RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020)

RAD: 54001-31-05-001-2017-00153-01
P.T. No. 18717
REF: ORDINARIO
DEMANDANTE: ALIX PÉREZ ZAPATA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PNESIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En término oportuno el apoderado de la pasiva interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por ésta Sala el 31 de octubre de 2019.

La Ley Procesal Laboral establece que la cuantía para la viabilidad del recurso de casación, debe ser superior a los ciento veinte salarios mínimos, los que para la fecha de la sentencia en el presente proceso año 2019, ascienden a la suma de $99.373.920.

En razón a que el justiprecio realizado por el señor Contador asignado a esta Corporación, visto a folios 208 al 210 del cuaderno de segunda instancia, el que fue estimado en la siguiente suma:

Indexación mesadas pensionales	$ 7.651.881,51
Tabla de mortalidad de rentista mujer	$ 349.879.010,oo
TOTAL LIQUIDACIÓN:	$ 357.530.891,51

En razón a la liquidación anterior y, teniendo en cuenta que dicho valor supera el monto de los ciento veinte salarios mínimos que exige la ley procesal laboral para la viabilidad del recurso extraordinario de casación, la Sala lo concede.

Por lo expuesto la Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el recurso de casación interpuesto por la pasiva contra la sentencia dictada por ésta Sala.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia remítase el expediente a la Corte Suprema de Justicia, dejándose constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELVER NARANJO
MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
ALA LABORAL
a providencia que antecede se notificó
Por Anotacion En Estado No. 023
Fecha 26 FEB 2021
El Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-001-2017-00258
PARTIDA TRIBUNAL: 18808
DEMANDANTE: BLANCA YOLIVE OROZCO VELASQUEZ
ACCIONADOS: ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y OTROS
TEMA: PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES-PAGO ACREENCIAS LABORALES
Ref.: APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, con radicado interno No. 54-001-31-05-001-2017-00258-00 y Partida del Tribunal No. 18808 promovido por la señora BLANCA YOLIVE OROZCO VELASQUEZ a través de apoderada judicial, contra la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., la señora BLANCA CECILIA MONCADA SÁNCHEZ en calidad de propietaria de la MINA LOS PILONES y los integrados al litis consorcio la señora MARIA CONSUELO DUARTE SEPÚLVEDA guardadora y representante de los menores CARLOS ARTURO RAMIREZ MEDINA, JHOAN ESNEIDER RAMIREZ PARDO y MIRIAM PAOLA RAMÍREZ MEDINA en calidad de hijos del señor ARTURO RAMIREZ BUITRAGO.

Una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La señora BLANCA YOLIVE OROZCO VELASQUEZ por intermedio de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral para que se declare la existencia de una relación de carácter laboral entre el señor ARTURO RAMÍREZ BUITRAGO (q.e.p.d.) y la señora BLANCA CECILIA MONCADA SÁNCHEZ propietaria de la MINA EL PILON desde el 05 de enero de 2015 hasta el 28 de octubre de 2015 hasta el fallecimiento del trabajador quien desarrollaba el cargo de minero picador y devengaba un salario de $700.000 mensuales; Que se declare que el trabajador falleció como consecuencia de un accidente de trabajo el 28 de octubre de 2015 y la ARL POSITIVA es responsable solidaria de todas las prestaciones e

indemnizaciones, que la empleadora sea condenada al pago de auxilio de las cesantías desde el 5 de enero hasta el 28 de octubre de 2015, intereses de las cesantías, vacaciones, indemnización moratoria, al pago y reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante, al pago de las mesadas pensionales desde el 28 de octubre de 2015 junto con los intereses moratorios, al pago del auxilio funerario, al uso de las facultades extra y ultra petita y la condena en costas procesales.

II. HECHOS.

Las pretensiones se encuentran fundamentadas en: que el señor Arturo Ramírez Buitrago (q.e.p.d) fue trabajador de La Mina el Pilón de propiedad de la señora Blanca Cecilia Moncada Sánchez, vinculación que se dio mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido desde el 5 de enero de 2015, en el cargo de minero picador, devengando un salario de $700.000 mensual; que estuvo afiliado a la ARL POSITIVA a partir del 18 de junio de 2015 y el día 28 de octubre de 2015 se encontraba inactivo, cuando sufrió accidente de trabajo y falleció; que la demandante sostuvo una unión marital de hecho con el causante desde el 08 de agosto de 2007 hasta la fecha del fallecimiento y dependía económicamente de éste; que no procrearon hijos, que no goza de pensión, que tiene 54 años de edad; que la actora solicitó ante la ARL POSITIVA el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero fue negada por la aseguradora, manifestando que para la fecha del siniestro se encontraba inactivo en el sistema de riesgos laborales; que a la fecha, la empleadora no ha pagado las acreencias laborales debidas (fls.25-45).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

La señora BLANCA CECILIA MONCADA SÁNCHEZ en calidad de propietaria de la MINA LOS PILONES a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, que el causante inició sus labores en la Mina El Pilón a partir del 18 de junio de 2015 en periodos interrumpidos devengando un SMMLV; que la negación por parte de la ARL POSITIVA fue porque para el momento de presentarse el accidente de trabajo, el trabajador se encontraba presuntamente sin cobertura, debido a un error involuntario o inconveniente técnico en el sistema de pagos a la seguridad social realizado a través del sistema de pagos de BANCOOMEVA, por consiguiente, la empleadora no esta obligada al reconocimiento de la pensión, ya que es a la ARL quien le corresponde asumir la cobertura de este evento. Propuso como excepciones de fondo, la falta de legitimación en la causa por pasiva, el pago, el cobro de lo no debido, la buena fe y la genérica o innominada (fls.99-105).

La apoderada judicial de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. contestó la demanda manifestando que no le constan los hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, manifestando que para el momento del accidente de trabajo, el trabajador no esta afiliado al sistema de seguridad social de riesgos laborales, por lo tanto, la entidad no esta obligada al pago de la pensión reclamada. Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la cobertura de la afiliación, la falta de reclamación administrativa, la inexistencia de la obligación, la falta de legitimación en la causa por pasiva, la carencia del derecho reclamado, la buena fe, la falta de titulo y causa, la prescripción y la genérica (fls.125-136).

La señora MARIA CONSUELO DUARTE SEPÚLVEDA guardadora y representante del menor CARLOS ARTURO MEDINA y MIRIAM PAOLA RAMÍREZ MEDINA mayor de edad y en calidad de hijos del señor ARTURO RAMIREZ BUITRAGO, a través de apoderado judicial, manifiestan que no le constan algunos hechos y no se manifiesta sobre las pretensiones (fls.177-183).

IV. D E C I S I Ó N D E P R I M E R A I N S T A N C I A.

Tramitada la Litis, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de 30 de septiembre de 2019, declaró la existencia del contrato de trabajo entre el causante Arturo Ramírez Buitrago y la señora Blanca Cecilia Moncada Sánchez propietaria de la Mina el Pilón entre el 15 de enero de 2015 hasta el 28 de octubre de 2015, fecha en la que falleció el trabajador a causa de un accidente de trabajo.

Declaró que la demandante Blanca Yolive Orozco Velásquez en su calidad de compañera permanente del fallecido Arturo Ramírez Buitrago y los menores Miriam Paola Ramírez Medina, Carlos Arturo Ramírez Medina, John Esneider Ramírez Pardo cumplen con los requisitos para acceder a pensión de sobrevivientes y demás derechos causados a favor del trabajador fallecido el 28 de octubre del año 2015 durante su relación laboral.

Ordenó a la Administradora de Riesgos Laborales ARL Positiva, a reconocer y pagar a favor de Blanca Yolive Orozco Velásquez el 50% de la mesada pensional y el 50% restante a favor de los hijos menores Miriam Paola Ramírez Medina, Carlos Arturo Ramírez Medina y John Esneider Ramírez por partes iguales, entre el octubre 29 de 2015 al mes de agosto de 2019, en la suma de $18.455.151,83 a favor de la compañera permanente y para cada uno de los menores hijos la suma de $6.151.717,27. Condenó a la ARL Positiva Compañía De Seguros reconocer y pagar a favor de Blanca Yolive Orozco Velásquez la suma de $2.400.000 cancelados como valor de las exequias del señor Arturo Ramírez Buitrago. Absolvió a los demandados del reconocimiento y pago de intereses moratorios y condenó en costas procesales a la ARL POSITIVA fijando como agencias en derecho la suma de $900.000.

