las partes, y posteriormente se suscribe acta de conciliación No. 0155 de fecha 17 de marzo de 2010 ante el inspector de trabajo para acordar el pago de las prestaciones sociales (folio 30 a 34).

4. Como administrador de farmacia, desde el 7 de abril de 2010 al 6 de julio de la misma anualidad, y las prórrogas fueron automáticas hasta el 6 de abril de 2011, cuando se da la terminación del contrato de trabajo según indican las partes, y posteriormente se suscribe acta de conciliación No. 0279 de fecha 7 de abril de 2011 ante el inspector de trabajo para acordar el pago de las prestaciones sociales (folio 36 a 41).

5. Como auxiliar de farmacia, desde el 16 de abril de 2011 al 15 de julio de la misma anualidad, y las prórrogas fueron automáticas hasta el 4 de marzo de 2012, cuando se da la terminación del contrato de trabajo según indican las partes, y posteriormente se suscribe acta de conciliación No. 0275 de fecha 5 de marzo de 2012 ante el inspector de trabajo para acordar el pago de las prestaciones sociales (folio 43 a 48).

6. Como auxiliar de farmacia, desde el 7 de marzo de 2012 al 6 de junio de la misma anualidad, y las prórrogas fueron automáticas hasta el 15 de enero de 2013, cuando se da la terminación del contrato de trabajo según indican las partes, y posteriormente se suscribe acta de conciliación No. 0056

de fecha 15 de enero de 2013 ante el inspector de trabajo para acordar el pago de las prestaciones sociales (folio 50 a 55).

7. Como administrador de farmacia, desde el 16 de enero de 2013 al 15 de abril de la misma anualidad, y las prórrogas fueron automáticas hasta el 31 de enero de 2014, cuando se da la terminación del contrato de trabajo según indican las partes, y posteriormente se suscribe acta de conciliación No. 060 de fecha 3 de febrero de 2014 ante el inspector de trabajo para acordar el pago de las prestaciones sociales (folio 58 a 62).

8. Como administrador de farmacia, desde el 1º de febrero de 2014 al 30 de abril de la misma anualidad, y las prórrogas fueron automáticas hasta el 15 de enero de 2015, cuando se da la terminación del contrato de trabajo según indican las partes, y posteriormente se suscribe acta de conciliación No. 0014 de fecha 19 de enero posteriormente se suscribe acta de conciliación de fecha 19 de enero de 2015 ante el inspector de trabajo, para acordar el pago de las prestaciones sociales (folio 64 a 68).

9. Como administrador de farmacia, desde el 20 de enero de 2015 al 19 de abril de 2015, y las prórrogas fueron automáticas hasta el 11 de diciembre de 2015, cuando se da la terminación del contrato de trabajo según indican las partes, y posteriormente se suscribe contrato de transacción de fecha 11 de diciembre de 2015 para acordar el pago de las prestaciones sociales (folio 71 a 74).

10. Como administrador de farmacia, desde el 16 de diciembre de 2015 al 15 de marzo de 2016, y las prórrogas fueron automáticas hasta el 15 de diciembre de 2016, cuando se da la terminación del contrato de trabajo según indican las partes, y posteriormente se suscribe contrato de transacción de fecha 15 de diciembre de 2016 para acordar el pago de las prestaciones sociales (folio 75 a 78).

11. Como administrador de farmacia, desde el 16 de diciembre de 2016 al 15 de junio de 2017, y las prórrogas fueron automáticas hasta el 15 de enero de 2018, cuando se da la terminación del contrato de trabajo según indican las partes, y posteriormente se suscribe contrato de transacción de fecha 15 de enero de 2018 para acordar el pago de las prestaciones sociales (folio 80 a 82).

12. Como administrador de farmacia, desde el 3 de febrero al 2 de mayo de 2018, pero mediante oficio de fecha 31 de marzo de 2018, el empleador da por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo (folio 84 a 94).

De los anteriores contratos de trabajo se desprende que desde el 1º de septiembre de 2007 al 15 de enero de 2013, el Señor NELSON ENRIQUE MARTÍNEZ GOMEZ desempeñó de manera alterna el cargo de Auxiliar de farmacia y administrador de droguería, para lo cual se pactaron contratos de trabajos a término fijo inferiores a un año, los cuales se prórrogaron automáticamente por tres períodos iguales, sin que se diera renovación de un (1) año, por cuanto los contratos eran finalizados 30 días antes de su vencimiento, y no existe prueba alguna que permita evidenciar que a pesar de desempeñar el demandante dos cargos distintos, continuaba desarrollando el mismo objeto contractual o que hubiera mantenido las mismas condiciones labores en uno y otro contrato, de tal manera que

respecto de estos contratos de trabajo no se puede predicar la unidad contractual que pretende el demandante.

De igual forma, se observa que el mismo día o al día siguiente de finalizar la demandada los contratos de trabajo a término fijo, las partes suscribían acuerdos conciliatorios y contratos de transacción ante el inspector de trabajo con el fin de acordar “que el salario pactado era el correspondiente al indicado en el acta respectiva”; y “el valor correspondiente a la liquidación de las prestaciones sociales del trabajador”.

Lo anterior, conllevó a que el a quo en la sentencia impugnada declarara la cosa juzgada sobre todos los contratos de trabajo que fueron objeto de conciliación, con excepción al último contrato del 3 de febrero al 31 de marzo de 2018, respecto del cual condenó a la demandada al pago de los derechos labores generados a favor del demandante.

Ahora bien, respecto a los efectos de cosa juzgada de las conciliaciones celebradas en el presente caso, debe señalarse que nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral establece como principio rector del derecho al trabajo, entre otros, el de la irrenunciabilidad a los derechos mínimos establecidos en normas laborales a fin de evitar que el trabajador se prive, por desconocimiento o por presiones del empleador, de beneficios mínimos consagrados en su favor.

Por su parte, el artículo 53 de la C.P., consagra “los principios mínimos fundamentales del trabajo” entre otros, el de la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”. Igualmente, el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo señala que los derechos y prerrogativas estipulados en sus disposiciones, “contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores”; con esa orientación, dispone que cualquier estipulación que afecte o desconozca esos mínimos “[n]o produce efecto alguno” y, bajo el concepto de orden público (art. 14 ibídem), determina que los derechos y prerrogativas contenidos en esa codificación son irrenunciables, “salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”.

En ese contexto, una interpretación armónica de los dos preceptos -artículo 13 y 14 del C.S.T.- permite afirmar que en nuestra legislación laboral existen derechos mínimos que son irrenunciables y, otros, que en virtud de normas constitucionales y legales, bien pueden ser objeto de disposición a través de mecanismos tales como la transacción o la conciliación, instituciones que de cara al principio protectorio y los fines y valores constitucionales resultan igualmente legítimas para evitar conflictos en las relaciones sociales y facilitar el saneamiento de las controversias en el marco de una justicia consensual, sin embargo para que estos instrumentos de solución de conflictos sean eficaces en materia laboral, debe cumplirse con un requisito común para la conciliación y transacción, que no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (artículo 13 y 15 del C.S.T)

En el *sub lite*, se observa que a la luz de lo dispuesto en los artículos 13, 14 y 15 del C.S.T., el Juez de Conocimiento erró al declarar la cosa juzgada de los contratos de trabajo por existir acuerdo conciliatorio y contrato de transacción, pues resulta evidente que al tratarse aspectos como el salario, y la aceptación del valor allí fijado por concepto de liquidación final

de prestaciones sociales y demás acreencias laborales, se afecta y desconocen esos mínimos irrenunciables del trabajador.

Debe mencionarse que la actuación del juez a quo no podía ser indiferente frente a estos derechos mínimos irrenunciables, pues a él le corresponde vigilar que en ningún caso se amenacen o vulneren derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores, tal y como dispone el artículo 53 de la Constitución. Sin embargo, ello aconteció en el caso objeto de estudio, ya que al conciliar el trabajador el valor correspondiente a las prestaciones sociales, renunció a un derecho cierto e indiscutible que había causado a su favor durante la vigencia de la relación laboral.

Y si bien, el juez declara la cosa juzgada de los contratos con fundamento en el artículo 78 del Código de procedimiento Laboral que le asigna fuerza de cosa juzgada al acta de conciliación, debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de manera reiterada ha señalado que este efecto puede verse enervado cuando el acuerdo de voluntades en materia laboral compromete derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, so pena de invalidarse el acto respectivo.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación No. 53019 del 9 de febrero de 2016 (página 24), señaló: *“Ahora, si bien es cierto la conciliación, en principio, se asemeja a una sentencia judicial con efectos de cosa juzgada y, por tanto, es inmutable, ello solo será así siempre y cuando su objeto y causa sean lícitos, no se desconozcan derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador y, en general, no produzca lesión a la Constitución y ley”*.

Y en sentencia 63129 del 29 de mayo de 2019 señaló: *«Sin embargo, en este campo, ese ejercicio preventivo y solucionador de conflictos, tiene límites en el respeto a los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador, entendidos aquellos, como los que se han configurado por haberse cumplido los supuestos de hecho que determinan las normas que los consagran, por lo que para que pierda esa connotación, esto es, que un derecho sea discutible, y por ende susceptible de ser negociado, no basta con que el empleador lo cuestione en el llamado judicial, de manera tal que cualquier beneficio o garantía pueda ser renunciable por el trabajador, so pretexto de que el empleador controvierta su nacimiento, por lo que, se ha señalado, que «...un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad...» (CSJ SL, 14 dic. 2007, rad. 29332 y CSJ SL4464-2014, entre otras).»*

En ese orden de ideas, al comprometer las actas de conciliación y los contratos de transacción, derechos ciertos e indiscutibles del trabajador se declararán ineficaces las mismas, al advertirse de la lectura de los mismos que se pactaron derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables, como el salario y el valor de la liquidación por prestaciones sociales. No obstante, no se realizará condena alguna por estos conceptos al no configurarse los supuestos para declarar la unicidad del contrato del 1° de septiembre de 2007 al 15 de enero de 2013, como se explicó previamente.

Sin embargo, de los contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año suscrito por las partes del 16 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2018, se desprende que la demandada contrató al trabajador durante dicho periodo

como administrador de farmacia sin dejar que se prolongara el año sin justificación alguna, y nuevamente lo vinculaba con interrupciones mínimas que la Sala entiende que eran por los periodos de vacaciones.

Por ende, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas reconocido constitucionalmente en el artículo 53 superior, así como en el 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se entiende, que del 16 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2018, la demandada irrumpía la continuidad de la relación laboral sin respaldar su decisión, pues como se advirtió el demandante volvía siempre a desarrollar el mismo cargo de administrador de farmacia durante un periodo de casi seis años, y entre un contrato y otro no se vislumbra una interrupción mayor a treinta días que hiciera imposible entender que la relación laboral se dio sin solución de continuidad, tal como se demuestra a continuación:

Inicio	Final	Prorrogas hasta	Interrupciones
16/01/2013	15/04/2013	31/01/2014	1 día
01/02/2014	30/04/2014	15/01/2015	5 días
20/01/2015	19/04/2015	11/12/2015	4 días
16/12/2015	15/03/2016	15/12/2016	1 día
16/12/2016	15/06/2017	15/01/2018	17 días
03/02/2018	31/03/2018		

Sobre la solución de continuidad, en la sentencia de casación CSJ SL5595-2019 se indicó:

“Pues bien, sobre los extremos en que se extiende una relación laboral, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, la significativa y considerable solución de continuidad impide que pueda predicarse la unicidad contractual (CSJ SL4816-2015 y CSJ SL981-2019). Precisamente, en esta última providencia, la Sala señaló:

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

[...] esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos. De ahí que, al existir una interrupción de más de un mes se declarara por la Corporación la existencia dos contratos de trabajo indefinidos, el primero del 4 de julio de 1995 al 31 de enero de 2002 y, el segundo, del 4 de marzo de 2002 al 15 de septiembre de 2011”.

En consecuencia, al no existir interrupciones de más de un mes en los contratos de trabajo a término fijo suscrito por las partes del 16 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2018, se entenderá este como un único contrato de trabajo indefinido al evidenciar que su liquidación mediante mecanismos de conciliación indebidos solo tenía como intención la de esquivar la adecuada liquidación de prestaciones del trabajador pese a su continuidad bajo el mismo cargo.

Ahora bien, previo a definir las obligaciones laborales que surgieron durante el periodo laboral del 16 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2018, debe establecerse cuál era el salario base de liquidación del demandante, toda vez que la demandada señaló en el recurso de apelación que era sobre un salario mínimo; mientras que la parte demandante considera que su salario base de liquidación comprendía el básico correspondiente al mínimo legal mensual vigente más las bonificaciones por venta que recibía.

Pues bien, de acuerdo con lo previsto en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre elementos integrantes del salario, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, como es el caso, entre otros, de los porcentajes sobre ventas y comisiones. Por lo anterior, la Sala procederá a analizar las pruebas obrantes en el expediente con el fin de determinar cuál era en realidad el salario base de liquidación del demandante.

Así entonces, vemos de los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre el señor NELSON ENRIQUE MARTINEZ GOMEZ y UNIDROGAS S.A., que las partes pactaron como salario la suma correspondiente a un mínimo legal (folios 14 a 93); así mismo, a folio 98 obra certificación laboral de fecha 21 de septiembre de 2009, en la que consta que el señor NELSON ENRIQUE MARTINEZ GOMEZ, labora para UNIDROGAS S.A mediante contratos a término fijo desde el 1° de septiembre de 2007, desempeñando el cargo de auxiliar de farmacia con un salario mensual de \$497.000 y que recibió como pagos extralegales por auxilio de transporte, vivienda y alimentación la suma de \$1.200.000.

De igual forma, se encuentra el testimonio de la señora IRMA BEATRIZ GONZALEZ LEAL, esposa del demandante, quien laboró para la demandada como regente de farmacia durante 13 años, del 1° de febrero de 2004 al 31 de agosto de 2017, quien señaló que el actor como administrador de farmacia tenía un porcentaje de comisiones sobre la venta total de la droguería, es decir, si la droguería cumplía el objetivo de ventas le pagaban el 1,3% de la venta, y adicionalmente recibía mensualmente bonificaciones de la venta de los productos de laboratorio bonificados, y un salario básico que correspondía al mínimo.

El testigo JORGE ALBERTO ARCINIEGAS CARREÑO, quien se encuentra vinculado con la demandada UNIDROGAS S.A., como líder de talento humano. Señaló que el actor se desempeñó como auxiliar de farmacia y luego se promovió al cargo de administrador de droguería, que la terminación del contrato del trabajador fue por escrito notificándole la justa causa por la cual se daba por terminado el contrato de trabajo, agregó que ocasionalmente algunos laboratorios entregan directamente a los trabajadores premios pero que la demandada nunca le paga nada a él.