El Juez A quo argumentó que, de las pruebas aportadas al expediente, se demostró que el trabajador Ramírez Buitrago falleció por causa de un accidente de trabajo el día 28 de octubre de 2015, cuando prestaba los servicios para la Mina El Pilón, que se demostró que los demandantes reúnen la calidad de beneficiarios de las acreencias laborales y de la pensión de sobrevivientes, una como compañera permanente y los otros en su condición de hijos menores de edad del causante; que se demostró que la ARL POSITIVA es la entidad obligada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los beneficiarios del causante, porque la entidad bancaria BANCOOMEVA cometió un error, al generar doble pago en el mes de septiembre de 2015, según la aclaración realizada por la misma entidad, razón por la que, para el momento de fallecimiento del trabajador, estaba vigente y con pagos al día, la afiliación con la ARL POSITIVA. Que no es procedente la condena al pago de los intereses moratorios, por cuanto la aseguradora de riesgos laborales no actuó de la mala fe; que, respecto al pago de las acreencias laborales, obra en el expediente un depósito judicial consignado por la parte demandada, la propietaria de la Mina el Pilón en la suma de 8 millones de pesos, correspondiente al pago de las prestaciones sociales generadas durante el 2015, de los cuales, 4 millones de pesos para la señora Blanca Yolive y 4 millones de pesos para los tres menores hijos; igualmente la señora Blanca Yolive demostró que pagó los gastos fúnebres por la suma de $2.400.000.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la ARL POSITIVA inconforme con la decisión proferida, interpuso recurso de apelación en forma parcial, respecto al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, manifestando las pretensiones de la demandante no ostentan ningún fundamento fáctico ni legal, al encontrarse debidamente probado que, para la fecha en que ocurrió el accidente donde falleció el señor Arturo Ramírez Buitrago (28 de octubre de 2015) no tenía cobertura por falta de afiliación al régimen de riesgos laborales; que la señora Blanca Yolive Orozco Velásquez no adelantó reclamación administrativa ante Positiva Compañía De Seguros para el reconocimiento de pago de prestaciones debatidas en el presente proceso, desconociendo lo preceptuado en el Código Procesal del Trabajo que a la letra dice en el artículo 66.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada judicial de la ARL POSITIVA mediante escrito enviado por el correo institucional de la Secretaría de esta Sala presentó los alegatos de conclusión insistiendo que el trabajador RAMIREZ BUITRAGO para la fecha en que ocurrió el accidente, se encontraba retirado del sistema general de riesgos laborales; que al observar la planilla del 04 de diciembre de 2015, el empleador realizó el pago del mes de octubre de 2015 y la novedad de retiro, por un día de trabajo, dicho pago fue

extemporáneo, porque ha debido realizar la novedad y el pago en el mes de octubre de 2015.

El apoderado judicial de la señora BLANCA CECILIA MONCADA SÁNCHEZ alegó que, se encuentra plenamente demostrando que la empleadora actuó de buena fe y acorde a Ley para con el extrabajador y quedo en firme y probado el CERTIFICADO EXPEDIDO BANCOOMEVA en la cual BANCOOMEVA a toda luz explica el que: " … *por un inconveniente de tipo técnico en el sistema, se registra dos pagos para el mes de septiembre/2015, quedando las siguientes planillas con un mes de atraso por el doble pago efectuado en el mes de septiembre*", los pagos de aportes a seguridad social efectuados mediante el operador de servicio BANCOOMEVA y todas las demás que obran en el expediente.

Que la ARL POSITIVA actúo con negligencia, al no aceptar inicialmente el pago que se efectuó mediante el operador BANCOOMEVA, el cual dentro del proceso de primera instancia se dejó probado que por error involuntario dicha entidad genero un pago doble de un mismo mes y la ARL pretendía evadir su responsabilidad.

Qué No existe sanción alguna a la fecha o en curso por parte de MINTRABAJO contra mi representado por los hechos objeto de litigio, dejando ver una vez más la buena fe.

Que la señora BLANCA YOLIVE OROZCO VELASQUEZ tanto los demás reclamantes, radicaron ante la ARL en fecha 21 de mayo de 2018 como se puede corroborar en el expediente a folios 244 al 247 del expediente.

Que la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. es el ente que subroga la cobertura de este evento, ya que el empleador cumplió con la obligatoriedad de afiliación al sistema de seguridad social integrar y sus respectivos pagos oportunos conforme lo indica la norma y la ARL no tuvo en cuenta el CERTIFICADO EXPEDIDO por BANCOOMEVA en la cual BANCOOMEVA a toda luz explica el que: " … *por un inconveniente de tipo técnico en el sistema, se registra dos pagos para el mes de septiembre/2015, quedando las siguientes planillas con un mes de atraso por el doble pago efectuado en el mes de septiembre*".

La apoderada judicial de la demandante, solicitó la confirmación de la sentencia de primer grado, manifestando que, se logró demostrar con suficiencia los requisitos legales exigidos por el ordenamiento jurídico para ostentar la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que debe reconocer y pagar la demandada ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, como consecuencia de ser la compañera permanente de quien en vida se llamó ARTURO RAMIREZ BUITRAGO quien falleció el día 28 de Octubre del año 2015 a causa de un accidente de trabajo. Que en el presente proceso el operador judicial de primera instancia tuvo en cuenta todas y cada una de las pruebas recaudadas y a partir de una libre valoración de la prueba dio por demostrado los presupuestos para acceder a las suplicas de la demanda a favor de mi representada y los menores hijos del causante ARTURO RAMIREZ BUITRAGO.

VII. C O N S I D E R A C I O N E S

Problema Jurídico.

Se hace preciso indicar que no existe controversia en los siguientes hechos:

(i) Respecto a la relación de carácter laboral entre el causante RAMIREZ BUITRAGO en calidad de trabajador y la empresa MINA EL PILÓN de propiedad de la señora BLANCA CELILIA MONCADA, en calidad de empleador, desde el 15 de enero de 2015 hasta el 28 de octubre de 2015, fecha en la que falleció el trabajador a causa de un accidente de trabajo (registro civil de defunción-fl.6).

(ii) Que la demandante Blanca Yolive Orozco Velásquez y los integrados a litis los menores CARLOS ARTURO RAMIREZ MEDINA, JHOAN ESNEIDER RAMIREZ PARDO y MIRIAM PAOLA RAMÍREZ MEDINA (registros civiles de nacimiento fls. 258-259 y 260), demostraron ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes reclamada por el fallecimiento del compañero permanente y padre de los menores.

(iii) Que la empresa demandada MINA EL PILÓN pagó mediante depósito judicial del 12 de junio de 2018, la suma de ocho millones de pesos ($8’000.000) a favor de los demandantes, correspondiente al pago de las acreencias laborales adeudadas al trabajador Ramírez Buitrago (q.e.p.d.).

(iv) Que la demandante Blanca Yolive Orozco Velásquez, pagó la suma de, dos millones cuatrocientos mil pesos ($2’400.000), por concepto de auxilio funerario (fl.19).

(v) Además, que no prospera lo alegado en el recurso de alzada respecto a la falta de reclamación administrativa, por cuanto a folios 231-252, se demostró que la demandante junto con los menores de edad, solicitaron el día 21 de mayo de 2018 la prestación reclamada ante la ARL POSITIVA.

Bajo las anteriores consideraciones, **el objeto de la litis se reduce a establecer**, si la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. es la entidad obligada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes, tal como lo sostuvo el Juez A quo, o de lo contrario, para la fecha del fallecimiento del trabajador RAMIREZ BUITRAGO, esto es, 28 de octubre de 2015, se encontraba inactivo en el sistema de riesgos laborales.

Libre apreciación de las pruebas.

Previo a resolver el asunto, se hace importante recordar que conforme al art. 61 del C.P.T. y S.S., los jueces de instancia gozan de la facultad de apreciar libremente los

medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en las pruebas que más los induzcan a hallar la verdad y con base en la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia, salvo que sus apreciaciones se alejen de la lógica de lo razonable o atenten marcadamente contra la evidencia.