Seguidamente, el testigo JUAN CARLOS TARAZONA LORA, quien se desempeñó como vendedor de mostrador y auxiliar de farmacia en UNIDROGAS S.A., desde septiembre del año 2006 hasta 17 de noviembre de 2017, indicó que el salario era el básico y además recibían bonificaciones las cuales el empleador no las incluía como salario ni tampoco en la liquidación; explicó, que según el punto de venta se podía ganar hasta \$5.000.000 por solo bonificación si cumplía la meta mensual. Señaló, además, que el valor de la liquidación del contrato fue entregado previa suscripción de acta de conciliación ante el Ministerio de Trabajo; que tenía créditos con Davivienda los cuales eran cancelado a través de convenio de libranza que la empresa tenía con la entidad bancaria.

El testigo, LUIS MARINO GONZALEZ LEAL, trabajó con UNIDROGAS S.A desde agosto de 2009 hasta septiembre de 2018, que fue compañero de trabajo del demandante e incluso en alguna ocasión fue el jefe del testigo; Agregó que se desempeñó como mensajero luego estuvo en ventas e inclusive fue administrador; señaló que al finalizar el contrato los llevaban al ministerio de trabajo a firmar un acta que no podían leer, luego le entregaban un cheque con la liquidación. En cuanto al salario manifestó que el básico era el mínimo y además recibía bonificaciones por ventas que lo pagaba UNIDROGAS S.A. explicó que el testigo se ganaba de bonificaciones entre \$700.000 a \$2.700.000 según el punto de venta de la droguería por lo que al mes se hacía entre \$3.000.000 a \$4.000.000, pero que el demandante recibía más dinero al mes porque la droguería donde él trabajaba estaba situada en un muy buen punto; explicó que tenía créditos con Davivienda y que UNIDROGAS S.A cancelaba al banco el valor de la cuota que a su vez la demandada descontaba del salario; y agregó que en la liquidación no incluían las bonificaciones.

Así mismo, a folio 177 del expediente obra oficio de fecha 11 de octubre de 2018, por medio del cual el Banco Davivienda en respuesta al derecho de petición presentado por el actor le informa que en virtud al convenio de libranza celebrado con UNIDROGAS S.A., le otorgó los prestamos No. 05906067000129059, No. 05906067000114275, No. 05906067000121296 y No. 05906067000124407 donde fue estipulado que la cuota mensual seria debitada de su sueldo, por lo tanto el pagador de la empresa UNIDROGAS S.A., era el responsable de girar oportunamente al Banco Davivienda S.A los valores descontados de su salario en virtud al convenio de libranza con UNIDROGAS S.A, para pagar sus respectivos préstamos.

Seguidamente, a folios 178 a 297 obran los extractos de los cuatro créditos otorgados por el banco Davivienda al señor MARTÍNEZ GÓMEZ, estos son, el crédito No. 05906067000114275, el crédito No. 05906067000121296; crédito No. 05906067000124407; y el crédito No. 05906067000129059.

Así las cosas, de las pruebas mencionadas se puede concluir que en el caso objeto de estudio no existe duda que el salario del señor NELSON ENRIQUE MARTÍNEZ GÓMEZ, comprendía un básico correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente, y las bonificaciones por ventas, ya que los testigos JUAN CARLOS TARAZONA LORA y LUIS MARINO GONZALEZ LEAL compañeros de trabajo del demandante fueron concordantes al señalar que el señor MARTÍNEZ GÓMEZ al igual que todos los trabajadores de la demandada recibían una bonificación mensual como contraprestación al servicio de venta de productos de farmacia, la cual, en ocasiones podía llegar

a los \$5.000.000 mensuales, suma que según indicaron los testigos era cancelada por UNIDROGAS S.A.

De igual forma, los extractos de los créditos vistos a folios 178 a 297 evidencian que mensualmente el empleador le debitaba de la nómina del trabajador una suma superior al millon de pesos, por lo que se entiende que estas correspondían al salario del señor GÓMEZ, el cual se procederá a determinar de la siguiente manera:

Del 16 de enero de 2013 al 30 de diciembre de 2014, no es posible determinar el salario total del demandante, ya que a pesar de señalarse en el hecho 114 y 115 de la demanda que la comisión mensual por venta durante este periodo era de \$1.200.000, no existe prueba alguna que corrobore esta afirmación, ya que la certificación laboral a la que hizo referencia el demandante en el recurso de apelación como sustento de su dicho, corresponde a periodos anteriores a los aquí reconocidos sin solución de continuidad, por ende, la Sala tomará como salario total para el año 2013 y 2014, el mínimo legal mensual vigente.

Ahora bien, ocurre una situación distinta en los periodos 2015 y 2016, en donde los formatos de autorización de libranza o descuento directo de la cuota de crédito suscritos por el empleador UNIDROGAS S.A y DAVIVIENDA S.A obrantes a folios 298 y 299, dan cuenta que el salario del demandante correspondía a la suma de \$3.500.000, por lo que la Sala tendrá dicha suma como salario total para el periodo 2015 y 2016.

De igual forma, los extractos bancarios de los créditos obrantes a folios 227 a 276, permiten identificar las cuotas mensuales que durante todo el año 2017 y 2018 eran debitadas por el empleador del salario del demandante, ya que la entidad bancaria informó que el empleador era el responsable de girar oportunamente al banco Davivienda S.A los valores que el empleador descontados mensualmente de la nómina del trabajador para pagar sus respectivos créditos de libranza No. 0590606700011**4275**, 0590606700012**1296**; No.0590606700012**4407**; No. 0590606700012**9059**, cuotas que correspondían a las siguientes sumas:

Año	Mes	Crédito No. 4275	Crédito No. 1296	Crédito No. 4407	Crédito No. 9059	Total al mes
2017	Enero	\$928.000	\$323.000	\$265.000	\$270.000	\$1.786.000
2017	Febrero	\$926.000	\$323.000	\$265.000	\$270.000	\$1.784.000
2017	Marzo	\$923.000	\$324.000	\$265.000	\$270.000	\$1.782.000
2017	Abril	\$922.000	\$324.000	\$265.000	\$270.000	\$1.781.000
2017	Mayo	\$921.000	\$324.000	\$265.000	\$270.000	\$1.780.000
2017	Junio	\$918.000	No generó cuota	No generó cuota	No generó cuota	\$918.000
2017	Julio	\$935.000	\$343.000	\$280.000	\$287.000	\$1.845.000
2017	Agosto	\$894.000	\$323.000	\$315.000	\$268.000	\$1.800.000
2017	Septiembre	\$941.000	\$321.000	\$262.000	\$268.000	\$1.792.000
2017	Octubre	\$933.000	\$324.000	\$265.000	\$270.000	\$1.792.000
2017	Noviembre	\$916.000	\$321.000	\$263.000	\$268.000	\$1.768.000
2017	Diciembre	No generó cuota	\$321.000	\$263.000	\$268.000	\$852.000

2018	Enero	\$934.000	\$322.000	\$357.000	\$268.000	\$1.881.000
2018	Febrero	\$885.000	\$321.000	\$263.000	\$263.000	\$1.732.000
2018	Marzo	\$868.000	\$321.000	\$263.000	\$263.000	\$1.715.000

Por ende, si el empleador era el responsable de girar a la entidad bancaria los valores por él descontados mensualmente del salario del trabajador para pagar sus respectivos créditos de libranza, se entiende que las anteriores sumas de dinero correspondían a su salario mensual durante el año 2017 y 2018.

Sin embargo, ante la imposibilidad de identificar si estas sumas correspondían únicamente a las bonificaciones por venta canceladas por la demandada al trabajador, la Sala se abstendrá de integrar a estas el básico del salario mínimo legal mensual vigente y el auxilio de transporte, por lo que tendrá como salario total el valor que resulte luego de promediar dichas sumas de la siguiente manera:

Período	Salario
2017-01	\$1.786.000
2017-02	\$1.784.000
2017-03	\$1.782.000
2017-04	\$1.781.000
2017-05	\$1.780.000
2017-06	\$918.000
2017-07	\$1.845.000
2017-08	\$1.800.000
2017-09	\$1.792.000
2017-10	\$1.792.000
2017-11	\$1.768.000
2017-12	\$852.000

Total 2017	\$ 19.680.000
Promedio (12 meses)	\$ 1.640.000

Período	Salario
2018-01	\$1.881.000
2018-02	\$1.732.000
2018-03	\$1.715.000

Total 2018	\$5.328.000
Promedio (3 meses)	\$ 1.776.000

Así las cosas, se tendrá como salario total para el año 2013 la suma de \$589.500; para el 2014 \$616.000; para el año 2015 y 2016 la suma de \$3.500.000; para el año 2017 de acuerdo al promedio arrojado en el cuadro anterior el salario total es de \$ 1.640.000, y para el 2018 de \$ 1.776.000

Procede entonces la Sala a resolver las 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 381, fue radicada el 27 de noviembre de 2018; por lo que según la regla general se declararán prescritos los derechos laborales

anteriores al 27 de noviembre de 2015, aunque se procederá a evaluar de acuerdo con las respectivas fechas de causación de las pretensiones a discriminar:

1. Reajuste de Salarios

Al respecto, desde la demanda manifestó el demandante que, durante la relación laboral, UNIDROGAS S.A únicamente canceló por concepto de salario la suma correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente, a pesar que además del mínimo legal, el salario también lo integraba las bonificaciones por venta, por lo que solicita la reliquidación y pago de las sumas dejadas de percibir por concepto del salario.

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 el demandante, pretendía el reajuste del salario debió aportar pruebas suficientes del valor que específicamente fue pactado, las bonificaciones que debían integrar el pago final y el valor que recibía para poder establecer concretamente si existen diferencias a su favor que nunca le fueron reconocidas; no obstante, dentro del expediente no existe prueba de ello, como pudo observarse en el análisis probatorio del salario ya realizado, por lo que la Sala se abstendrá de realizar condena alguna por este concepto.

2. Prestaciones Sociales

En la demanda, también se solicita la reliquidación de cesantías, intereses a cesantías, prima de servicios y vacaciones, en consecuencia al encontrarse probado en el plenario que para el año 2015 y 2016, el salario del actor correspondía a \$3.500.000, en el año 2017 de acuerdo al promedio arrojado el salario era de \$ 1.640.000, y para el 2018 de \$ 1.776.000, se procederá a realizar la liquidación de cada una de las prestaciones sociales tomando como base salarial la suma anteriormente mencionadas, para posteriormente confrontarlas con las sumas que el empleador canceló al demandante por estos conceptos.

2.1 Auxilio de cesantías

Como el auxilio de cesantías se causa con la terminación del contrato de trabajo, que sucedió el 31 de marzo de 2018 (folio 94), el reajuste de la misma no se ve afectado por la excepción de prescripción; como para los años 2013

y 2014 no se accedió a reajustar el salario, se advierte improcedente alguna reliquidación, por lo que se procede a realizar la revisión desde el año 2015, cuando se encontró que el salario total correspondía a \$3.500.000, y por haberse laborado la totalidad del año 2015 el valor que se debió cancelar por cesantías corresponde exactamente a \$2.592.232, según la siguiente liquidación.

Período	Días	Cesantías pagadas	Cesantías Reajustadas	Diferencia a favor del actor
2015	360	\$907.768	\$3.500.000	\$2.592.232

Para el año 2016 se encontró que el salario total correspondía a \$3.500.000, y por haberse laborado la totalidad del año, el valor que se debió cancelar por cesantías corresponde exactamente a \$2.442.586, según la siguiente liquidación.

Período	Días	Cesantías pagadas	Cesantías Reajustadas	Diferencia a favor del actor
2016	360	\$1.057.414	\$3.500.000	\$2.442.586

Para el 2017, se promedió el salario, encontrando que el salario total correspondía a la suma de \$ 1.640.000, y por haberse laborado la totalidad del año, el valor que se debió cancelar por cesantías corresponde exactamente a \$.1.640.000, según la siguiente liquidación.

Período	Días	Cesantías pagadas	Cesantías Reajustadas	Diferencia a favor del actor
2017	360	0	\$1.640.000	\$1.640.000

Para el 2018, se promedió el salario, encontrando que el salario total correspondía a la suma de \$ 1.776.000, y por haberse laborado 90 días del año, el valor que se debió cancelar por cesantías corresponde exactamente a \$210.577, según la siguiente liquidación.

Período	Días	Cesantías pagadas	Cesantías Reajustadas	Diferencia a favor del actor
2018	90	\$233.423	\$444.000	\$210.577

2.2. Intereses a cesantías

Teniendo en cuenta que los intereses a las cesantías por reajustar se causan desde el 14 de febrero de 2016 en adelante, tampoco se ven afectados por la excepción de prescripción. Se procede entonces a su liquidación, conforme al reajuste de cesantías anteriormente identificado, de la siguiente manera:

Período	Días	Cesantías	Intereses pagados	Intereses Reajustados	Diferencia a favor del actor
2015	360	\$3.500.000	\$93.530	\$420.000	\$326.470

2016	360	\$3.500.000	\$121.603	\$420.000	\$298.397
2017	360	\$1.640.000	\$0	\$196.800	\$196.800
2018	90	\$444.000	\$3.888	\$13.320	\$9.432
				\$1.050.120	\$831.099

2.3. Prima de servicios

Sobre esta prestación, se advierte que, al causarse antes del 27 de noviembre 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 salarios que se tuvieron en cuenta para liquidar 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	Salario	Días trabajados	Prima pagada	Prima Reajustada	Diferencia a favor del actor
2015	\$3.500.000	180	\$472.961	\$1.750.000	\$1.277.039
2016	\$3.500.000	360	\$502.069	\$3.500.000	\$2.362.000
2017	\$1.640.000	360	\$0	\$1.640.000	\$1.640.000
2018	\$1.776.000	90	\$193.423	\$444.000	\$250.000
					\$5.529.039

2.4. 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 16 de enero de 2013, cada año a partir de allí se causan vacaciones en favor del trabajador por lo que se procederá a liquidar el concepto de vacaciones según el promedio anual entre los períodos correspondientes.

En función de estos promedios, se causaron los siguientes valores anuales por concepto de vacaciones: **\$2.794579**

Año	Salario	Días	Vacaciones pagadas	Vacaciones reajustadas	Diferencia a Favor
2013	\$589.500	360	\$419.000	\$293.250	\$125.750 a favor del empleador
2014	\$616.000	360	\$403.315	\$308.000	\$95.315 a favor del empleador
2015	\$3.500.000	360	\$401.712	\$1.750.000	\$1.348.288 a favor del trabajador
2016	\$3.500.000	360	\$512.844	\$1.750.000	\$1.237.156 a favor del trabajador
2017	\$1.640.000	360	\$522.004	\$820.000	\$297.996 a favor del trabajador

2018	\$1.776.000	90	\$87.796	\$220.000	\$132.204 a favor del trabajador
					\$3.015.644 -\$125.750 -\$95.315 TOTAL: \$2.794579

2.5. 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 31 de mayo de 2018 visto a folio 94 y sobre la misma se canceló una suma de \$1.451.516 por concepto de indemnización según liquidación vista a folio 95 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
2017-02	\$1.640.000
2017-03	\$1.640.000
2017-04	\$1.640.000
2017-05	\$1.640.000
2017-06	\$1.640.000
2017-07	\$1.640.000
2017-08	\$1.640.000
2017-09	\$1.640.000
2017-10	\$1.640.000
2017-11	\$1.640.000
2017-12	\$1.640.000
2018-01	\$1.776.000
2018-02	\$1.776.000
2018-03	\$1.776.000
	TOTAL \$23.368.000
	PROMEDIO \$1.669.142

Conforme a lo anterior, el promedio salarial del año anterior al despido fue de \$1.669.142, es decir un diario de \$55.638; por lo que, al haber trabajado el actor por 5 años, 1 mes y 21 días, procede una indemnización por 112,83 días de salario y el total reajustado equivaldría a \$6’277.635,54.

En consecuencia, se ordenará el pago de la diferencia por total de **\$4.826.119,54.**

2.6. Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

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 al liquidar el empleador sus prestaciones sociales con base en un salario muy inferior al que realmente devengaba; en esa medida, no se evidencia probidad en el proceder de UNIDROGAS S.A.

Pero además, se declaró ineficaz la serie de acuerdos conciliatorios que servían de base para liquidar al finalizar cada año al actor pese a que la intención era seguirlo vinculando en el mismo cargo y con ello evitar que su continuidad influyera en sus derechos prestacionales; lo que impide considerar que la actividad del empleador estuvo justificada en parámetros objetivos y por ello que existieron razones serias y atendibles para abstenerse cancelar la totalidad de prestaciones y la consignación de cesantías de manera correcta.

Ante eso, se impondrá la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.; como el salario declarado para el año 2018 fue de \$1.776.000; al presentarse la reclamación judicial dentro de los 8 meses siguientes a la terminación, se ordenará el pago de un salario diario, \$59.200 por los primeros 24 meses siguientes a la terminación, esto es desde el 1 de abril de 2018 al 30 de marzo de 2020 que equivale a un total de \$42.624.000, y a partir del 1 de abril 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 \$13.245.533, que es la suma de prestaciones reliquidadas.

2.7 sanción por no consignación oportuna de las cesantías de 2016.

En el aparte de pretensiones la parte demandante solicita la indemnización por no consignación oportuna de las cesantías en el fondo respectivo de que

trata el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, la sanción por no pago de los intereses de cesantías del numeral 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

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

Reconocida la mala fe del empleador demandado, el artículo 99 de la ley 50 de 1990 establece que:

“El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”;

En esta medida, se adeuda esta sanción por cada año en que se debió consignar al fondo las cesantías y no se hizo de manera completa, lo que en este proceso solo aconteció para las cesantías del año 2015 que debían ser consignadas el 14 de febrero de 2016, las cesantías del año 2016 que debían ser consignadas el 14 de febrero de 2017, las cesantías del año 2017 que debían ser consignadas el 14 de febrero de 2018 y las cesantías del año 2018 se debieron entregar directamente al trabajador con la finalización del vínculo

Por lo expuesto, la sanción por no consignación de las cesantías equivale a un día del salario para cada período que se consignó incompleto y se liquidará así, advirtiendo que como la de 2015 se causó el 15 de febrero de 2016 no está afectada de prescripción ninguna, la de 2017 finalizó el día del despido y por el 2018 al deber cancelarse con su causación, no generó obligación de consignarla:

Año	Salario	Inicio	Fin	Días	
2015	\$3.500.000	15 de febrero de 2016	14 de febrero de 2017	360	\$42.000.000
2016	\$3.500.000	15 de febrero de 2017	14 de febrero de 2018	360	\$42.000.000
2017	\$1.640.000	15 de febrero de 2018	30 de marzo de 2018	45	\$2.459.999

De otra parte, el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 establece que:

“Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenios por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez el valor adicional igual al de los intereses causados”.

Siguiendo este precepto y conforme a los intereses a cesantías liquidados

previamente, se ordenará cancelar un valor igual adicional al causado de \$1.050.120.

2.7. Aportes al Sistema de Seguridad Social

Como la empleadora incumplió la obligación de cotizar a pensiones como lo prevé el artículo 17 de la misma Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, como se dijo entre los años 2015 y 2018 al desconocer el valor real del salario devengado por el trabajador, se ordenará por tratarse de un derecho cierto e irrenunciable que la parte demandada realice las correcciones sobre las cotizaciones a pensión a favor del demandante en la administradora de pensiones al que ésta se encuentre afiliado, por el citado periodo y teniendo en cuenta con base en el cálculo actuarial elaborado y actualizado por la entidad respectiva, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor, y el salario percibido para cada período según lo expuesto previamente.

Finalmente se declararán no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y pago sobre las prestaciones e indemnizaciones reconocidas y se absolverá por las restantes, así mismo por haber prosperado el recurso de apelación de la parte actora, se condenará en costas de segunda instancia a la demandada y se fijarán como agencias en derecho de segunda instancia a favor del actor la suma de 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

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:

REVOCAR íntegramente la sentencia del 12 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia y en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de las actas de conciliación y de los contratos de transacción suscritos entre UNIDROGAS S.A como empleador y NELSON ENRIQUE MARTÍNEZ GÓMEZ como trabajador del 1° de septiembre de 2007 al 31 de marzo de 2018.

SEGUNDO: ABSTENERSE de realizar condena alguna sobre derechos laborales correspondientes del 1° de septiembre de 2007 al 15 de enero de 2013, por no configurarse los supuestos para declarar la unicidad del contrato conforme se explicó en las consideraciones.

TERCERO: DECLARAR la unicidad del contrato desde el 16 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2018, por las razones anteriormente expuestas.

CUARTO: DECLARAR que el salario del señor NELSON ENRIQUE MARTÍNEZ GÓMEZ del 16 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2018, correspondió a las siguientes sumas:

- Año 2013: \$589.500

- Año 2014: \$616.000
- Año 2015: \$3.500.000
- Año 2016: \$3.500.000
- Año 2017: \$1.640.000
- Año 2018: \$1.776.000

QUINTO: CONDENAR a la demandada UNIDROGAS S.A a cancelar al trabajador los siguientes conceptos:

- a. Reajuste de cesantías: \$6.885.395.
- b. Reajuste de intereses a cesantías: \$831.099
- c. Reajuste de prima: \$5.529.039.
- d. Reajuste de vacaciones: \$2.794.579
- e. Reajuste de indemnización por despido injusto: \$4.826.119,54
- f. Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., equivalente a \$59.200 por los primeros 24 meses siguientes a la terminación, esto es desde el 1 de abril de 2018 al 30 de marzo de 2020 que equivale a un total de \$42.624.000, y a partir del 1 de abril 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 \$13.245.533, que es la suma de prestaciones reliquidadas.
- g. indemnización por no consignación oportuna de las cesantías: equivale a un día del salario para cada período que se consignó incompleto y se liquidará conforme al siguiente cuadro, advirtiéndose que como la de 2015 se causó el 15 de febrero de 2016 no está afectada de prescripción ninguna, la de 2017 finalizó el día del despido y por el 2018 al deber cancelarse con su causación, no generó obligación de consignarla:

Año	Salario	Inicio	Fin	Días	
2015	\$3.500.000	15 de febrero de 2016	14 de febrero de 2017	360	\$42.000.000
2016	\$3.500.000	15 de febrero de 2017	14 de febrero de 2018	360	\$42.000.000
2017	\$1.640.000	15 de febrero de 2018	30 de marzo de 2018	45	\$2.459.999

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: ABSOLVER a la demandada del reajuste salarial solicitado, por las razones expuestas en la parte considerativa.

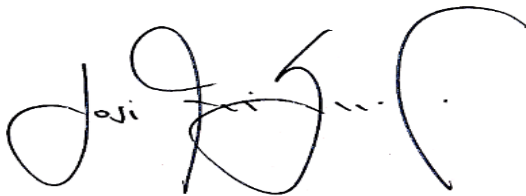
OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS de ambas instancias al demandado. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia a favor del demandante el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 15 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2019-00193-00 promovido por Alicia Jaimes contra la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A., y AXA Colpatria Seguros de Vida S.A.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 27- 31): Deprecia la actora se ordene a las accionadas le cancelen las mesadas pensionales suspendidas desde abril de 2018 a la fecha junto con el pago de los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Igualmente, se ordene a Colfondos S.A., cancele la

suma que corresponda para adquirir una póliza de renta vitalicia con Axa Colpatria S.A., esta última que deberá de aceptarla.

Adujo para ello: **1) Que** el 17 de septiembre de 2003 Colfondos S.A. le informó que le había sido reconocida pensión de sobrevivientes en calidad de madre del afiliado Armando García Jaimes, por lo que le solicitó escogiese la modalidad pensional, esto es, retiro programado o renta vitalicia. **2) Que** el 14 de octubre de ese año, informó que se acogía a la modalidad de retiro programado. **3) Que** la última mesada pensional recibida lo fue en abril de 2018. **4) Que** presentó petición a Colfondos solicitando se aclarare la razón de aquella suspensión, entidad que le informó, que el saldo de la cuenta de ahorro pensional en retiro programado dejó de ser suficiente para financiar las mesadas de su pensión de sobrevivientes, y que le fue imposible modificar la modalidad pensional a renta vitalicia porque ninguna aseguradora aceptó su caso.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **Colfondos S.A.**, se opuso a las pretensiones (fl. 157-172). Argumentó que la demandante al escoger la modalidad de pensión de retiro programado, debía asumir los riesgos del mercado y la extra longevidad, pues el monto de la misma está sujeto al comportamiento de los títulos, valores o participaciones en que se encuentren invertidos los recursos de la cuenta individual así como al riesgo de que el pensionado o sus beneficiarios vivan más allá de la probabilidad estimada en las tablas de mortalidad oficiales con las cuales se calcula la prestación económica. Añadió que en virtud del “control de saldos” efectuó las gestiones necesarias para buscar las aseguradoras con las cuales la actora

pudiera contratar la renta vitalicia, empero ello resultó infructuoso en tanto ninguna de ellas aceptó su caso para ser trasladada a esa modalidad pensional. Propuso como excepciones de mérito las de *“inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, cumplimiento de las obligaciones propias del objeto y de la naturaleza jurídica de Colfondos S.A., prescripción sin aceptación de la obligación, compensación, buena fe y la innominada o genérica”*

Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. (fl. 61-74) se opuso a las súplicas. Adujo que no tiene parte ni responsabilidad en el impago de las mesadas pensionales presuntamente adeudadas a la demandante desde abril de 2018 comoquiera que nunca ha suscrito un contrato de renta vitalicia que la ampare y mucho menos recibido el valor de la prima respectiva. Añadió que no existen fundamentos jurídicos para que sea obligada a suscribir un contrato de esta naturaleza y menos aún si no existen recursos que garanticen el pago de la prima correspondiente. Dijo que la incoante incumplió con la carga de precisar a su fondo de pensiones con qué aseguradora deseaba suscribir el eventual contrato de renta vitalicia conforme lo exige el artículo 2.2.6.3.1 del Decreto 1833 de 2016. Propuso como excepciones de mérito las que denominó *“el pago de la indemnización derivada del contrato de seguro previsional no obliga a Axa Colpatria Seguros S.A. a expedir el contrato de renta vitalicia”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “ausencia de relación contractual entre Axa Colpatria Seguros S.A., y la demandante”, “cualquier error en la información suministrada a la demandante no es imputable a Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.” y “Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., no puede ser obligada a contratar en contra de su voluntad”.*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 15 de octubre de 2020, resolvió condenar a Colfondos S.A., a pagar a la demandante la pensión mínima de sobrevivientes a partir de abril de 2018 y hasta cuando se extinga el derecho, junto con los intereses de que trata el artículo 141 ley 100 de 1993, para lo cual podrá contratar un seguro de “renta vitalicia” y subrogar la obligación pensional. Absolvió a Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. Condenó en costas a Colfondos S.A., así como a la demandante, esta última condena a favor de la aseguradora demandada.

Señaló que el saldo de la cuenta de la demandante en el fondo de pensiones debió ser suficiente para garantizar la adquisición de la póliza de “renta vitalicia”; situación a cargo de Colfondos S.A., conforme lo señala el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, al encontrarse la actora bajo la modalidad de retiro programado, por lo que no resulta aceptable que la razón por la cual dejó de cancelar las mesadas pensionales de sobrevivencia, fuera que el capital de la cuenta de ahorro individual no resultaba suficiente para seguir financiándola, en tanto ello riñe con el derecho a la seguridad social de la afiliada y va en contravía de lo dispuesto en el artículo 2.2.6.3.1 del Decreto 1833 de 2016. Refirió que si bien, el afiliado es el que ha de escoger la aseguradora con la que contratará la póliza de “renta vitalicia” la responsabilidad de la cuenta de aquél así como su administración recae en el fondo de pensiones, ello con el fin de garantizar la prestación pensional. Estima así que aquella encartada ha de responder por la omisión de no contratar el seguro respectivo.

Añadió que ninguna responsabilidad puede endilgarse a la aseguradora Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., en tanto el que hubiere fungido como pagadora del seguro previsional que sirvió inicialmente para conceder la pensión de sobrevivientes de la actora, no da lugar a inferir que con tal se suscribió un contrato de seguro de “renta vitalicia”.