El Juez de instancia sostuvo que, para la fecha del accidente de trabajo que ocasionó la muerte del trabajador, la empresa se encontraba al día con los pagos reportados y que por error de la entidad bancaria BANCOOMEVA, el pago fue reportado doble, lo que ocasionó una desactivación involuntaria del sistema, circunstancia que no era responsabilidad de la empleadora ante el cumplimiento de sus obligaciones, de igual forma, argumento que la ARL Positiva no actuó de mala fe y debía ser absuelta de los intereses moratorios.

La demandada ARL POSITIVA S.A., insiste que, para el 28 de octubre de 2015, el trabajador se encontraba inactivo en el sistema de riesgos laborales, razón por la que, no estaba obligado a reconocer la pensión de sobrevivientes reclamada.

Por otra parte, la empleadora sostiene que, mediante peticiones administrativas, se solicitó a la ARL POSITIVA corregir el error involuntario cometido por la entidad bancaria BANCOOMEVA, respecto a los pagos de riesgos laborales a favor del ex trabajador, solicitudes que no fueron escuchadas por la aseguradora, negándose a emitir un concepto favorable aun con la aclaración realizada por la entidad bancaria.

Previo a resolver el asunto, se hace indispensable recordar, que el sistema de riesgos profesionales está concebido esencialmente como de aseguramiento. De este modo, el empleador se asimila al tomador del seguro, de allí que es a quien le compete escoger la entidad que debe cubrir los riesgos y asumir totalmente el pago de la prima de aseguramiento o cotización; a su turno, la aseguradora es la ARL, el asegurado el trabajador, sus beneficiarios o, en caso de fallecimiento, su núcleo familiar, el riesgo asegurado es la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional y sus beneficios se concretan en las prestaciones asistenciales y económicas señaladas en la ley. (CSJ sentencia SL 33265, 23 feb. 2010).

De esta manera, ante la falta de afiliación de un trabajador dependiente, los riesgos laborales están a cargo del empleador desde que inicia la relación laboral, pero si este lo afilia a las aseguradoras de riesgos laborales, se subroga la obligación, para lo cual, deberá cumplir con el pago de las cotizaciones en los periodos que determine la ley.

Aunado a lo anterior, es imperativo recordar que quien está obligado a reportar las novedades de los trabajadores dependientes en el SGSS, es el empleador, siendo el retiro una de estas (Decreto 326 de 1996).

De igual manera, se hace preciso indicar, que los periodos de cotización para un **Dependiente** reportados en la planilla integrada de liquidación de aportes PILA, se reportan mes vencido con los ingresos percibidos en dicho mes para los subsistemas Pensión, Riesgos laborales y Parafiscales.

Ahora, ante la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones, el trabajador no puede ser privado de las prestaciones a las que podría tener derecho ante las contingencias laborales, dado que estas son de cargo del Sistema de Seguridad Social Integral a través de sus administradores, y le acarrea al empleador el pago de intereses moratorios a la tasa prevista en el estatuto tributario, y las entidades son obligadas a responder por las prestaciones durante los períodos en mora, porque tienen facultad de realizar la acción de recobro, previo aviso de la mora al empleador, notificación que constituye una exigencia que se deriva de los contratos de buena fe.

Al respecto, en decisión de la CSJ SL 43188, 28 agosto de 2012, se dijo: “Concordante con lo dicho, no sería sensato equiparar la responsabilidad jurídica del empleador que tiene a sus trabajadores afiliados, pero se encuentra en mora en el pago de cotizaciones, con el patrono que no afilia, pues es evidente que en este segundo evento toda la responsabilidad en el pago de las prestaciones de seguridad social recae sobre él, situación que razonable y proporcionalmente no se puede predicar del empleador moroso en tales aportes, toda vez que tiene la opción de pagar, ponerse al día y contribuir con el sistema actualizando sus deudas para con el sistema de seguridad social”.

Por último, se rememora que la mora en las cotizaciones al SGSS en Riesgos Laborales, no genera la desafiliación automática del trabajador, el artículo 7, Ley 1562 de 2012 dispone:

> Artículo 7°. Efectos por el no pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales. La mora en el pago de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, no genera la desafiliación automática de los afiliados trabajadores.
>
> En el evento en que el empleador y/o contratista se encuentre en mora de efectuar sus aportes al Sistema General de Riesgos Laborales, será responsable de los gastos en que incurra la Entidad Administradora de Riesgos Laborales por causa de las prestaciones asistenciales otorgadas, así como del pago de los aportes en mora con sus respectivos intereses y el pago de las prestaciones económicas a que hubiere lugar.
>
> La liquidación, debidamente soportada, que realicen las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales por concepto de Prestaciones otorgadas, cotizaciones adeudadas e intereses por mora, prestará mérito ejecutivo. Se entiende que la empresa afiliada está en mora cuando no ha cumplido con su obligación de pagar los aportes correspondientes dentro del término estipulado en las normas legales vigentes.

> Para tal efecto, la Entidad Administradora de Riesgos Laborales respectiva, deberá enviar a la última dirección conocida de la empresa o del contratista afiliado una comunicación por correo certificado en un plazo no mayor a un (1) mes después del no pago de los aportes. La comunicación constituirá a la empresa o contratista afiliado en mora. Copia de esta comunicación deberá enviarse al representante de los Trabajadores en Comité Paritario de Salud Ocupacional (Copaso).(…)"

Caso en concreto.

Descendiendo al caso analizado, las pruebas aportadas y que gozan de validez al no ser tachadas de falsedad por las partes, se encuentran:

A folio 17 la ARP POSITIVA el 4 de febrero de 2016 manifestó que el señor Ramírez Buitrago trabajador de la empresa Blanca Cecilia Moncada Sánchez se encontraba **inactivo desde el 28 de octubre de 2015**, información que fue ratificada por la misma entidad el día 8 de enero de 2016, manifestando además, que las prestaciones derivadas del evento reportado como accidente de trabajo, no podían ser reconocidas (fl.23 y 68); a folios 69-71, la aseguradora de riesgos demandada, informó que mediante certificación de permanencia expedida el 17 de diciembre de 2015 por la Gerencia de Afiliaciones y Novedades de la compañía determinó que, "…*el trabajador Ramírez Buitrago se encuentra afiliado como trabajador dependiente a partir del 18 de junio de 2015 hasta el* ***1º de octubre de 2015****…*"

De otro lado, la entidad bancaria BANCOOMEVA certificó en escrito fechado el 1º de febrero de 2016 dirigido a la ARL POSITIVA y suscrito por la Coordinadora Centro de Pagos, Sandra Patricia Montañez Romero de la oficina de Cúcuta (fl.72), que "la señora Blanca Cecilia Moncada Sánchez identificada con cédula de ciudadanía 1093746941 canceló la planilla de aportes a la seguridad social del mes de Septiembre de 2015, el día 3 de noviembre de 2015, total: $3'391.184…Por un inconveniente de tipo técnico en el sistema, se registra dos pagos para el mes de septiembre/2015…", por lo que, manifiestan que las planillas fueron corregidas de la siguiente manera:

> **7258519286** pagada el 3 de noviembre/2015, sea aplicada para el mes de Octubre/2015.
>
> **7263177261** pagada el 4 de diciembre/2015, sea aplicada para el mes de noviembre/2015.
>
> **7267519434** pagada el 5 de enero/2016, sea aplicada para el mes de Diciembre/2015.

Al comparar la información suministrada por BANCOOMEVA con las planillas de autoliquidación aportadas por la demandante y que no fueron tachadas por la parte demandada, se logra determinar lo siguiente:

Folios	Numero de Planilla	Fecha Pago	Novedad	Periodo de Cotización	Trabajador	Total del aporte ARL
83-84	7276477474	3 marzo 2016	Retirado 1 día	Octubre 2015	Ramírez Buitrago	$44.047
89-91	7263177261	4 diciembre 2015	Retirado 1 día	Octubre 2015	Ramírez Buitrago	$1.500
93-95	7258519286	3 noviembre 2015	30 días de pago	Septiembre 2015	Ramírez Buitrago	$44.047

Conforme con lo anterior, se tiene que el argumento de la ARL POSITIVA no es acertado, en primer lugar, porque para el día 28 de octubre de 2015 el causante no se encontraba INACTIVO, sino que el empleador se encontraba en MORA, ya que la presunta desafiliación del sistema por NOVEDAD de RETIRO, ocurrió el 4 de diciembre de 2015, es decir, dos meses después del fallecimiento del trabajador, lo cual, hace inocuo analizar si existió error en la suscripción de la planilla de PILA.

Entonces, ante el retraso del periodo de cotización correspondiente al mes de octubre del año 2015, independientemente del error de la entidad bancaria o del empleador en los pagos reportados, la ARL demandada tenía que adelantar el procedimiento legal previsto en el inciso final del artículo 7º de la Ley 1562 de 2012 consistente en comunicar sobre tal situación al empleador en un plazo no mayor a un mes después del no pago de aportes en la forma prevista en dicha normatividad, con el fin de constituir en mora al empleador, de tal suerte que al no acreditarse la existencia de dicho trámite y siguiendo la máxima “nadie puede alegar a favor su propia culpa”, la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes causada por el trabajador RAMIREZ BUITRAGO a favor de sus beneficiarios, la demandante Blanca Yolive Orozco Velásquez y los integrados a litis los menores CARLOS ARTURO RAMIREZ MEDINA, JHOAN ESNEIDER RAMIREZ PARDO y MIRIAM PAOLA RAMÍREZ MEDINA funge en cabeza de la ARL POSITIVA, como bien lo resolvió el Juez de primera instancia.

En virtud a las anteriores consideraciones, el problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable a la recurrente, CONFIRMANDOSE en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha de 30 de septiembre de 2019, pero por las consideraciones aquí planteadas.

Se condenará en costas procesales en esta instancia a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. por no haberle prosperado el recurso de alzada según lo previsto en el art. 365 del CGP, fijando como agencias en derecho, la suma de un SMMLV para el 2020 equivalente a $908.526 a favor de cada uno de los demandantes, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 proferido por la Sala Administrativa del CSJ.

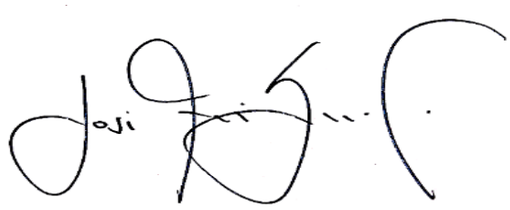
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR totalmente la sentencia apelada proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 30 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales en esta instancia, a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y fijar como agencias en derecho, la suma de un SMMLV para el 2020 equivalente a $908.526 a favor de cada uno de los demandantes, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 proferido por la Sala Administrativa del CSJ.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

MAGISTRADO

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 023, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de febrero de 2021.

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-01-2018-00229-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18761
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: GUSTAVO ALBERTO GUTIERREZ RUIZ
ACCIONADO: TRNASPORTES GUASIMALES S.A.
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: APELACIÓN.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-001-2018-00229-00 y P.T. No. 18761 promovido el señor GUSTAVO ALBERTO GUTIERREZ RUIZ a través de apoderado judicial contra la sociedad TRANSPORTES GUASIMALES S.A.

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

I. ANTECEDENTES

El demandante solicita que se Declare el contrato de trabajo a término indefinido con la demandada desde el mes de febrero de 1999 hasta julio de 2015. En consecuencia, solicita el pago de salarios, prestaciones sociales, al pago de la sanción moratoria por no pago de las cesantías, al pago de las vacaciones, la prima de servicios, aportes a seguridad social, cotizaciones a pensión, al pago de la indemnización moratoria del art 65 del CST, al pago de la indemnización del art. 64 por despido injusto, al uso de las facultades extra y ultra petita y la condena en costas procesales.

II. HECHOS.

Manifestó el demandante que inicio sus labores para la demandada a través de contrato de trabajo a término indefinido desde el mes de febrero de 1999 hasta el día 30 de julio de 2015 en el cargo de "control"; que su horario era de lunes a sábado de 5:30 a.m. hasta las 7:00 p.m. domingos y festivos de 6:00 a.m. a 3:00 p.m.; que las funciones eran, despachar las primeras 4 busetas en la mañana, marcar las horas de llegadas, entregar a diario un informe de las llegadas, salidas, o inconvenientes que se presentaban con las busetas; que la empresa lo hacía firmar documentos en blanco donde los obligaban a asistir a reuniones de cooperativas que la empresa creo para afiliar a los trabajadores, en el año 2011 lo hicieron firmar un contrato de trabajo a término fijo; que el 1º de julio de 2015 lo envían a vacaciones y cuando regresa después de 30 días; cuando solicita la afiliación al sistema de salud porque padece de la enfermedad de Hansel, le dicen que esta despedido; en el 2016 presentó una petición a la empresa y le negaron el tiempo de servicio laborado; que a la terminación del contrato no le pagaron los salarios durante la relación laboral, las prestaciones sociales, las horas extras, no le hicieron examen de egreso ni concepto médico.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

La EMPRESA TRANSGUASIMALES a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones alegando que el demandante trabajó desde el 1º de marzo de 2010 mediante contrato laboral a término fijo por cinco periodos más hasta el 25 de julio de 2015, que la empresa le pagó en su totalidad los salarios y prestaciones sociales. Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia del contrato anterior al mes de marzo de 2010; el cobro de lo no debido, la mala fe del actor, la inexistencia de la obligación, la falta de legitimación por pasiva, la carencia de la acción y la prescripción.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 27 de agosto de 2019, **Declaró** la existencia de la relación laboral entre el demandante don Gustavo Alberto Gutiérrez Ruiz y la empresa de transportes Guasimales s.a. dentro de los siguientes periodos: (1) marzo primero de 2010 al 28 de febrero 2011, (2) 11 de abril de 2011 al 9 de abril de 2012, (3) 3 de mayo de 2012 al 1 de mayo del año 2013, (4) 5 de Junio 2013 al 3 de junio 2014 y (5) del 30 de julio 2014 al 25 de julio de 2015. Declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación propuestas por transporte Guasimales S.A., en consecuencia, la absolvió de

todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor Gustavo Alberto Gutiérrez Ruiz y condenó a este último en costas procesales, fijando agencias en derecho en la suma de $300.000.oo.

Para fundamentar lo anterior, manifestó que, de las pruebas documentales aportadas al plenario y las declaraciones practicadas, se infiere la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la empresa demandada mediante contratos de trabajo a término fijo desde el mes de marzo de 2010 hasta el 2015, este último que terminó por fenecimiento con el preaviso debidamente notificado 30 días antes; que el demandante confesó en el interrogatorio, que la empresa le pagó las prestaciones sociales y que suscribió los preavisos, a pesar de negar aceptar dichas notificaciones.

Que respecto a la relación laboral alegada con anterioridad al 1º de marzo de 2010, esto es, desde el mes de febrero de 1999 hasta el mes de febrero de 2010, si bien es cierto, los testigos manifiestan conocer al demandante desde el año 1999 en el cargo de CONTROL en la empresa, no existe claridad sobre el elemento principal de SUBORDINACIÓN y el PAGO; que los declarante hacen referencia a unas propinas que le entregaban los conductores al demandante, pero no existe prueba que indique con certeza, la existencia de los 3 elementos de la relación laboral en los años 1999-2010 entre el demandante y la demandada.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La apoderada judicial del demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia anterior, solicitando sea aplicado el principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad, pues si bien es cierto la empresa allegó documentos del año 2010 al 2015, únicamente se demuestran cómo se planteó en la demanda y en los hechos, que esa empresa empezó a firmar contratos con los empleados de manera coaccionada, para permanecer en el puesto de trabajo.

Que, si bien es cierto que desde marzo de 2010 al 2015 la empresa cumplió con las acreencias laborales, también lo es que, el inicio de la relación laboral fue en el año 1999 hasta el 2010 en forma ininterrumpida, la cual no demostró lo contrario la parte demandada, tampoco allegó prueba contraria ni un testimonio que contradiga lo dicho por los testigos, tampoco se opuso u objetó los testimonios de los señores Ciro Alberto Pulido, José Ramón Rosso Sandoval y John Alexander García García.