RECURSO DE APELACIÓN: Colfondos S.A. pretende se revoque en su totalidad la decisión de instancia. Manifestó que el a quo no tuvo en cuenta los efectos procesales consagrados en el artículo 205 del Código General del Proceso, configurados con ocasión de la inasistencia de la parte actora a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T., esto es, tener por probados los hechos de la contestación de la demanda. Señaló además que contrario a lo señalado en la sentencia, cumplió con la obligación de informar a la demandante las características y modalidades pensionales que podía escoger para disfrutar la respectiva prestación, y que le informó en su momento, que el saldo de la cuenta de ahorro pensional era insuficiente, dándole a conocer cuáles eran las aseguradoras con las que podía contratar la renta vitalicia. Agregó que, pese a que Alicia Jaimes incumplió con su obligación legal de informar al fondo de pensiones con cuál entidad quería adquirir el aseguramiento de una eventual renta vitalicia, procedió a gestionar con diferentes empresas aseguradoras su contratación, lo que hace improcedente la condena al pago de intereses moratorios.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La actora alega que Colfondos S.A., suspendió indebidamente sus mesadas pensionales en tanto era su obligación controlar los saldos de su cuenta de ahorro individual en la modalidad de retiro programado y adoptar las medidas necesarias para que ésta no se descapitalizara al punto que no fuera suficiente continuar recibiendo su pensión bajo esa modalidad. De manera que, aduce, debe confirmarse en su totalidad la sentencia de primera instancia.

Colfondos S.A., sostiene que ha de revocarse la decisión del a quo ya que, como fondo de pensiones no le asiste la obligación de responder por las peticiones en tanto es el pensionado quien asume los riesgos de mercado y extra longevidad. Recalca que ha cumplido de forma estricta y cabal con las obligaciones emanadas del artículo 12 del Decreto 832 de 1996, toda vez que, determinó de manera juiciosa y a tiempo la necesidad legal de realizar el control de saldos y dar traslado a la modalidad de pensión en renta vitalicia, siendo la demandante quien no indicó qué aseguradora escogía, razón por la cual no se le puede atribuir esa responsabilidad.

Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., manifiesta que ha de confirmarse la decisión en lo que a ella corresponde, puesto que no celebró contrato de renta vitalicia alguno con la demandante, ni recibió de Colfondos S.A., el capital necesario para financiar dicha modalidad pensional. Aseguró que los hechos de la demanda y las pruebas allegadas al proceso, no justifican su comparecencia al juicio, tal como acertadamente concluyó el a quo, por cuanto el hecho de que hubiere pagado la indemnización derivada del contrato de seguro previsional para financiar la pensión de sobrevivientes de Alicia Jaimes en el 2003, no la obliga a expedir el contrato de renta

vitalicia que se requiere para que continúe recibiendo una mesada pensional a pesar de la insuficiencia de saldo en su cuenta de ahorro pensional de retiro programado.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la alzada, deberá establecerse si Colfondos S.A., ha de reactivar o no el pago de la pensión de sobrevivientes de la actora pese a no contar la misma con el saldo suficiente en su cuenta individual para seguir financiando la prestación bajo la modalidad de ahorro programado o adquirir una renta vitalicia para el efecto.

Previo a descender sobre la problemática planteada preciso es señalar que no se discute en el proceso que: (i) Colfondos S.A., le otorgó a la deprecante una pensión de sobrevivientes en la modalidad de retiro programado a partir de septiembre de 2002 en cuantía inicial de \$387.500, y (ii) que dicha entidad efectuó el pago de sus mesadas hasta abril de 2018, momento en el que dispuso su suspensión por “*agotamiento de capital*” en su cuenta de ahorro individual.

Expuesto ello y en orden a resolver el punto neural del debate, importante resulta comenzar por identificar algunos aspectos relevantes dentro del esquema de aseguramiento propio del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), puntualmente en lo que concierne a las pensiones de sobrevivientes, mismas que conforme a lo señalado en el artículo 77 de la Ley 100 de 1993, se financian con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a él hubiere lugar y la suma adicional que fuere necesaria para completar el capital que financie el monto de la

pensión. Prestación que estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes, pudiendo el afiliado en virtud del parágrafo de dicha disposición, contratar la pensión de invalidez con una aseguradora distinta de la que haya pagado la citada suma adicional.

Pensión que a voces del artículo 79 de la citada Ley, puede adoptar a elección del afiliado o sus beneficiarios la modalidad de renta vitalicia inmediata, retiro programado, retiro programado con renta vitalicia diferida o las demás que autorice la Superintendencia Financiera.

Según el artículo 80 ibídem, la renta vitalicia inmediata es la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario, contrata irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho; dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento.

Por su parte el retiro programado conforme el artículo 81 de la citada normativa, es aquella modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios obtienen una pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional a que hubiere lugar.

De la anterior definición, la Corte Constitucional en sentencia T-1052 -2008 indicó que la misma se caracterizaba por lo siguiente: “(i) *el afiliado o sus beneficiarios obtienen una pensión con cargo a su cuenta de ahorro individual*; (ii) *el monto de la pensión es el resultado de dividir el saldo anual de la cuenta de ahorro individual por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y, fallecido éste, para sus beneficiarios*; (iii) *la pensión mensual corresponde a la doceava parte de dicha anualidad*; (iv) **en ningún caso, la pensión podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente**; y, (v) *en el evento en que el afiliado no tenga beneficiarios, el saldo de su cuenta de ahorro aumentará la masa sucesoral, o en su defecto, se destinará a la financiación de pensiones mínimas*”.

Así, véase que entre la renta vitalicia y el retiro programado, existen importantes diferencias, pues en el primero de los referidos, el capital de la cuenta de ahorro individual y el bono pensional se destinara a la contratación con una aseguradora quien pagará la renta hasta su fallecimiento, sin posibilidad de heredarse el saldo que quedare a su favor, y, en el segundo, continúa (el capital) en la cuenta personal del afiliado, administrado por la AFP quien será la encargada de pagarle las mesadas pensionales y si fallece el mismo, dicho capital hará parte de los bienes de la herencia.

Aunado a ello, en el retiro programado el valor de las mesadas está supeditado al riesgo financiero, toda vez que, pueden perder progresivamente su poder adquisitivo debido a las fluctuaciones del mercado, mientras en la renta vitalicia la aseguradora ampara el riesgo de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Bajo esos parámetros es que el legislador dispuso que las AFP al ofrecer el retiro programado, se encuentran obligadas a llevar un control estricto de los saldos en tanto que los pensionados bajo esta modalidad no pueden tener en sus cuentas un saldo inferior al capital que se necesita para poder financiar vitaliciamente una pensión equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Así, el artículo 12 del Decreto 832 de 1996, dispuso que cuando el capital llegue a dicho monto la administradora de pensiones estará obligada a transferir esa obligación pensional a la aseguradora de renta vitalicia que hubiera seleccionado el pensionado al momento de contratar el retiro programado con la AFP. Obligación que se extiende al punto de imponerle a esta última que asuma de sus propios recursos el capital faltante para financiar una renta vitalicia de un salario mínimo si el control de saldos no es efectivo y el monto de la cuenta llega a ser inferior al capital necesario para financiar una renta de un salario mínimo. Reza el canon en mención:

“Artículo 12. Control de saldos en el pago de pensiones bajo la modalidad de retiro programado. En los términos del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, las AFP que ofrezcan el pago de pensiones bajo la modalidad Retiro Programado, deben controlar permanentemente que el saldo de la cuenta de ahorro individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión pagada bajo tal modalidad, no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de Renta Vitalicia.

*En desarrollo de tal previsión, con sujeción al Decreto 719 de 1994, y normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan, el afiliado informará por escrito a la AFP **en el momento de iniciar el Retiro Programado**, la aseguradora con la cual ésta deberá contratar la Renta Vitalicia en caso de que el saldo no sea suficiente para continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad Retiro Programado, sin perjuicio de que su decisión pueda ser modificada posteriormente. **En todo caso, la administradora contratará con la última aseguradora informada***

por el afiliado.

La AFP deberá informar al pensionado con por lo menos cinco (5) días de anterioridad a la adquisición de la póliza, sobre la necesidad de continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad Renta Vitalicia, así como las nuevas condiciones de pago de la misma.

En todo caso deberá incorporarse en el contrato de retiro programado o en el reglamento respectivo, una cláusula que aluda al artículo 81 de la Ley 100 de 1993, el cual especifica que el saldo de la cuenta individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión bajo esta modalidad, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una Renta Vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente, indicando que por tal razón, en el momento en que el saldo deje de ser suficiente, deberá adquirirse una póliza de Renta Vitalicia.

Parágrafo Primero. Si el saldo final de la cuenta individual fuese inferior a la suma necesaria para adquirir una Renta Vitalicia y la AFP no tomó en su oportunidad las medidas necesarias para evitar esta situación, la suma que haga falta será a cargo de la AFP, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar por el incumplimiento a un deber legal (...)"

En ese orden, y descendiendo al de marras, resulta menester señalar que si bien la demandante se encontraba percibiendo la pensión de sobrevivientes bajo la modalidad de ahorro programado, y por ende estaba sometida a los riesgos financieros del mercado así como de extra longevidad, no podía el fondo de pensiones accionado desconocer la protección del derecho a percibir una pensión, puesto que, el mismo legislador consagró que ella, al encontrarse financiada únicamente con las reservas de capital, rendimientos, bonos pensionales, en fin los recursos de la cuenta individual de ahorro del pensionado, que se repite, son agotables, bien porque la pensionada sobrepase su expectativa de vida o no se produzca la rentabilidad esperada, debía haber mutado a renta vitalicia para garantizar

la percepción de una pensión mínima, lo que evidentemente no ocurrió e indefectiblemente evidencia, la falta de vigilancia de Colfondos S.A., sobre los recursos de la cuenta individual de Alicia Jaimes.

De hecho, en lo que refiere a la responsabilidad de los fondos de pensiones, la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento al interior de la sentencia con radicación SL-3898 de 2019 señaló que:

“Conforme lo consignado en el artículo 12 del Decreto 832 de 1996, como también en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, el ofrecimiento de la modalidad de retiro programado dentro del portafolio de la administradora de pensiones exige la mayor acuciosidad por parte de ésta, en la medida que, ante la posibilidad de que el saldo de la cuenta individual del pensionado disminuya y se haga insuficiente no solo para continuar pagando la mesada pensional en el monto que venía recibiendo, sino que no alcance para reconocerla en el monto de un salario mínimo legal mensual.

Dicha información ha de ser permanente, de tal suerte que, si el asegurado se encuentra en esa última situación, la AFP deberá adquirir una póliza para contratar el seguro de renta vitalicia y, si el dinero existente en la cuenta individual del afiliado no alcanzare para financiar dicha modalidad, se imputa a la administradora tal responsabilidad, por lo que entre las sanciones previstas en su contra se encuentra responder de su propio patrimonio con los dineros que hicieren falta (...)

En ese orden las cosas, tal y como lo concluyó el a-quo, el fondo de pensiones no podía simplemente suspender las mesadas pensionales aduciendo falta de capital para seguir financiando la prestación pensional de Alicia Jaimes bajo la modalidad de retiro programado tal y como lo hizo en comunicación del 14 de noviembre de 2017 (sic) visible a folio 9, si en cuenta se tiene que, era su obligación legal adoptar las medidas pertinentes para que ello no sucediera; gestiones que contrario a lo afirmado por

Colfondos S.A., son ausentes en el de marras en tanto no hay prueba de que hubiere solicitado las cotizaciones de la respectiva prima para adquirir el seguro de renta vitalicia ante alguna aseguradora o inclusive con la que contrata el seguro previsional de sus afiliados, en este caso Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.

Ahora, si bien, obran comunicaciones dirigidas a la pensionada de fechas 24 de septiembre de 2010 y 25 de septiembre de 2011 (Fls. 144 y 145) en las que menciona aquel deber legal de “*control de saldos*”, tales se centran en informar el recálculo de la mesada pensional para las respectivas anualidades y no por ejemplo en advertir sobre una posible descapitalización de su cuenta individual o la posibilidad de que, en caso de que el saldo disminuya, se contrate una póliza para modificar la modalidad y suscribir una renta vitalicia e incluso, la facultad de tomar esta decisión por la afiliada en cualquier momento.

Lo hasta aquí dicho, implica confirmar la decisión que se revisa en su integridad, sin que ningún impacto sobrevenga por las consecuencias procesales contempladas en el artículo 205 del C.G.P., y respecto de las que se duele la pasiva, no aplicó el a-quo ante la inasistencia de la demandante a la audiencia de conciliación obligatoria ni al interrogatorio de parte que debía absolver, esto es, la confesión ficta sobre los hechos de la contestación de la demanda contenidos en los numerales 1, 3, 4 y 5 conforme se señaló en la audiencia de trámite y juzgamiento llevada a cabo el 15 de octubre de 2020.

La razón es que, no puede considerarse que aquellos hechos contengan una confesión judicial en los términos del artículo 191 del C.G.P aplicable por remisión normativa que permite el artículo 145 del C.P.T., y por ende lleven al traste la decisión de primera instancia, pues, allí se hace mención a que 1) escogió la modalidad de retiro programado, lo cual a decir verdad no es objeto de discusión en tanto ello se admite en el libelo; y 2) al cumplimiento de las obligaciones legales a cargo del fondo de pensiones, así como las acciones que esta última presuntamente desplegó para tal fin. Circunstancias estas que no son susceptibles de ser confesadas por la actora en tanto no penden de su actuar, sino de Colfondos S.A. Recuérdese que para que la confesión judicial se configure, se requiere, entre otros requisitos, que quien lo haga tenga la capacidad para hacerlo, tal y como lo prevé el núm. 1 del canon 191 en cita.

Por lo tanto, conforme lo señaló el juez de instancia es procedente el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales dejadas de cancelar a la actora desde el mes de mayo de 2018 junto con los respectivos intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y hasta cuando se efectúe su pago, si se atiende que tanto la doctrina como la jurisprudencia siempre ha existido consenso en punto a que la mora en el pago de las mesadas pensionales debe resarcirse a través de un mecanismo legal, pues no resulta equitativo ni justo que los perjuicios sufridos por la negligencia de las entidades administradoras de pensiones corran por cuenta de las personas más vulnerables, más aún cuando el artículo 53 de la Constitución Política obliga al Estado y a las entidades de previsión social a garantizar *«el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones*

legales». (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL81 de 2020 MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

En este caso véase que la administradora de fondos de pensiones demandada si bien venía reconociendo la pensión de sobrevivientes de Alicia Jaimes desde el mes de septiembre de 2002, se sustrajo del pago de sus mesadas a partir de mayo de 2018 sin razones atendibles, en tanto que desconoció la obligación legal de “control de saldos” impuesta por el artículo 12 del Decreto 832 de 1996 para que el capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante no se descapitalizara y tuviere garantizada de forma vitalicia por lo menos una pensión mínima.

Por fuerza de lo dicho y sin lugar a mayores elucubraciones, se confirmará la decisión de primera instancia en tanto Colfondos S.A., no demostró haber llevado a cabo el control de saldos a la cuenta de ahorro individual de la actora conforme lo dispone el artículo 12 del Decreto 832 de 1996 en concordancia con el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, lo que impidió que el saldo fuera suficiente para garantizar la adquisición de una póliza de “renta vitalicia”, y por ende aquélla pudiera seguir disfrutando de la prestación pensional reconocida.