Que los testimonios acreditan la existencia de la relación laboral entre el demandante y la demandada desde el año 1999 hasta el 2015, el señor Ramón, en calidad de cajero de la empresa trans Guasimales s.a. por 30 años, manifestó que el señor Gustavo Alberto si cumplía un horario de trabajo de 5:30 am 7 de la noche; que en el año 1999 no se llevaban a cabo ningún tipo de contrato escrito, **todo era verbal;** la subordinación

se demostró con las declaraciones de los señores Ciro Alberto Pulido y John Alexander García García.

Que en las declaraciones rendidas por el demandante si bien acepta que firmó los presuntos preavisos, esta actuación fue una estrategia de la empresa por formalidad, porque seguía trabajando continuamente excepto en el mes de julio del 2015, cuando le dijeron: “vaya de vacaciones y vuelve”.

Que el interrogatorio absuelto por el representante de la empresa hubo contradicciones respecto a la fecha real de inicio de la relación laboral.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada judicial del demandante, solicita el reconocimiento de la relación laboral y las acreencias laborales a que tiene derecho el señor GUSTAVO ALBERTO GUTIERREZ RUIZ por haber trabajado 16 años desde febrero de 1999 hasta el 30 de julio de 2015, mediante la aplicación del principio de la primacía de la realidad y favorabilidad como garante de los derechos laborales teniendo en cuenta que si bien es cierto los demandados presentaron documentos de contratos y pagos de salarios firmados por el demandante, también es cierto que como se manifiesta en la demanda y se probó en el proceso el señor GUSTAVO ALBERTO GUTIERREZ RUIZ era coaccionado a firmar dichos documentos contra su voluntad.

Aseguró que durante la práctica de pruebas se pudo demostrar que los hechos de la demanda son ciertos, conforme fue relatado por los tres testigos, por lo que, solicita su valoración integral junto con las demás pruebas aportadas al expediente.

Que el contrato se terminó de manera unilateral sin justa causa el 25 de julio de 2015 y que esta fue de manera continua y sin interrupción alguna durante 16 años es decir sin solución de continuidad y amparándonos en el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, pues opera plenamente en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos para esconder la realidad de una relación laboral como sucede en este caso, además los requisitos establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la prestación personal del servicio se demostró pues quien realizaba el trabajo era el mismo demandante cumpliendo estrictamente un horario de trabajo, la continua subordinación o dependencia del patrono, es decir el señor gustavo Gutiérrez seguía ordenes de la empresa transguasimales s.a. emitidas por el jefe de rutas y su jefe de personal quien era los que representaban esa empresa ante dichos trabajadores, sin olvidar que la contraprestación económica era ilegal pues no alcanzaba a cubrir ni un salario mínimo legal mensual vigente de la época.

Que el señor FABIO CESAR USCATEGUI FUENTES representante legal de la empresa demandada no fue claro ni congruente con su declaración pues en el momento en que

se le pregunta si conocía al señor GUSTAVO GUTIERREZ este contesta que no pero que lo vio en el año 2011 pero si alega en otra pregunta que sabe que el señor GUSTAVO GUTIERREZ firmo contrato en el año 2010 mostrando así una clara omisión de la verdad de su parte y una contradicción de su declaración de parte rendida por este.

V I I . C O N S I D E R A C I O N E S

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 en protección de los derechos ciertos e indiscutibles a favor del demandante.

Previo a determinar el objeto de la litis, se hace importante señalar que, en el libelo demandatorio se solicitó la declaración de la relación laboral entre el señor Gutiérrez Ruiz como trabajador con la empresa Transportes Guasimales en calidad de empleador, desde **el mes de febrero de 1999 hasta el 31 de julio de 2015 sin solución de continuidad**, sin embargo, durante el desarrollo del proceso, la parte activa tanto en el interrogatorio absuelto como en la manifestación de su apoderada judicial en el recurso de alzada, aseguraron la existencia de un contrato verbal y la celebración de varios contratos escritos, estos últimos en el que, el demandante confesó haber recibido salarios, prestaciones sociales, consignación de cesantías y dotación, pero aclarando que fue mal liquidado, por lo que, en esta instancia, en aras de garantizar los derechos ciertos e indiscutibles a favor del trabajador, el problema jurídico se reduce a:

> Determinar si existió una vinculación laboral mediante contrato verbal en aplicación a la primacía de la realidad entre el demandante GUSTAVO ALBERTO GUTIERREZ RUIZ y la empresa TRANSPORTE GUASIMALES S.A., teniendo como fecha de inicio, el mes de febrero de 1999, contrato que se surtió sin solución de continuidad hasta el 25 de julio de 2015 según lo alegado por el demandante. Si la respuesta es favorable al actor, establecer si éste tiene derecho al pago de los salarios, las prestaciones sociales solicitadas en la demanda, las indemnizaciones (por no consignación de cesantías y por no pago de prestaciones) y las cotizaciones a seguridad social en pensión; o de lo contrario, verificar si la relación contractual entre las partes, se desarrolló

solamente mediante 5 contratos a término fijo tal como lo resolvió el Juez A quo.

El Juez A quo sostuvo que, de las pruebas documentales aportadas por ambas partes, se logró acreditar que entre el demandante y la demandada existió una relación de carácter laboral, mediante 5 contratos a término fijo, desde el mes de marzo de 2010 hasta el 25 de julio de 2015, éste último que terminó por fenecimiento del mismo, y sobre el cual, la empresa cumplió con el preaviso legal antes de los 30 días; así mismo, que la empresa logró acreditar que cumplió con las obligaciones de pago de salarios, prestaciones sociales y consignación de cesantías.

Respecto al periodo entre el mes de febrero de 1999 hasta el 28 de febrero de 2010, argumentó que el demandante no demostró los 3 elementos de la relación laboral, que a pesar de que los testigos manifestaron conocer al actor desde el año 1999 trabajando para la empresa desde el año 1999, no se logra obtener claridad sobre el elemento principal de SUBORDINACIÓN y el PAGO; por lo que, absuelve a la demandada.

La apoderada judicial del demandante, alegó que la prestación del servicio del demandante a favor de la demandada, durante el periodo entre el mes de febrero de 1999 hasta el 28 de febrero de 2010, fue demostrada en la declaración de los testigos, éstos quienes fueron también trabajadores de la empresa y que no fueron tachados por la demandada, por lo que, le correspondía a Transporte Guasimales demostrar lo contrario, que la prestación del actor no se dio en dicho lapso, hechos que no ocurrió, al considerar, que la declaración del gerente de la empresa fue contradictoria y no se aportaron pruebas testimoniales que desvirtuaran lo dicho por la parte activa.

Normatividad Aplicable.

Según los fines protectores que rodean el derecho del trabajo, el art. 24 del CST dispone que al trabajador solo le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se configure la existencia del vínculo laboral, mediante cualquier medio probatorio porque no existe tarifa legal siempre y cuando, se logre con certeza y claridad, la prestación del servicio del trabajador a favor del empleador, una vez configurada la presunción que opera de forma automática, al empleador le corresponderá desvirtuarla, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.

Ahora bien, uno de los principios tuitivos del derecho del trabajo es el de la primacía de la realidad sobre las formas, incorporado a la cláusula constitucional 53 y decantado por vía de doctrina jurisprudencial, que es el que permite descartar las formas o las

apariencias dadas por los particulares, para en su lugar dar valor a los vínculos que verdaderamente nacen del trabajo subordinado, y derivar de ellos las consecuencias jurídicas que prevé la disciplina.

Ese pilar se ha desarrollado en tanto no es atendible que la entrega libre y voluntaria, de energía física o intelectual que hace una persona a otra, bajo continuada subordinación, pueda negársele tal carácter, y por ello es que se ha entendido en amparo del propio artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que toda prestación personal de servicio remunerada se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que asigna un paliativo probatorio al trabajador, a quien le basta demostrar la ejecución personal para que opere en su favor la existencia del vínculo laboral, mientras que el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente.

Teniendo en cuenta lo anterior, desde ya concluye la Sala, que los argumentos sostenidos por el operador de primer grado no fueron acertados y no se ajustan a la normatividad legal descrita en precedencia y adoctrina en constantes y pacíficos pronunciamientos, esto es, que si el demandante demuestra la prestación del servicio a favor de la demandada (primer elemento del contrato de trabajo), opera a su favor y de forma automática **la presunción de la existencia de un vinculación laboral**, y empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente, luego entonces, el segundo elemento diferenciador que es la SUBORDINACIÓN, no debe demostrarlo el demandante como lo sostuvo el Juez A quo; a pesar del error, será procedente analizar de forma minuciosa, las pruebas documentales aportadas y las declaraciones rendidas, con el fin de tener la certeza de que lo alegado por la recurrente goza de solidez jurídica y sustancial.

Así las cosas, se tiene que, respecto al periodo discutido desde febrero de 1999 hasta febrero de 2010 las pruebas documentales pertinentes aportadas al plenario y que gozan de plena validez al no ser tachadas de falsedad son:

1) A folios 64-66 se aportó **(i)** una fotocopia de un recibo de caja provisional No. 61920 expedido por Funerales Los Olivos y fechado el 25 de febrero de 2004, donde se constata que se recibió la suma de $45.000, abono plan exequial a nombre de la empresa Transporte Guasimales/Gustavo Alberto Gutiérrez; **(ii)** un certificado de póliza seguros exequias No. 28-91050002714, fecha de expedición 17 de marzo de 2004, asegurado GUTIERREZ RUIZ GUSTAVO ALBERTO con

cédula No.13.455.557, TOMADOR: TRANS GUASIMALES. **(iii)** recibo de caja No. 001-0000020909 de la agencia de seguros de funerales los olivos, fechado el 16 de junio de 2004, recibido de TRANS GUASIMALES por el valor de $36.000 por concepto de cancelación de póliza a nombre del asegurado Gustavo Alberto Gutiérrez Ruiz**. (iv)** una fotocopia de afiliación como independiente a la seguridad social en salud ISS de fecha 15 de marzo de 2005.

Se practicaron los siguientes testimonios a favor del demandante:

El señor José Ramón Sandoval manifestó bajo la gravedad de juramento que conoce al demandante porque fueron compañeros de trabajo, que él trabajaba en la caja desde el año 1985 y cuando el señor Gustavo Gutiérrez ingresó "más o menos" en el año 1999 ejerció la labor de control de rutas; que no sabe cómo ingresó, ni que día, ni que horario tenía, ni que mes, ni quien fue la persona encargada de contratarlo, solo puede asegurar que para el año 1999 ya estaba trabajando porque el actor dejaba las planillas en la empresa y asistía a las reuniones; que para el año 2017 cuando lo sacaron de la empresa, el demandante ya no prestaba el servicio. Que en el 2014 pasó de ser el cajero a ser el portero de la empresa. Que no tiene conocimiento bajo que modalidad fue contratado el demandante ni que sueldo ganaba, sólo asegura que le recibía el dinero de las cartulinas y luego se iba a trabajar de control; que no está seguro respecto hasta cuando trabajó y porque salió de la empresa. Que el demandante recibía órdenes del jefe de ruta, pero no recuerda el nombre, pero era la persona encargada de entregarle las rutas, el horario y las planillas; aseveró que el trabajó por 30 años y siempre firmó contrato de trabajo anual, que en el mes de agosto de 2016 no le renovaron el contrato y el gerente lo sacó faltándole 21 meses para pensionarse.

El señor Ciro Albero Pulido García manifestó bajo la gravedad de juramento que conoce al demandante cuando trabajaron para la empresa demandada, cuando laboraba como conductor de buseta y el actor era el de control desde el año 1999, aseguro que en esa época el control ganaba "maraña" (dinero que les daban los conductores de las busetas al control), que no se firmaba contrato, no les pagaba sueldo ni prestaciones sociales a que trabajaba como "control", que la firma del contrato fue después de 1999 a los 3 o 4 años después; no tiene conocimiento de la clase o modalidad del contrato; que al demandante lo sacaron de la empresa y no le pagaron nada, justificó este hecho, diciendo que entre los choferes y los de control se contaban los asuntos laborales; aseveró que el tiempo que prestó el servicio el demandante, fue interrumpido, además, que lo cambiaban de sitio, rotaba semanalmente de un lugar a otro; que el horario del control es de 5 am hasta las 6 pm continuo; que la función principal del demandante, era "*marcarle al vehículo la cartulina con el tiempo que le daban de un despacho al otro despacho*".

El señor Jhon Alexander García García manifestó bajo la gravedad de juramento que es administrador financiero y actualmente desempleado, que trabajó en la empresa demandada desde el año 1997, en el cargo de "control de paso" y "control de rutas", hasta el 9 de septiembre de 2014; que conoce al demandante desde que inició a trabajar con la empresa transguasimales en el año 1999, no recuerda la fecha exacta, pero asegura que fue en el año 1999 porque en esa época la empresa necesitaba a un control de paso y lo contrató; que cuando prestó los servicios para la empresa, la contratación fue verbal, a través del jefe de rutas que no recuerda el nombre y era quien le daba las órdenes por dirección de la empresa; que en el año 2010 la empresa les hace firmar un contrato, pero nunca recibieron sueldo fijo, porque hacían firmar la nómina pero no pagaban; aseveró que los choferes les daban de $200, $500 o $1000 para que hicieran el control de las busetas, porque la empresa no les pagaba; que el contrato del demandante terminó en julio de 2015, que no sabe las razones, pero que, cuando terminaban un contrato, la empresa los mandaba a descansar un mes y después volvían a firmar el otro contrato, la empresa tomaba la decisión de renovar o no el contrato. Que no le consta si a la terminación del contrato le pagaron las prestaciones, que tiene una demanda en contra de la empresa que se surte en primera instancia porque aseguró que trabajó por 17 años y está reclamando los sueldos y las prestaciones.

El demandante Gustavo Alberto Gutiérrez Ruiz manifestó bajo la gravedad de juramento que el último contrato de trabajo con la empresa demandada terminó el 25 de julio de 2015; que el supuesto preaviso es una comunicación que recibió el 22 de mayo de 2015 porque la empresa le decía que terminaba el contrato, tal como consta en el expediente, igual sucedió con la terminación de los contratos de junio de 2014 y mayo de 2013; que con ocasión a la terminación del contrato le pagaron las prestaciones sociales, pero indicó que fueron mal liquidadas; que le pagaron las cesantías; que lo afiliaron a seguridad social, que la empresa le entregó dotación, pero aseguró que todos esos pagos se los realizaron desde que firmó el contrato, que antes del año 2010 con el contrato verbal, la empresa no le pagó sueldo ni prestaciones ni lo afilio a seguridad social.

Y la parte demandada, a través de su representante legal, declaró:

El señor Fabio Cesar Uzcátegui Fuentes bajo la gravedad de juramento y en calidad de gerente de la empresa demandada, manifestó que trabaja para la misma desde el año 1991, que actualmente es el gerente pero antes era el asesor en salud de los conductores; que veía al demandante en la empresa, pero duda si ese conocimiento fue en el año 2011 o 2012 en el cargo de "control", aseveró que lo alegado por el actor no es cierto, puesto que el contrato de trabajo suscrito con la empresa fue del año 2010;

que el demandante fue vinculado mediante contrato a término fijo y se terminó por cumplimiento del periodo, con la comunicación del preaviso respectivo antes de los 30 días; que no recuerda que cargo ejercía en la empresa para el año 2011, si era el gerente o asesor de salud para los conductores.

Análisis del caudal probatorio.

De las anteriores pruebas documentales y testimoniales, la Sala deduce que efectivamente el demandante laboró para la empresa demandada desde el mes de febrero de 1999 mediante un contrato verbal, conforme con los siguientes argumentos:

Los testigos traídos por la parte actora en ningún momento fueron tachados por la parte demandada, por lo que, en este asunto se parte de la hipótesis inicial, que todos fueron trabajadores de Transportes Guasimales, que prestaron los servicios en los años declarados y en los cargos que aseguraron habían realizado; luego entonces, los testigos son concordantes al manifestar que el demandante trabajó en el cargo de "*control*", desde el año 1999, que para esta época, las personas que ejercían dicho cargo, eran contratados por el Jefe de Rutas, de quien recibía órdenes, a pesar de no mencionar su nombre, en este asunto, participó el señor **Jhon Alexander García García** quien aseguró que realizó la misma labor de "control"; el señor **José Ramón Sandoval** quien permanecía en las instalaciones de la empresa en el cargo de cajero, aseguró que desde el año 1999 el demandante era quien compraba las planillas y entregaba el dinero; también declaró el señor **Ciro Albero Pulido García** quien trabajó con la empresa como chofer de buseta, y quien aseguró que el actor prestó sus servicios para la empresa desde el año 1999, así como también, constató que los conductores entregaban al demandante de mil pesos o doscientos pesos para que les colaborara realizando el control de las busetas.