Conforme al artículo 365 del C.G.P aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas a Colfondos S.A. Se fijarán como agencias en derecho \$200.000. Monto conforme al Acuerdo N°. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4º. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE. CONFIRMAR** la sentencia del 15 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta Segundo: COSTAS a cargo de Colfondos S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Liquídense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

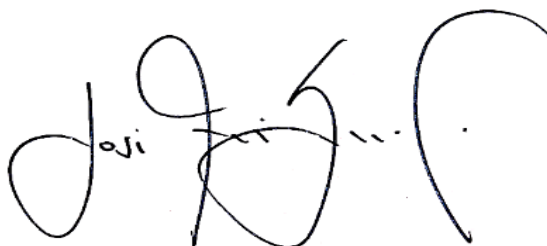
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 19 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2019-00272-00 promovido por **Campo Elías Angarita Martínez** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 52-69): Depreca el actor se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad

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

Adujo para ello: **1) Que** desde abril de 1986 se encontraba afiliado al de prima media con prestación definida, y el 1° de octubre de 1995 mutó a la administradora Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., porque un asesor de esa entidad que lo convenció de trasladarse de régimen pensional sin brindarle asesoría alguna sobre los riesgos y consecuencias que acarreaba el cambio y **2) Que** solicitó a Colpensiones la nulidad pretendida sin éxito alguno.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a las pretensiones (Fls. 100-111). Argumentó que el demandante se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, e innominada.

PORVENIR S.A. (Fls. 112-185) también se resistió a las súplicas. Adujo que el actor no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación o traslado suscrito por aquél bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la ocurrencia de cualquier vicio de la

voluntad. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 19 de noviembre de 2020, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con el fondo de pensiones Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A. Condenó al fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Gravó en costas solamente a la AFP de naturaleza privada.

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

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

que en virtud a la ineficacia del traslado declarada, lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

Finalmente señaló que la acción para deprecar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita, pues propiamente no se está haciendo alusión al derecho a la pensión, como lo interpretó el *A Quo*, sino a la acción de solicitar tal ineficacia.

La aspiración de Colpensiones también es derruir la decisión de primer grado. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que, al actor le faltan menos de diez años para adquirir el derecho pensional, situación que legalmente impide la aludida mudanza.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Campo Elías Angarita Martínez, se ratificó en lo propuesto en el líbelo introductor, solicitando mantener incólume el fallo apelado.

Colpensiones alega que la declaratoria de ineficacia de traslado no resulta procedente, dado que a la fecha, el traslado efectuado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad goza de plena validez en tanto se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal b de la ley 100/93 y según el artículo 48 de la ley 1328 del 2009 que modifico los literales c) y d) del artículo 60 de la ley 100 de 1993. Refiere que el Instituto de Seguros Social I.S.S. hoy administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, ha actuado con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas, de modo que no resulta dable que en el caso de marras se le imponga condena en costas.

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

3o. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la alzada y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen en determinar si el acto de traslado que realizó Campo Elías Angarita Martínez al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., adolece o no de consentimiento informado de aquel y en ese orden deberá establecerse si resulta dable o no que la encartada restituya lo descontado por concepto de gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional, con destino a Colpensiones.

De la ineficacia del traslado.

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

de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

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

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

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

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

Como tercer momento, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y

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

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

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

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso en concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la AFP Porvenir S.A., pues, argumenta el demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Campo Elías Angarita Martínez para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue consentido e informado, es decir, si la AFP demanda cumplió o no con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Acreditado entonces se tiene que el actor suscribió un formulario de afiliación a Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., el 20 de septiembre de 1995 –fl. 41–, momento para el cual y conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación Laboral en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; en ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la hoy AFP Porvenir S.A., no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dio cumplimiento a esta obligación y que permitió al accionante sopesar la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

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

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

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

Suficiente resulta lo expuesto para confirmar la decisión del *A-Quo* en lo que refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante del Régimen de prima media al RAIS.

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

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

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

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

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

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

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

4o. DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

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

NOTIFÍQUESE.

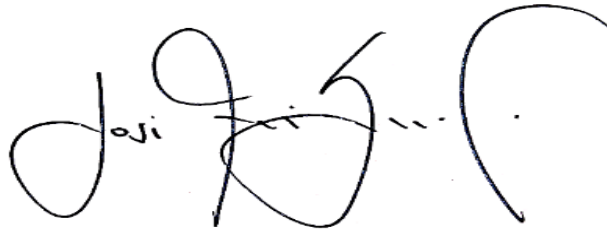
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KatyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario



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

Veinticuatro (24) de Febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00276-00
RADICADO INTERNO:	19.096
DEMANDANTE:	GRACIELA ANGARITA CORDERO
DEMANDADO:	PORVENIR S.A Y COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GRACIELA ANGARITA CORDERO contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2019-00276-00, y Radicación interna N° 19.096 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la Sentencia del 5 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

La señora GRACIELA ANGARITA CORDERO interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y la A.F.P. PORVENIR, para que se declarara la nulidad absoluta de la afiliación y traslado realizada desde el I.S.S. (hoy COLPENSIONES) hacia PORVENIR S.A, procediendo a trasladar la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, y se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones recibir al demandante sin solución de continuidad, así como la actualización de la historia laboral a fin de proceder a solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere que nació el 23 de junio de 1964 y cuenta en la actualidad con 55 años, que estuvo afiliada desde el 9 de mayo de 1980 y cotizando en el régimen de prima media con prestación definida administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – hoy COLPENSIONES; luego en el mes de septiembre de 1994, se trasladó a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., sin una verdadera, libre y plena satisfacción de voluntad, existiendo desde entonces vicio en el

consentimiento por error de hecho en el objeto o engaño producto de la falta de información clara, veraz y suficiente que le hubiese permitido conocer sobre las desventajas que estaba asumiendo con el traslado del régimen poensional, las cuales afectan gravemente el goce efectivo de la prestación económica por el riesgo de vejez comparada con la que obtendría en el régimen de prima media con prestación definida.

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 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

Por su parte AFP PORVENIR también manifestó oponerse a la totalidad de las pretensiones, afirmando que la entidad siempre ofrece la asesoría profesional y transparente ante cualquier afiliación. Propone como excepciones, 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 3 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: *Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por las pasivas y en cuanto a la buena fe de PORVENIR S.A y COLPENSIONES se declara, se presume al tenor constitucional artículo 83 precisando que no fue determinante COLPENSIONES en el traslado inicial de la labor conforme a lo considerado, se precisa que la buena fe de PORVENIR y COLPENSIONES no es suficiente por sí sola para enervar lo pretendido por la demandante.*

SEGUNDO: *Se declara no probada la excepción de prescripción y sobre las demás existe decisión insita en las consideraciones.*

TERCERO: *Declarar la ineficacia del acto de traslado del régimen de prima media al RAISS administrado por la pasiva PORVENIR S.A hoy en día otro COLPATRIA fechado el traslado el 25 de agosto del 94 a folio 7 del plenario todo conforme a lo considerado.*

CUARTO: *Condenar a fondo de pensiones obligatorias PORVENIR S.A a devolver a COLPENSIONES S.A y está a recibir el total del monto del recaudo por aportes hechos por la parte demandante por cotizaciones pensionales a partir del traslado 25 de agosto del 94, e incluso con el reconocimiento de los gastos de administración de que trata el inciso tercero artículo 20 ley 100 del año 93, es decir, devolverá el 100% del total del aporte con sus respectivos frutos e intereses de haberlos a portes adicionales de existir y obligada correlativamente COLPENSIONES se intera a recibir el aporte y traducirlos en semanas cotizadas por el tiempo que aporte la parte demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A es decir,*

devolver todo indemne lo que se ordena evitando así el perjuicio de la parte demandante en su camino a obtener a futuro el reconocimiento pensional en el régimen de prima media todo conforme a lo considerado.

QUINTO: *termino para el cumplimiento anterior 30 días a la ejecutoria de la sentencia.*

SEXTO: *condenar en costas a favor de la parte demandante y en contra en PORVENIR se absuelve a COLPENSIONES al no haber sido determinante del traslado artículo 365 numeral primero del CGP en concordancia con el acuerdo PSAA16-10554 artículo quinto numeral 1 primera instancia por valor las agencias de 4SMLMV cada uno asciende a \$877.803 pesos decreto 2360 del año 19, lo que se incluirá en la liquidación de costas por la secretaria en su oportunidad.*

SÉPTIMO: *Ordenar grado jurisdiccional de la consulta así apele COLPENSIONES artículo 14 le 1149 del 2007. Lo decidido queda notificado en estrados.”*

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el litigio se fijó en determinar si procede la nulidad o ineficacia del traslado del fondo pensional del régimen de prima media al fondo privado del régimen de ahorro individual con solidaridad por la ausencia de información clara sobre los pormenores del régimen de ahorro individual con solidaridad y que se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la parte demandante, incluyendo los rendimientos y bonos generados.

- Señaló, que por tratarse la pretensión de una ineficacia del traslado por falta de suficiente información para conformar consentimiento, la carga de probar la existencia de esa información clara, completa y suficiente es de la demandada.

- Explica, que la controversia se enfoca en la falta de información para suscitar el traslado, partiendo de la libertad de escogencia como un derecho que debe ser resultado de un consentimiento libre e informado para evitar que se suscite un vicio que genere la ineficacia por la falta de cumplimiento de los deberes de la Administradora; tema que ha sido desarrollado por la jurisprudencia que desde el año 2008, rad. 31.989, concluyó que debe analizarse la responsabilidad de las administradoras para proveer la información completa y comprensible por tratarse de una materia de alta complejidad, con alternativas y beneficios diferentes que debe conocer el afiliado.

- Refiere, que esta jurisprudencia se ha venido reiterando y consolidando como regla que las AFP deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio del régimen pensional y además que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado; sin que importe la existencia de un derecho consolidado pues se debate es el acto jurídico de traslado y las

implicaciones que puede tener en la expectativa pensional, resaltando que desde los decretos reglamentarios de la ley 100 de 1993, se suscitó la obligación de información suficiente, junto al Estatuto del Sistema Financiero.

- Aplicando esta carga de la prueba, señala, que la demandada no allegó ningún elemento probatorio con el propósito de acreditar que en este caso le suministró a la parte actora la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración del régimen pensional, ni en el acto de traslado se demostró que hubiera suministrado información al actor de las consecuencias de su decisión, no siendo suficiente la firma en el formulario pues lo que se debe demostrar es que el convencimiento fue formado con suficiente información, dado que el trabajador firma con la confianza de que el Estado le ha provisto un sistema adecuado para conformar su pensión.

- Impone entonces declarar la ineficacia en la medida que no se demostró que al momento de suscitarse el traslado se suministra la información clara, completa y objetiva sobre las consecuencias de abandonar el régimen de prima media, y aunque en ese momento no existía obligación expresa de dar dobles asesorías o entregar proyecciones, sí debían entregar una información adecuada de las consecuencias del traslado para salvaguardar los derechos del afiliado, siendo en estos casos el silencio una forma de incumplir los deberes de transparencia que tienen las AFP.

- Dispone entonces acceder a las pretensiones de ordenar a la AFP PORVENIR, por ser donde está afiliada actualmente, trasladar a COLPENSIONES como actual única administradora del régimen de prima media, los todos los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante donde se encuentra los dineros correspondientes a los aportes efectuados junto con los rendimientos producidos sin efectuar, sin descuento alguno por concepto de gastos de administración, así como los percibidos con el traslado de la actora desde sus anteriores afiliaciones incluyendo saldos de la cuenta individual, frutos, intereses o rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin descuento alguno por cualquier otro concepto al no poder verse afectado el demandante o favorecida las demandadas por un acto ineficaz.

- Declara no probada la excepción de prescripción por tratarse de una pretensión de carácter imprescriptible, y aunque la buena fe se presume, no es suficiente para enervar las pretensiones.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada PORVENIR

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

- Que el Decreto 692 de 1994 en su artículo 11 establece de manera clara, precisa el contenido de los formularios de afiliación que son preimpreso aprobados por la Superintendencia Financiera y en ellos claramente se dice que requisitos debe tener o que información se debe dar obrindar para que se entienda que la afiliación era válida.

- Que estos requisitos en síntesis señalan, que se debe tener el nombre del afiliado, el grupo familiar y que se debe dejar una constancia por escrito en el cual se debe decir al afiliado que recibió información libre, espontánea y sin presiones, y eso fue lo que en su momento se dijo porque en ese momento histórico eso era lo que exigía.

- Que el afiliado debe asumir los gastos que de administración y respecto a la prima de seguro provisional indicó que la misma ya fue sufragada por el fondo por cuanto se le pago a una compañía de seguros y esa compañía de seguros ya hizo su cobertura, por lo que no puede retrotraerse las cosas a su estado anterior de la nulidad, es decir, dejar las partes indemnes, si ya la compañía de seguros presto el servicio se le pagó la prima y ya se consumió esa prima.

- Finalmente considera excesiva las costas o agencias de derecho fijadas por el A Quo en 4SMLMV.

3.2 De la parte demandante

La parte demandante interpone recurso de apelación solicitando se imponga condena en costas a cargo de Colpensiones, teniendo en cuenta que el artículo 365 del CGP no establece que se requiera culpa o buena fe para efectos de esa imposición en costas.

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 demandante, solicita CONFIRMAR lo decidido por el juez de primera instancia en torno a la ineficacia de traslado declarada a favor de la demandante, incluidos los efectos a cargo de la A.F.P. PORVENIR S.A., REVOCANDO lo atinente a la absolución de costas con que se favoreció a COLPENSIONES y, en su lugar, CONDENAR en costas de primera instancia a dicha administradora del régimen de prima media.

•PARTE DEMANDADA:

La apoderada de COLPENSIONES señaló que pese al engaño alegado por la demandante, su traslado se realizó de manera voluntaria y autónoma, siendo válido el acto jurídico en el que no intervino esa entidad y agrega que es un deber de los afiliados conocer los riesgos de los traslados y estar debidamente informados según el artículo 1495 del Código Civil y el artículo 4 del Decreto 2241 de 2010, sin que el actor demostrara ejercer este deber. Sobre la carga de la prueba señala que la inversión no exime al solicitante de demostrar situaciones como por qué permaneció 10 años en el régimen aceptando en silencio los efectos del traslado, evidenciando una falta de diligencia del actor para solicitar oportunamente su traslado y buscando liberarse de su carga probatoria. Agrega que existe falta de legitimación en la causa por pasiva en su contra al no ser la llamada a responder por las pretensiones, pues no debía

brindar asesoría o engaño al solicitante para ejecutar su traslado. Concluye que los traslados por vía judicial afectan la estabilidad del sistema pensional y contravienen el límite legal para efectuarlos.