Dentro del anterior contexto y tal como se analizó, el demandante acreditó la prestación personal del servicio que hace presumir el contrato de trabajo, consistente en ejercer su función como *‹‹control››,* desde el año 1999 mediante contrato de trabajo verbal sin que la parte accionada hubiera logrado desvirtuar la presunción legal u otra forma contractual.

De esta manera, el Juez A quo contaba con los elementos de juicio para determinar la prestación del servicio tal como lo estableció, sin embargo, le impuso la carga de demostrar la subordinación, olvidando que, al activarse la presunción legal a favor del actor, la carga probatoria se traslada al empleador, asunto que, la empresa Transportes Guasimales no cumplió.

Salario

Respecto a la remuneración devengada por el demandante, dentro del expediente no se pudo establecer el concreto salario mensual devengado por el trabajador durante la ejecución del vínculo laboral, puesto que, de las declaraciones rendidas por los testigos y el demandante, se concluye que, durante los años 1999 al 2010 antes de firmar el primer contrato escrito, el cargo de "*control*", no recibía salario por parte de la empresa a pesar de que ésta misma se beneficiaba de su servicio, porque lo que percibía era entregado de manera voluntaria por los choferes de las busetas; así mismo, atendiendo que tampoco existe prueba de la jornada laboral desempeñada, se presumirá conforme a lo dispuesto en el artículo 158 del CST, que esta es la máxima legal, se concluye que en transcurso de la relación laboral del demandante devengó el equivalente al mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

Extremos Temporales

Sobre el particular, como es sabido la parte demandante tiene la carga probatoria de acreditar dentro del proceso los extremos temporales bajo los cuales se desarrolló el contrato de trabajo, sin embargo tal y como de antaño lo ha señalado la Jurisprudencia al respecto decantada por la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, es deber del operador judicial analizar minuciosamente todos los elementos de prueba allegados al proceso con el fin de establecer el interregno temporal bajo el cual se ejecutó la relación laboral declara, pues de ello depende la satisfacción de las acreencias laborales solicitadas en el líbelo genitor.

Extremo Inicial.

Aclarado lo anterior, se tiene que, los testigos manifestaron en forma concordante que la prestación del servicio por parte del demandante a favor de la demandada inició en el año 1999 pero no indicaron el día y el mes, y que durante la vinculación verbal fueron "obligados" a firmar el contrato, supuesto que el empleador no objetó ni desvirtuó, por lo que, se tomará como extremo inicial, el alegado en el libelo demandatorio, esto es, extremo inicial **el 28 de febrero de 1999**.

Extremo Final.

Ahora, con respecto al extremo final de la vinculación verbal, al no existir certeza por vía testimonial o documental del mes y año cuando finalizo o se modificó la modalidad de la aludida relación laboral para convertirse en un contrato a término fijo, se tiene que, de las pruebas documentales aportadas por la empresa demandada se encontraron los siguientes contratos:

CONTRATOS DE TRABAJO									
FOLIO	**INICIO**	**TERMINA**	**PREAVISO**	**DOTACION**	**LIQUIDACIÓN**	**PRIMA**	**CARTA FONDO CESANTIAS PARA EL RETIRO**	**ASOPAGOS COTIZACIONES SALUD-PENSION Y RIESGOS**	**NOMINA**
100 - REVERSO	**30/7/2014**	**25/7/2015**	22/05/15 (FL.99)	FL.104	30/07/14-25/07/15 CESANTÍAS, INTERESES, VACACIONES FL.98	31/07/2015 $44.746 (FL.97)	31/7/2015 (FL.96) CESANTÍAS DE JULIO 2015	FLS. 101-104	105-113
	5/6/2013	**30/6/2014**	2/05/14 (fl.129)	fls. 139-141	3/06/14-5/06/13 CESANTÍAS, INTERESES, VACACIONES FL.128	5/06/14 $292.400 (FL.127)	6/06/14 CARTA RETIRO CESANTÍAS 3/06/14 (FL.126)	fls.142-147	130-131
FL.152 y reverso	**3/5/2012**	**1/5/2013**	1/04/13 (FL.151)		3/05/12-1/05/13 CESANTÍAS, INTERESES, VACACIONES FL.150	$221.883 1/05/13 (FL.149)	10/05/13 carta (FL.148) termina contrato 1/05/13 retiro PORVENIR		
FL. 157	**11/4/2011**	**9/4/2012**	9/3/2012 (FL.156)		11/04/11-9/04/12 CESANTÍAS, INTERESES, VACACIONES FL.150	6/04/12 (FL.154)	13/04/12 carta (fl.153) Solicita al BBVA HORIZONTE CESANTÍAS		

Del anterior cuadro, es claro que no existe prueba del contrato a término fijo suscrito entre las partes desde el 1º de marzo de 2010 hasta el 28 de febrero de 2011, sin embargo, el empleador acepta dicha vinculación; de la misma forma, el demandante en el interrogatorio acepta la suscripción de los contratos del año 2011, 2012, 2013 y 2014, operando entre uno y otro, las siguientes interrupciones:

1. 1º de marzo de 2010 hasta el 28 de febrero de 2011 (no existe prueba documental).
2. 11 de abril de 2011 hasta el 9 de abril 2012. (40 días de interrupción del anterior)
3. 3 de mayo de 2012 hasta el 1º de mayo de 2013 (23 días de interrupción del anterior).
4. 5 de junio de 2013 hasta el 30 de junio de 2014 (33 días de interrupción del anterior).
5. 30 de julio de 2014 hasta el 25 de julio de 2015 (30 días de interrupción del anterior).

En ese orden de ideas, conforme a la prueba documental allegada, y erigiéndose en obligación del juzgador desentrañar de los elementos allegados los extremos temporales sobre los cuales se ejecutó el vínculo laboral, se tiene que es factible a efectos de concretar el preciso extremo final de la aludida relación laboral regida mediante un contrato verbal a término indefinido la del día 28 de Febrero de 2011, interregno declarado erróneamente por el A quo como la finalización del primer contrato a termino fijo suscrito por las partes sobre el cual no existe respaldo documental.

Así las cosas, los extremos temporales del contrato a término indefinido celebrado entre las partes se contraen desde el 28 de febrero de 1999 hasta el 28 de febrero de 2011, sin que exista prueba de una prestación del servicio desde dicha calenda hasta el día 11 de abril del año 2011, fecha en la cual conforme a la documental allegada, se suscribe el primer contrato de trabajo a término fijo entre las partes, existiendo una interrupción entre uno y otro contrato por el término de 40 días, lo cual permite colegir que existió "solución de continuidad" en ejecución del vínculo, teniendo como resultado que la relación de carácter laboral entre el trabajador Gustavo Alberto Gutiérrez Ruiz y la empresa Transportes Guasimales S.A., se desarrolló mediante dos modalidades:

1. A termino Indefinido desde el 28 de febrero de 1999 hasta el 28 de febrero de 2011.

2. A termino fijo desde el 11 de abril de 2011 hasta el 25 de julio de 2015.

Entonces, siendo claro el error cometido en primera instancia respecto al término de los contratos escritos y con fundamento en, la protección de los derechos ciertos e indiscutibles a favor del demandante, esta Sala procederá a evaluar la procedencia de las condenas concretamente solicitas en la demanda, tanto del contrato a término indefinido como de los contratos a término fijo, teniendo en cuenta los términos de la excepción de prescripción de la acción, previstos en los arts. 488 del CST y 151 del CPT y SS, ante la existencia de una reclamación presentada al empleador el día **19 de julio de 2016** (fls.77-79).