El apoderado de PORVENIR S.A. solicita revocar la sentencia de primera instancia, ratificándose en los hechos y fundamentos de derecho expuestos inicialmente; indica que las pruebas no desacreditan que se brindó una asesoría adecuada a los requerimientos legales de la época del traslado; que conforme a la providencia SL19447 de 2017 la nulidad de traslado exige que se configure una lesión a los derechos pensionales y esto tampoco se demostró. Que la entidad informa debidamente a sus afiliados sobre las características del RAIS, incluyendo el envío de informes trimestrales y de campañas de comunicación como en 2004. En todo caso, señala que sobre las restituciones mutuas no comparte que se ordene a su totalidad, pues legalmente le corresponde mantener lo invertido para que se generaran frutos como es el concepto de gastos de administración y los descuentos legales que se destinan a financiarlos, siendo esta una orden que no tiene en cuenta las diferencias entre ambos regímenes y desconoce el trabajo de la entidad para generar rentabilidad, circunstancia que ha sido reconocida por la Superintendencia Financiera en concepto de 2019 derivado de una adecuada interpretación legal, por lo que si se mantiene esta orden se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa en detrimento de su actividad como administradora.

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 GRACIELA ANGARITA CORDERO 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 GRACIELA ANGARITA CORDERO, 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 la demandada Administradoras de Fondo de Pensiones 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 de instancia concluyó, que era procedente declarar la ineficacia porque no se demostró por la demandada que al momento de efectuar los traslados se suministrara a la actora una información completa,

cierta, comprensible y oportuna sobre las consecuencias de su decisión, conforme exige tanto la Ley 100 de 1993 en sus decretos reglamentarios como el Estatuto del Sistema Financiero desde la creación de los dos regímenes, no siendo la firma del formulario prueba suficiente para convalidar el consentimiento debidamente informado que se requiere y ante lo cual, dispuso reintegrar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual de la actora, ordenando a la AFP PORVENIR, reintegrar todos los valores adicionales descontados para garantizar la integralidad de los aportes a trasladar de la actora.

Conclusión a la que se opone la demandada en su recurso, argumentando COLPENSIONES que no es posible aceptar el traslado de régimen ya que, la parte demandante cuenta con 55 años, ubicándola en el rango de los últimos diez años de edad para jubilarse que establece el artículo 2º de la Ley 797 de 2003; por su parte PORVENIR señala que la parte demandante no argumentó ni probó la clase de error que alega, ni la entidad de este, para poder determinar si tiene la virtualidad de anular el consentimiento, carga esta que le impone el artículo 167 del CGP. Agrega, que la decisión que en su momento tomó la demandante fue legítima y legal, por lo que no puede ahora desconocer su propio acto, pues resultaría lesivo del principio de buena fe, propio de las actuaciones entre particulares y ante el Estado, propone como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, y PRESCRIPCIÓN.

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 de información 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 del 24 de marzo 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 la A.F.P PORVENIR; pues argumenta la demandante que suscribió el formulario pero no se le informó sobre las características esenciales de ambos fondos, ni tampoco se le hizo una proyección de la diferencia entre la pensión que le hubiera correspondido de no haber efectuado el traslado.

Del expediente se puede evidenciar que la actora se encontraba afiliada al régimen de prima media por el entonces INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL; y posteriormente la actora solicitó su vinculación a PORVENIR S.A., se aportó formulario de solicitud de afiliación y traslado del 25 de agosto de 1994 por, apreciando en los recuadros de la parte inferior de ambos documentos la firma del demandante bajo la manifestación preinsertada al formulario de la voluntad libre y espontánea de su escogencia.

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 ANGARITA CORDERO 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 una 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.

Se destaca la ausencia de prueba alguna que dé cuenta si PORVENIR S.A. o previo a su traslado brindó a la afiliada, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para agosto de 1994 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, 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 Porvenir S.A., no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, pero sobre el momento del traslado solo se aportó el formato de vinculación suscrito, advirtiendo que este corresponde con modelos pre-impresos, de los que no se infiere con certeza que sí fuera estudiada la situación pensional particular de la actora y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a GRACIELA ANGARITA CORDERO 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 el contenía los requisitos que en su momento 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 de la afiliada, traducido en un engaño por la *“Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que la 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 principales 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 íntegro reconocimiento., Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada.

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

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta de la actora. Se ha concluido que la demandada incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que 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...»-

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.”**

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 la afiliada hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones.

Pues, como señala la Corte, la declaratoria de ineficacia debe ser asumida por la entidad del régimen de ahorro individual en que estuvo vinculada la actora pues debe garantizar la integralidad del capital a reingresar en el régimen de prima media para evitarle pérdidas o consecuencias desfavorables al afiliado, en sus respectivos periodos de afiliación.

Así mismo, en lo referente al monto de las costas procesales, materia de inconformidad por Porvenir, debe indicarse, que no es esta la oportunidad procesal para pronunciarse al respecto, dado que el numeral 5° del artículo 366 señala que “la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”.

Finalmente, sobre la solicitud de la parte demandante de condenar en costas a Colpensiones 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.

Por ende, se revocará parcialmente el numeral sexto de la sentencia apelada únicamente en cuanto que absolvió a Colpensiones de la condena en costas, y en su lugar se condenará en costas de primera instancia a Colpensiones y a Porvenir.

Así mismo confirmará en su integridad los demás numerales de la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 3 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. Fijense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral sexto de la sentencia apelada únicamente en cuanto que absolvió a Colpensiones de la condena en costas, y en su lugar se condenará en costas de primera instancia a Colpensiones, y a Porvenir, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en su integridad los demás numerales de la sentencia de fecha 3 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

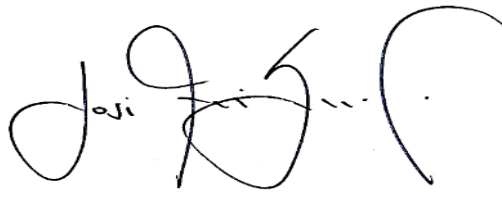
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada PORVENIR S.A., y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia a favor del demandante la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

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. 022, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario



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

Veinticuatro (24) de febrero de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-41-05-001-2016-00090-00
RADICADO INTERNO:	18.795
DEMANDANTE:	INOCENCIO COGOLLO ZARATE Y OTROS
DEMANDADO:	TERMOTASAJERO S.A. E.S.P.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por INOCENCIO COGOLLOS ZARATE, JOSÉ ALIRIO CÁRDENAS RICO, EZEQUIEL ALBERTO BENITEZ ROMERO, JOSUÉ ANTONIO OSORIO CANO, JULIO CESAR FLÓREZ ROJAS, JAIRO ENRIQUE JÁCOME RAMÓREZ, JAIME EFRAÍN HERNÁNDEZ DELGADO, NELSON GUILLERMO LARIOS RODRÍGUEZ, RUBEN DARÍO BAUTISTA RAMÍREZ, PEDRO JOSÉ GÓMEZ MARICALES, HENRU GERMÁN JIMÉNEZ, JORGE OMAR PÉREZ CASADIEGO, CIRO ALFONSO CARRILLO MORENO y VÍCTOR FERNANDO PABÓN RINCÓN contra TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., Radicado bajo el No. 54-001-41-05-001-2016-00090-00, y Radicación interna N° 18.795 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia del 10 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

Los catorce demandantes citados anteriormente, mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra la Sociedad TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. para que se ordene el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional que obtuvieron convencionalmente y se disponga a través de la respectiva operación matemática el pago de las diferencias que surgen al aplicar el IBL adecuado tras indexar el promedio del salario devengado por los actores en el último año de trabajo al solo reflejar el IPC de enero del año anterior y no reflejar la depreciación monetaria correspondiente; solicitando que se ordene el reajuste pensional y se condene por intereses moratorios respecto de la suma dejada de cancelar.

Como fundamento fáctico refiere, que los actores prestaron servicios para TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. por el tiempo requerido para que se les reconociera pensión mensual vitalicia de jubilación con los requisitos establecidos en la Convención Colectiva del Trabajo vigente; pero que su primera mesada se calculó sobre el promedio devengado en el último año sin ajustarlos al aumento del IPC decretado anualmente y se les mantuvo en el IPC de enero del año anterior, lo que afectó su conformación y generó una depreciación que debe resarcirse. Que esta pretensión surge de situaciones consagradas antes de la Ley 100 de 1993 y ha sido ordenada en sentencia SU1073 de 2012 de la Corte Constitucional para todas las pensiones legales y extralegales.>

La demandada TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones, señalando, que no se genera indexación al reconocerse la pensión exactamente al día siguiente a que finalizó la relación laboral y que dicha prestación se garantizó conforme a los preceptos del artículo 65 de la C.C.T. vigente para el caso de los actores. Propuso como excepciones de mérito la INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN y PRESCRIPCIÓN.

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 10 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta 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 pretenden los demandantes como objeto del litigio se condene a TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. a la indexación de su primera mesada pensional convencional, para que se ordene el pago de las diferencias dejadas de cancelar hasta su inclusión en nómina, así como a intereses moratorios sobre el retroactivo, a lo que se opone la demandada por estimar que no procede la petición al reconocer la pensión al día siguiente a terminada la relación laboral.

- Señala, como demostrado el reconocimiento pensional de los diferentes demandantes conforme al artículo 65 de la Convención Colectiva, liquidada respecto del 75% del promedio de lo devengado por cada trabajador en su último año efectivo de servicios; aportándose también la convención colectiva con las correspondientes actas, liquidaciones y las resoluciones posteriores por las que COLPENSIONES reconoció pensión de vejez, procediendo a enunciar las fechas, valores y condiciones en que cada actor accedió a la pensión convencional.

- Explica, que la pretensión de indexación de primera mesada es una figura que busca reconocer el efecto que tiene la inflación sobre el dinero y

compensar la pérdida de valor de las obligaciones a largo plazo por la desvalorización monetaria, restableciendo un equilibrio económico y actualizando las deudas a la fecha actual, en aras de garantizar la pérdida de capacidad adquisitiva.

- Señala, que sobre esto la Corte ha expresado que un pago siempre es incompleto respecto de deudores morosos cuando se paga con la moneda desvalorizada, de manera que hay 3 elementos para que proceda la pretensión: que exista una obligación de dinero, que haya efectos inflacionarios sobre esa suma de dinero y que haya un incumplimiento en el reconocimiento y pago oportuno de esa suma.

- Aplicando estos parámetros al caso concreto, se advierte que a los trabajadores se les reconoció el derecho convencional tras un acuerdo de terminación tras el que se les comenzó a pagar la pensión, es decir que surgió la obligación de manera inmediata y así se cumplió, no existiendo un transcurso de tiempo valedero para que se genere una indexación y tampoco se evidencia una mora que permita establecer un daño a resarcir o una desmejora de la suma de dinero a cancelar.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia, argumentando lo siguiente:

- Refiere, que resalta la explicación que se hace sobre la indexación y como sirve para traer a valor presente las obligaciones de carácter monetarias que se encuentran desvalorizadas, lo cual debe incorporarse a la condición especial de las pensiones extralegales que disfrutaban los accionantes y que surgen del acuerdo convencional entre el Sindicato SINTRAELECOL y TERMOTASAJERO.

- Señala, que en Sentencia de Unificación 1072 de 2012 la Corte determinó que las providencias judiciales son susceptibles de incurrir en mala práctica, pues sin perjuicio de que las pensiones sean legales o convencionales y reconocidas antes o después de 1991, el concepto de indexación de primera mesada es universal y debe aplicarse a los demandantes.

- Explica, que conforme a las pruebas aportadas al plenario, de los certificados de salarios de los accionantes se desprende la obligatoriedad de indexar las obligaciones demandadas, citando que en el caso de EZEQUIEL BENITEZ no se indexó su salario de 2008 ni 2009, del señor CIRO CARRILLO de 2002 a 2006 o del señor INOCENCIO GOGOLLO en 2008 y 2009 mantuvo su mismo salario, como sucede con los demás demandantes quienes mantuvieron su mismo salario por varios años antes de su retiro; por lo que, sin perjuicio del principio de congruencia, el despacho debió haber incluido en el problema jurídico el incumplimiento de la demandada al momento de liquidar las prestaciones al momento del retiro con un promedio indebido de los salarios devengados sin actualizar debidamente, incluyendo las prestaciones de carácter salarial contenidas en la convención.

- Refiere que el artículo 66 de la C.C.T. mencionado en varias oportunidades señala que las sumas pactadas en las respectivas

convenciones colectivas deben ser incrementadas para cada año de vigencia de la convención en el porcentaje equivalente al IPC, por lo que resalta que este es un precepto que sin mayor elucubración implica que todas las prestaciones e incluidos los salarios, deben ajustarse anualmente y esto significa que los salarios por los que se calculó el promedio de lo devengado afectó la conformación de la primera mesada pensional, pues no se ajustaron efectivamente y con ello se generó un valor deflecionado.

- Arguye que según la jurisprudencia citada, los pagos deben hacerse indexados cuando se demuestra que al momento de cancelar la obligación no se hizo adecuadamente, y conforme las certificaciones aportadas por la misma demandada se desprende que el ingreso base de liquidación se hizo vulnerando la convención colectiva.

- Llama la atención sobre que no se hizo un estudio matemático sobre las certificaciones adosadas, que resultaba pertinente para establecer si procede o no la indexación, pues solo así puede suscitarse la duda sobre los efectos que hubiera tenido en la primera mesada una adecuada reliquidación del salario con los incrementos del IPC.

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 expresó que la Indexación de la primera mesada es un tema histórico en el país, que busca repeler la pérdida de poder adquisitivo por los fenómenos inflacionarios y que se aplica en las relaciones laborales para evitar que el ingreso se deprecie con el paso del tiempo; siendo aplicado a todas las pensiones reconocidas sin distinguir origen o época de reconocimiento, insistiendo las altas cortes en que se debe efectuar la operación matemática sobre el ingreso base de liquidación para evitar la pérdida del poder adquisitivo y ha sido reconocido legalmente desde la Ley 10 de 1972 hasta la Ley 100 de 1993. Que inclusive se ha indicado que debe ser garantizado a las pensiones adquiridas con anterioridad a la Constitución de 1991, por interpretación jurisprudencial tanto de la Sala de Casación Laboral como de la Corte Constitucional.

Que al analizar estas pretensiones, la Corte Constitucional ha dispuesto el reconocimiento al evidenciar la afectación del fenómeno inflacionario e identificado que no aplicarlo incurre en causal específica de procedencia de la acción contra providencia judicial, pues se está desconociendo un postulado constitucional que se deriva de los artículos 48 y 53 de la Constitución, ordenando en esos casos que se reconociera la indexación y se dispusiera el pago del retroactivo correspondiente, garantizándose la estabilidad financiera con la aplicación de la prescripción de las mesadas no reclamadas oportunamente pero no del derecho íntegro. Cita como ejemplo, la sentencia T-953 de 2013 donde la Corte al cuantificar las pensiones en salarios mínimos desde el otorgamiento a la actualidad, evidencia la pérdida de capacidad adquisitiva a partir de los factores salariales del año anterior y el promedio resultante.

Que en el caso concreto la pensión de jubilación reconocida por TERMOTASAJERO se dio conforme la convención colectiva del trabajo, pero no garantizando que su primera mesada pensional estuviera reajustada íntegramente al IPC de la fecha de jubilación sino a la de inicios de año y con ello afectó su conformación; pues la mesada es conformada por todo lo devengado en el último año de servicios y por ende para el promedio debía reajustarse cada factor salarial que conformaba la mesada pensional, cuyos valores obran al plenario y de donde se podía advertir la desvalorización total en el caso de cada demandante. Agrega que no puede la Sala descartar las pretensiones advirtiendo que no se puede resolver sobre la reliquidación salarial de los trabajadores, pues este es un tema integrado a la pretensión principal.

• PARTE DEMANDADA:

La apoderada de la empresa demandada manifestó que los argumentos del apelante no guardan relación con su pretensión inicial, pues ahora reclama que los salarios de los trabajadores no habían sido reajustados y esta es una situación diferente a la indexación de primera mesada; por lo que esta es una discusión nueva y que no es procedente plantear en este escenario. Que solicita confirmar la improcedencia de las pretensiones, pues la mesada reconocida a las demandantes fue pagada desde el día siguiente a que terminó la relación laboral y por ende no hay lugar a indexación alguna, siendo su conformación el resultado del promedio del último año de trabajo inmediatamente anterior a su retiro del servicio.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Resulta procedente ordenar a TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. la indexación de la primera mesada pensional que reclaman los demandantes como pensionados extralegales de la empresa?

7. CONSIDERACIONES:

Procede la Sala a establecer sobre la prosperidad de la pretensión propuesta en la demanda que interpusieron catorce extrabajadores pensionados contra La Empresa TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., destinadas a reclamar que se ordene la indexación de su primera mesada pensional fundada en una indebida liquidación del IBC de su último año de servicios, para que se disponga el reajuste adecuado y se condena al pago de las diferencias causadas desde el reconocimiento, con sus respectivos intereses moratorios.

El juez *a quo* estableció que demostrada la calidad de pensionados y bajo que modalidad se pensionaron los demandantes; no se cumplían los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos para ordenar una indexación,

pues no se estableció que hubiera una suma de dinero adeudada por un tiempo determinado que generara pérdida de capacidad adquisitiva al acreedor; conclusión a la que se opone la parte actora, en cuyo recurso se insiste en que debió analizarse íntegramente la pretensión y haber analizado que a los actores se les reconoció una pensión devaluada, pues en sus últimos años de servicio no se les actualizó su salario con el IPC pese a estar convencionalmente obligados y que no se valoró matemáticamente si efectivamente la mesada correspondía a los conceptos inflacionarios causados.

En aras de verificar si efectivamente se abordó de manera equivocada el objeto del litigio, se recuerda que el principio de congruencia derivado del artículo 278 del C.G.P., establece que son sentencias “...*las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien*”; y los artículos 280 y 281 del C.G.P. establecen que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos y las excepciones que hubieren sido alegadas, y su motivación debe limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones.

Respecto a este principio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL638 de 2020 señala que “...*es el promotor del proceso quien marca el thema decidendum, por virtud de que el principio dispositivo del derecho procesal, en materia de los juicios del trabajo y de la seguridad social, está gobernado por la regla que impone al interesado en la resolución de un conflicto jurídico de esta naturaleza, el deber de precisar al incoar el proceso, el tema de decisión y establecer los hechos en que funda su pretensión (...) la errada o falta apreciación de la pieza procesal de la demanda inicial, puede generar un error de hecho con el carácter de manifiesto que genere la vulneración del principio en comento*”.

En el caso de marras, de los hechos y pretensiones contenidos en la demanda, se establece, que la inconformidad de los actores se enfoca en la indebida corrección monetaria de su primera mesada pensional, alegando que no se les garantizó la pérdida de poder adquisitiva de los salarios promediados para el ingreso base de liquidación. Es decir, nada se demandó en el sentido de reclamar que TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. incumplió alguna obligación contenida en la convención colectiva del trabajo que amerite ordenar el reajuste de los salarios que devengaron en sus últimos años de trabajo y que esto sirva de base para la reliquidación de su mesada pensional.

Resulta entonces, que la supuesta vulneración del artículo 66 de la C.C.T. un hecho nuevo que nunca estuvo incluido en la fijación del litigio planteado desde la demanda. No siendo de recibo las afirmaciones del apelante, que se deben analizar todos los escenarios posibles derivados de la pretensión, sin que ello afecte el debido proceso de la empresa demandada, pues si bien el juez laboral tiene facultades extra y ultra petita, las mismas están supeditadas según el artículo 50 del C.P.T.Y.S.S. a hechos discutidos en el proceso, condición que deriva precisamente del derecho fundamental al debido proceso en su elemento de contradicción.

Dirigido el debate a determinar si hay lugar o no a la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación extralegal reconocida a los demandantes

por parte de su empleador, se hace necesario recordar que la indexación ha sido definida como un *“...sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.”*

1

En esa medida, la actualización monetaria del valor de la primera mesada pensional, busca prever el detrimento que el transcurso del tiempo puede generar en la cantidad que sirve de base para liquidar la misma, cuando ella no concurre simultáneamente con la terminación del contrato y de allí que sea considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho superior del cual gozan los pensionados para que el valor de su mesada no pierda el poder adquisitivo y como una garantía al mínimo vital y móvil por cuanto evita un detrimento del patrimonio económico de las personas que gozan de una pensión, las cuales forman parte de la tercera edad, grupo que debe ser especialmente protegido de acuerdo a lo consignado en la Carta Magna.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU-120 de 2003 estudió el tema de la indexación de la primera mesada pensional, señalando, que calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso que el trabajador percibió años antes del momento en que le fue reconocida la pensión, contraría el mandato superior de equidad, el derecho de percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en cuenta los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 20 de abril de 2007, Rad. 29470, dejó sentado que la indexación de la primera mesada procedía respecto de pensiones reconocidas a partir de la Constitución Política del año de 1991. Igualmente, sostuvo que no resultaba procedente la actualización del salario base de liquidación de pensiones convencionales.

Posteriormente, este criterio fue rectificado en La Sentencia CSJ SL, 31 Jul 2007, Rad. 29022, donde extendió la indexación a las pensiones extralegales y, con tales fines, reiteró que la fuente de dicho derecho estaba dada en los principios de la Constitución Política de 1991, plasmados en los artículos 48 y 53. Más adelante, mediante sentencia SL736 del 16 de octubre de 2013, Radicado No. 47709 modificó el otro criterio que hasta el momento había sostenido sobre la improcedencia de indexación a pensiones anteriores a la Constitución, para en su lugar, enunciar que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda era un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual y que al no haber prohibición expresa por el legislador ante la posibilidad de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no había cabida para hacer diferenciaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento, por cuanto resultaban injustas y contrarias al principio de igualdad, tal como lo sostuvo la jurisprudencia constitucional

¹ JIMÉNEZ DÍAZ, loc. cit., p. 25.

en sentencias C-862 y C-891A de 2006, SU-1073 de 2012, y SU-415 de 2015.

Para proceder con esta actividad, se tiene que el órgano de cierre ordinario de la misma manera fijó la fórmula matemática utilizada para la indexación de la base salarial de las mesadas pensionales en la sentencia del 13 de diciembre de 2007, Rad. 31.222, reiterada en la del 28 de enero de 2008, rad. 30809. Tal corresponde a:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

- VA = IBL o Valor actualizado
- VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado
- IPC Final = Índice de precios al consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión
- IPC Inicial = Índice de precios al consumidor de la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Dentro del presente trámite, el *a quo* identificó plenamente a cada uno de los 14 demandantes, el acto por el cual se les reconoció la pensión convencional, identificó la fecha de retiro y la fecha de disfrute de la pensión; evidenciando que en todos los casos se reconoció el disfrute de la pensión de manera inmediata y concomitante a la fecha de retiro, como se discrimina en el siguiente cuadro:

Nº	DEMANDANTES	Reconocimiento	Fecha retiro	Fecha disfrute
1.	INOCENCIO COGOLLOS ZARATE	Acta del 4 de febrero de 2009	31 de enero de 2009	1 de febrero de 2009
2.	JOSÉ ALIRIO CÁRDENAS RICO	Acta del 16 de junio de 2005	16 de junio de 2005	17 de junio de 2005
3.	EZEQUIEL ALBERTO BENÍTEZ ROMERO	Acta del 17 de abril de 2009	15 de abril de 2009	16 de abril de 2009
4.	JOSUÉ ANTONIO OSORIO CANO	Acta del 26 de marzo de 2009	24 de marzo de 2009	25 de marzo de 2009
5.	JULIO CESAR FLÓREZ ROJAS	Acta del 16 de abril de 2007	16 de abril de 2007	17 de abril de 2007
6.	JAIRO ENRIQUE JÁCOME RAMÓREZ	Acta del 11 de abril de 2008	10 de abril de 2008	11 de abril de 2008
7.	JAIME EFRAÍN HERNÁNDEZ DELGADO	Acta del 17 de abril de 2009	15 de abril de 2009	16 de abril de 2009
8.	NELSON GUILLERMO LARIOS RODRÍGUEZ	Acta del 31 de agosto de 2006	31 de agosto de 2006	1 de septiembre de 2006
9.	RUBEN DARÍO BAUTISTA RAMÍREZ	Acta del 8 de abril de 2010	5 de abril de 2010	6 de abril de 2010
10.	PEDRO JOSÉ GÓMEZ MARICALES	Acta del 31 de marzo de 2008	31 de marzo de 2008	1 de abril de 2008
11.	HENRY GERMÁN JIMÉNEZ	Acta del 3 de julio de 2007	29 de junio de 2007	30 de junio de 2007
12.	JORGE OMAR PÉREZ CASADIEGO	Acta del 9 de junio de 2005	9 de junio de 2005	10 de junio de 2005
13.	CIRO ALFONSO CARRILLO MORENO	Acta del 31 de mayo de 2006	31 de mayo de 2006	1 de junio de 2006
14.	VÍCTOR FERNANDO PABÓN RINCÓN	Acta del 3 de julio de 2007	30 de junio de 2007	1 de julio de 2007

Al respecto, debe decirse, que el concepto de indexación implica advertir que un trabajador sufre la afectación del paso del tiempo entre la fecha de retiro y el cumplimiento total de requisitos para acceder al reconocimiento pensional, pues al momento de calcular el ingreso base de liquidación previo a aplicar la tasa de reemplazo, no se corrige la depreciación monetaria del promedio del salario y con ello se impide al trabajador acceder a una pensión actualizada frente a la pérdida de capacidad adquisitiva que sufrió la moneda en el referido lapso.

Es decir, que es un condicionante para que surja el deber de indexar la primera mesada es que exista un período de tiempo que obligue a actualizar y por ende mal puede reclamarse depreciación monetaria cuando apenas transcurre un día entre la terminación de la relación laboral y el reconocimiento de la pensión, e inclusive uno o dos meses como en los casos particulares.

No se trata de que se estime o considere que el tiempo transcurrido sea breve o insuficiente para ordenar la corrección desde una valoración subjetiva o arbitraria, pues si bien la inflación es un fenómeno económico que es apreciable en cualquier rango de tiempo no se ampara para los trabajadores en todas las manifestaciones que se susciten. Por ejemplo, en el sector privado los únicos salarios que legalmente deben reajustarse cada año por motivos de inflación son los que derivan del mínimo legal, mientras que es facultad del empleador negociar con aquellos trabajadores que devengan más del mínimo o ajustarse a los pactos colectivos.

Así lo ha explicado la Sala de Casación Laboral de vieja data, como puede verse en la sentencia de casación CSJ SL, 13 mar. 2001, rad. 15406, reiterada en la CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36894 y recientemente citada en SL4703 de 2019, donde se explica que en el sector privado no hay norma alguna que consagre el reajuste de salarios superiores al mínimo legal; precisamente porque el fenómeno inflacionario no se protege para todos los lapsos de tiempo que se susciten.

En materia pensional, inclusive, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 implementó dos sistemas diferentes para el reajuste de pensiones: por regla general todas deben ajustarse año a año conforme al IPC excepto las de monto igual al salario mínimo que deben incrementarse según el mismo porcentaje que fije para estas el Gobierno. Protegiendo así de dos maneras diferentes a los pensionados frente a la devaluación de la moneda, y siempre bajo un parámetro ANUAL y no mensual o aleatorio.

Frente a la inconformidad en particular del apelante, sobre la necesidad de actualizar todos y cada uno de los componentes salariales del promedio base de liquidación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1145 de 2020 al preguntarse si *“es viable actualizar los salarios utilizados para establecer el ingreso base de liquidación de una pensión que se reconoce a partir del día siguiente de la terminación de la relación laboral”* responde que desde tiempo atrás ha precisado que *“ello es improcedente en tales eventos, bajo el entendido que en esas circunstancias el IBC no sufre la pérdida del poder adquisitivo, por cuanto no discurre tiempo entre la terminación del vínculo y el disfrute de la prestación”*.

Para sustentar esta postura, la Corte resalta una extensa línea jurisprudencial: CSJ SL, 5 jun. 2012, rad. 51403, CSJ SL698-2013, CSJ

SL4106-2014, CSJ SL8248-2014, CSJ SL10506-20174, CSJ SL11386-2014, CSJ SL11384-2014, CSJ SL1361-2015, CSJ SL13076-2016, CSJ SL3191-2018, CSJ SL2880-2019 y CSJ SL649-2020; de donde concluye que no puede haber lugar a la indexación ***“al encontrar que la pensión fue concedida y pagada de manera concomitante con la terminación del contrato de trabajo”*** pues esto descarta la posibilidad de distinguir ***“una notoria pérdida del poder adquisitivo del salario, que abriera paso a la posibilidad de actualizarlo”***.

De esta manera, no le asiste razón al apelante cuando plantea que debe garantizarse hasta el más mínimo y posible índice de corrección monetaria mensual al promediar los salarios del año anterior al retiro, pues este reclamo no se identifica con la naturaleza de la pretensión de indexación de primera mesada pensional; esto en razón a que la mínima pérdida de capacidad adquisitiva en materia pensional que protege el ordenamiento jurídico es anual, y así, cuando el promedio salarial se identifica con el último año trabajado no puede identificarse corrección alguna que deba cubrirse.

Esta situación se hace evidente con la fórmula matemática jurisprudencialmente aceptada para dar lugar a la pretensión, que no plantea la actualización monetaria de los salarios que conforman el promedio mes a mes, sino que se limita a multiplicar el resultante entre los índices vigentes para el año de retiro y el año de reconocimiento pensional.

Es por ello, resultaría inoficioso aplicar nuevamente uno a uno la fórmula para verificar que no exista pérdida de capacidad adquisitiva para los sesenta demandantes, pues al momento de ejecutar la operación matemática el cociente resultante entre el IPC final –estructuración del derecho- y el IPC inicial –data del último salario o desvinculación- será 1 y al multiplicar este por el promedio de lo devengado en el último año, el salario base para liquidar la pensión sería exactamente el mismo.

Respecto a algunas posiciones de la Corte Constitucional, donde se ordena una indexación de mesada alegando que la prestación reconocida no mantuvo su capacidad adquisitiva por existir diferencia frente a los salarios mínimos que representaba al ser adquirida frente al vigente; esta Sala no comparte este razonamiento pues esa situación tiene una lógica y clara explicación, como se explicó previamente, la Ley 100 de 1993 implementó dos sistemas diferentes para el reajuste de pensiones: por regla general todas deben ajustarse año a año conforme al IPC excepto las de monto igual al salario mínimo que deben incrementarse según el mismo porcentaje que fije para estas el Gobierno.

En ese sentido, siempre va a disminuir progresivamente la diferencia entre una pensión que se reajusta anualmente con el IPC frente al salario mínimo, pues es usual que el incremento de este último sea superior a la inflación por ser el resultado de las negociaciones entre el Gobierno, gremios empresariales y sindicatos de trabajadores; por ejemplo, para 1993 la inflación fue de 22,61% y el salario mínimo incrementó 25%, de manera que inmediatamente aplicado el reajuste iba a descender la proporción de las pensiones que se reajustaron casi 3 puntos porcentuales menos que el salario mínimo. Por ello, la comparación no tiene cabida, al no partir de parámetros idénticos de incrementos porcentuales.

Finalmente, y reiterando lo correspondiente al principio de congruencia, cualquier pretensión que busque reajustar los salarios de los últimos años de servicios por alegar que no se cumplió un acuerdo convencional de incrementar conforme al IPC, resulta completamente ajena a la pretensión de indexación de primera mesada cuya naturaleza se limita a resarcir la pérdida de capacidad adquisitiva entre la finalización de la relación laboral y el reconocimiento pensional; por lo que dicho debate no es susceptible de ser dirimido al ser ajeno a la naturaleza de la pretensión que se debatió desde la demanda.

En consecuencia y al no asistir razón al recurrente en sus argumentos, se confirmará en su integridad la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Se condenará en costas de segunda instancia a la parte actora, fijando como agencias en derecho la suma de \$250.000 por cada uno a favor de la parte demandada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha del 10 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.

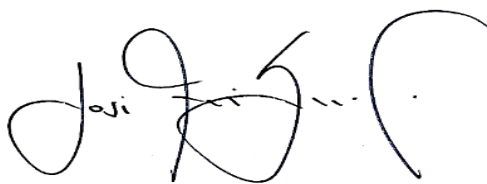
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia al demandante. Fijar como agencias en derecho a favor del demandado la suma de \$250.000 por cada uno de los demandantes.

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. 022, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 19 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-498-31-05-001-2018-00308-00, promovido por **Edilsa Barbosa Sánchez** contra **Mary Celina Trigos Sagra**, en calidad de curadora general de **Ramón Emiro Trigos Sagra (Q.E.P.D)**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 1 a 6): Depreca la accionante se declare, que entre ella y Edilsa Barbosa Sánchez, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo entre el 13 de noviembre de 2002 y el 24 de enero de 2018. Como consecuencia de ello pide se condene a aquélla, a pagarle indemnización por despido sin justa causa; cesantías por todo el tiempo laborado más la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; intereses a las cesantías en doble valor (artículo 1º Ley 52 de 1975); prima de servicios; vacaciones compensadas en dinero; aportes al sistema integral de seguridad social; sanción moratoria del artículo 65 del CST; más las costas y agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** el 13 de noviembre de 2002 fue contratada verbalmente por la demandada, para desempeñarse como cuidadora y empleada del servicio doméstico de Ramón Emiro Trigos Sagra, sujeto frente al cual la mencionada ostentaba la calidad de curadora general, según se colige de sentencia dictada el 28 de enero de 1997 por el Juzgado Primero Promiscuo de Ocaña. **2) Que** aunque Ramón Emiro falleció el 31 de octubre de 2017, continuó prestando su fuerza de trabajo como empleada doméstica, hasta el 24 de enero de 2018, percibiendo como último salario \$320.000 mensuales en efectivo. **3) Que** nunca le pagaron prestaciones sociales ni fue afiliada a la seguridad social integral.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 67 y 68): Mary Celina Trigos Sagra se opuso a las peticiones, negando categóricamente haber tenido vínculo laboral con la demandante. Formuló el medio exceptivo de falta de legitimación en la causa por pasiva.

ACTUACIONES RELEVANTES SURTIDAS CON ANTELACIÓN A LA SENTENCIA: En audiencia celebrada el 16 de julio de 2019, el director del proceso, dispuso integrar la litis con los herederos indeterminados y determinados de Ramón Emiro Trigos Sagra, último grupo que incluyó a la ya demandada Mary Celina y a su hermana Edilse Sofía Trigos Sagra. En tal línea, ordenó librar los oficios encaminados a perfeccionar las respectivas notificaciones (fls. 82 y 83).

Tal litigante (Edilse Sofía Trigos Sagra) dio respuesta al libelo genitor en idénticos términos a los expuestos por Mary Celina Trigos Sagra (fls. 88 a 90).

Los herederos indeterminados contestaron la demanda a través de curador ad litem, quien se opuso a las peticiones en la medida en que, argumenta que la accionante debe probar la existencia real y efectiva de la relación laboral que asevera, sostuvo con Mary Celina Trigos Sagra. Propuso las excepciones que denominó: prescripción e innominada (fls. 108 a 111).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el 19 de noviembre de 2020, declaró la existencia de contrato de trabajo entre la demandante y el fallecido Ramón Emiro Trigos Sagra, como directo empleador, gestado entre el 13 de noviembre de 2002 y el 22 de enero de 2018; advirtió sobre el acaecimiento parcial del fenómeno extintivo de la prescripción, y condenó a los herederos determinados e indeterminados del causante, al pago de prestaciones sociales, vacaciones compensadas en dinero, sanción moratoria por no consignación de cesantías (artículo 99 Ley 50 de 1990) e impago de acreencias laborales (artículo 65 del CST), y aportes al subsistema de pensiones. Además, los gravó en costas.

Consideró acreditados la prestación personal del servicio, extremos de la relación laboral y salario percibido. Con base en lo anterior, señaló que al no estar probado el pago de prestaciones sociales y aportes a pensiones a la demandante, los herederos determinados e indeterminados del verdadero empleador Ramón Emiro Trigos Sagra, debían responder por dichos rubros.

RECURSO DE APELACIÓN: Las sucesoras determinadas aspiran a que se revoque la decisión. Discuten que la obligación de pago impuesta es desproporcionada, en tanto que no pueden considerarse sustitutas patronales del obitado. Sostienen también que dicha condena debe hacerse con cargo a la masa sucesoral y no directamente a los herederos en tanto que pueden repudiar la herencia del causante o aceptarla con beneficio de inventario, y en tal supuesto, no son las directas responsables de cancelar los rubros reconocidos. Máxime, cuando no se ha dado inicio a trámite sucesoral alguno.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La pasiva, insiste en que con apego en lo dispuesto por los artículos 1289 y 1290 del Código Civil, no es factible imponerles la carga excesiva de responder por los pasivos de quien aún no se reputan herederas, pues el trámite sucesoral no ha iniciado.

Edilsa Barbosa Sánchez no alegó de conclusión, pese a que se le corrió el traslado respectivo.

3o. CONSIDERACIONES

Importa destacar que en esta instancia se encuentra por fuera de discusión lo concluido por el juez *A Quo* respecto a la existencia de la relación laboral entre Edilsa Barbosa Sánchez y Ramón Emiro Trigos Sagra, espacio temporal del vínculo, y valor de las acreencias laborales adeudadas. El tema álgido se centra en determinar si las condenas impuestas deben hacerse con cargo a los herederos determinados e indeterminados, como se dispuso en la providencia, o con soporte en la masa sucesoral.

Para la resolución del problema jurídico, es menester partir del artículo 87 del Código General del proceso, aplicable al rito laboral por analogía dispuesta en el 145 del CPT y de la SS. Reza la primera norma citada *“cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados”*.

Así, cuando bajo los anteriores parámetros legales se constata en el sub judice que **(i)** como las pretensiones fueron cimentadas en la fuerza de trabajo prestada por Edilsa Barbosa Sánchez en favor del obitado Ramón Emiro Trigos Sagra, el juez de instancia vinculó al trámite como polo pasivo, a los herederos indeterminados y determinados de aquél (fls. 82 y 83); **(ii)** posteriormente, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Barbosa Sánchez y el fallecido; para finalmente, **(iii)** condenar a los sucesores al pago de los rubros laborales adeudados, incluyendo aportes al sistema general de pensiones, refulge claro que los dislates achacados a la providencia son abiertamente infundados.

En efecto, al no estar acreditado el trámite de un proceso de sucesión –como lo recalca el censor-, perfectamente viable resultaba dirigir las súplicas contra los herederos determinados e indeterminados, quienes se encuentran legitimados para asumir las condenas que eventualmente llegaren a imponerse. Además, el que con posterioridad los herederos indeterminados acepten o no la herencia con beneficio de inventario es una situación incierta sobre la cual no se puede basar la sentencia, porque en últimas, tal aspecto sirve para determinar hasta dónde responden con su patrimonio por los pasivos de la herencia, una vez aceptada, sin que importe para tal fin, contra quien sean dirigidas las condenas.

Tampoco es de recibo la manifestación de que la condena debió dirigirse contra la masa sucesoral y no contra los herederos, por considerarse que pueden aceptar la herencia con beneficio de inventario y, en dicho caso no responder por el pago de los rubros reconocidos en favor de la demandante, en la medida en que, tal discusión resulta inocua, ya que no es dable condenar a la masa sucesoral puesto que esta no es sujeto de derechos y obligaciones, sino que se trata de una figura de contenido patrimonial.

Resulta apropiado precisar, además, que ningún apartado de la providencia atacada, hace referencia a la configuración de una sustitución patronal entre Mary Celina y Edilse Sofía respecto al finado Ramón Emiro Trigos Sagra, como erradamente se alude. La razón es simple: no converge el elemento esencial para que sea declarada dicha figura –cambio de empleador-, pues, quedó plenamente acreditado que entre 2002 y 2018, la calidad de dador de laborío únicamente recayó en Ramón Emiro, sin que se hubiese transferido a otra persona natural o jurídica.

Siendo así las cosas, al tenerse como acreditada la existencia de una relación laboral entre el causante y Edilsa Barbosa Sánchez, en el lapso del 13 de noviembre de 2002 hasta el 22 de enero de 2018, y no haberse demostrado el pago de prestaciones sociales y aportes a pensiones correspondientes, es viable condenar a los herederos

determinados e indeterminados del obitado a cancelar dichos rubros. Como a igual conclusión arribó la primera instancia se confirmará la sentencia apelada.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a los recurrentes por resultarles desfavorable la apelación. Como agencias en derecho de la alzada se fijarán \$400.000. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE. Primero: CONFIRMAR** la sentencia del 19 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña **Segundo: COSTAS** a cargo de la pasiva. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$400.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

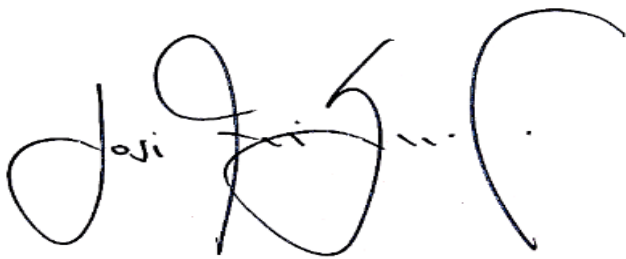
Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, alas 8am.
Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54 498 -31-05-001-2019 00294-00

P.T. No. 19187

REF: ORDINARIO

DEMANDANTE: FABIO RINCÓN ORTIZ

DEMANDADO: COOPERATIVA TRANSPORTADORES UNIDOS DE OCAÑA

COOTRANSUNIDOS LTDA.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la parte pasiva Cootransunidos Ltda en contra de la sentencia del 11 de diciembre de 2020, proferida por el juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña N.S. en el proceso ordinario de la referencia.

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, se corre traslado para alegar por el término y forma señalada en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020. En caso de que las partes requieran acceso al expediente, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto Legislativo podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión al correo electrónico registrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8am.
Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54 498 -31-05-001-2020 00246-00

P.T. No. 19188

REF: ORDINARIO

DEMANDANTE: OSCAR ALVAREZ TORRADO

DEMANDADO: MUNICIPIO DE ABREGO

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la pasiva en contra del auto de fecha 23 de noviembre de 2020, proferida por el juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña N.S. en el proceso ordinario de la referencia.

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, se corre traslado para alegar por el término y forma señalada en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020. En caso de que las partes requieran acceso al expediente, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto Legislativo podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión al correo electrónico registrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8am.
Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-498-31-05-001-2020-00254-00

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19189

DEMANDANTE: DIONEL SÁNCHEZ DODINO

DEMANDADO: IGLESIA CRISTIANA PENTECOSTES DE COLOMBIA

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la activa. contra la providencia del 26 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña en el proceso ordinario de la referencia.

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, se corre traslado para alegar por el término y forma señalada en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020. En caso de que las partes requieran acceso al expediente, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto Legislativo podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión al correo electrónico registrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 022, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8am.
Cúcuta, 25 de febrero de 2021.



Secretario