Prestaciones Sociales y Vacaciones

Atendiendo al primer contrato a término indefinido que va desde el 28 de febrero de 1999 hasta el 28 de febrero de 2011, es claro que la parte demandada no demostró el pago de dichos emolumentos, entre otros motivos al alegar la inexistencia del vínculo laboral, se condenara a la empresa TRANSPORTE GUASIMALES S.A. al pago de dichas acreencias teniendo en cuenta la excepción de prescripción formulada por la parte demandada y el hecho de que el actor interrumpió el término prescriptivo el día **19 de julio de 2016 (fls.77-79)**.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo terminó el 28 de febrero de 2011, el demandante tenía plazo para reclamar las acreencias causadas hasta el 28 de febrero de 2014, es decir, 3 años después de la terminación del primer contrato de trabajo, pero sólo reclamó hasta el 19 de julio de 2016, lo que indica que operó el fenómeno prescriptivo de la acción de las cesantías, intereses, prima de servicios,

vacaciones e indemnizaciones moratorias solicitadas; **no así, respecto a las cotizaciones al sistema pensional siendo este derecho imprescriptible**.

Igualmente, prescribieron las indemnizaciones por no consignación de cesantías y moratoria del art. 65 del CST.

Respecto a los cuatro contratos a término fijo y no cinco como lo determinó el Juez A quo, **(1º):** 11 de abril de 2011 hasta el 9 de abril 2012. **(2º)** 3 de mayo de 2012 hasta el 1º de mayo de 2013 (23 días de interrupción del anterior) **(3º)** 5 de junio de 2013 hasta el 30 de junio de 2014. **(4º)** 30 de julio de 2014 hasta el 25 de julio de 2015; se tiene que el empleador TRANSPORTE GUASIMALES S.A. demostró, el pago correspondiente a las prestaciones sociales, salarios, vacaciones y cotizaciones a la seguridad social integral; además, que cada contrato fue terminado con previo aviso antes de 30 días del fenecimiento, luego entonces, no existe obligación a cargo de la empresa demandada, como tampoco, respecto a las sanciones solicitadas en la demanda.

DECISIÓN.

En consecuencia, el problema jurídico quedará resuelto en forma favorable a los intereses del demandante, pero en forma parcial, por lo que, **SE REVOCARÁ** parcialmente la sentencia proferida por la Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 27 de agosto de 2019 en los ORDINALES SEGUNDO Y TERCERO y en su lugar, SE DECLARARÁ la existencia del contrato de trabajo a término INDEFINIDO en aplicación al principio de la primacía de la realidad entre el demandante GUSTAVO ALBERO GUTIERREZ RUIZ y la demandanda TRANSPORTES GUASIMALES entre el 28 de febrero de 1999 hasta el 28 de febrero de 2011; pero al prosperar la excepción de prescripción de la acción de los derechos laborales anteriores al 28 de febrero de 2014 propuesta por la demandada, se **ABSOLVERÁ** a la demandanda del pago de salarios, prestaciones sociales (cesantías, intereses, vacaciones, prima de servicios) y de las sanciones moratorias del art. 65 del CST y la del 99 de la Ley 50 de 1990, deprecadas en la demanda, no así, respecto a las cotizaciones a la seguridad social en pensión, por lo que, se **CONDENARÁ** a la empresa TRANSPORTES GUASIMALES S.A. a reconocer y pagar el valor del cálculo actuarial liquidado por la administradora de pensiones a la que elija el demandante durante el periodo del 28 de febrero de 1999 hasta el 28 de febrero de 2011 como se dirá en la parte resolutiva de esta providencia.

Se **MODIFICARÁ** el ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada, en el sentido de DECLARAR que la existencia de cuatro contratos de trabajos a término FIJO celebrados entre el demandante GUSTAVO ALBERO GUTIERREZ RUIZ y la demandanda TRANSPORTES GUASIMALES en los siguientes periodos: **(1º):** 11 de abril de 2011 hasta el 9 de abril 2012. **(2º)** 3 de mayo de 2012 hasta el 1º de mayo de 2013 **(3º)** 5 de junio de 2013 hasta el 30 de junio de 2014. **(4º)** 30 de julio de 2014 hasta el 25 de julio de 2015; acreencias laborales, salarios, vacaciones y cotizaciones a la seguridad social

integral que fueron debidamente reconocidas y pagadas por la empresa demandada, DECLARÁNDO la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por la demandada.

Se **CONFIRMARÁ** en todo lo demás la sentencia apelada.

No condenará en costas de segunda instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de alzada a favor del demandante.

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

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia proferida por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 27 de agosto de 2019 en los **ORDINALES SEGUNDO Y TERCERO** y en su lugar, **DECLARAR** la existencia del contrato de trabajo a término INDEFINIDO en aplicación al principio de la primacía de la realidad entre el demandante GUSTAVO ALBERO GUTIERREZ RUIZ y la demandanda TRANSPORTES GUASIMALES entre el 28 de febrero de 1999 hasta el 28 de febrero de 2011.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de la acción propuesta por la demandada sobre las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a término INDEFINIDO celebrado entre el demandante GUSTAVO ALBERO GUTIERREZ RUIZ y la demandanda TRANSPORTES GUASIMALES entre el 28 de febrero de 1999 hasta el 28 de febrero de 2011 y en consecuencia, **ABSOLVER** a la demandanda del pago de salarios, prestaciones sociales (cesantías, intereses, vacaciones, prima de servicios) y de las indemnizaciones de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50/90 durante ese lapso.

TERCERO: CONDENAR a la empresa **TRANSPORTES GUASIMALES S.A**. a reconocer y pagar el valor del cálculo actuarial liquidado por la administradora de pensiones a la que elija el demandante **GUSTAVO ALBERTO GUTIERREZ RUIZ** durante el periodo del 28 de febrero de 1999 hasta el 28 de febrero de 2011 conforme a lo analizado en la parte motiva de esta providencia, teniendo como base de liquidación el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada periodo.

CUARTO: MODIFICAR el **ORDINAL PRIMERO** de la sentencia apelada, en el sentido de DECLARAR que la existencia de cuatro contratos de trabajos a término FIJO celebrados entre el demandante GUSTAVO ALBERO GUTIERREZ RUIZ y la demandanda TRANSPORTES GUASIMALES en los siguientes periodos: **(1º):** 11 de

abril de 2011 hasta el 9 de abril 2012. **(2º)** 3 de mayo de 2012 hasta el 1º de mayo de 2013. **(3º)** 5 de junio de 2013 hasta el 30 de junio de 2014. **(4º)** 30 de julio de 2014 hasta el 25 de julio de 2015, acreencias laborales, salarios, vacaciones y cotizaciones a la seguridad social integral que fueron debidamente reconocidas y pagadas por la empresa demandada, DECLARÁNDOSE la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por la demandada.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia apelada.

SEXTO: SIN CONDENA en COSTAS PROCESALES de segunda instancia.

NOTIFIQUESE.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 023, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de febrero de 2021.

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2019-00023-00
PARTIDA TRIBUNAL: 19027
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: AYDE AGUDELO SEDANO
ACCIONADAS: PORVENIR S.A., ADMNISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y COLFONDOS
TEMA: NULIDAD DE TRASLADO-
ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, procede a resolver los recursos de apelación presentados por las entidades demandadas y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 28 de julio de 2020, dentro del proceso ordinario laboral bajo radicado No. 54-001-41-05-002-2019-00023-00 y Partida de este Tribunal No.19027 promovido por la señora AYDE AGUDELO SEDANO contra COLPENSIONES, LA A.F.P. PORVENIR S.A. ANTES A.F.P. HORIZONTE S.A., y COLFONDOS.

I. A N T E C E D E N T E S

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, demanda a las entidades anteriormente mencionadas, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se **DECLARE** la NULIDAD de la afiliación efectuada inicialmente a COLFONDOS y a la AFP PROVENIR pensiones y cesantías por la falta de información en el traslado del RPMPD y que su afiliación al sistema pensional continúe con COLPENSIONES, a las facultades extra y ultra petita y a la condena en costas procesales.

II. H E C H O S

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: que inicialmente estuvo afiliada al RPMPD, con el ISS desde el 19 de enero de 1989 hasta el 30 de junio de 1998, que el 18 de abril de 2000 COLFONDOS uno de los promotores le ofreció cambio de régimen con el fundamento de que COLPENSIONES sería liquidado y se trasladó al RAIS, que solicitó a COLPENSIONES el traslado nuevamente el 14 de diciembre de 2018 y el 17 del mismo mes y año, la administradora de pensiones le negó el regreso con la excusa de que le faltaba menos de 10 años para pensionarse; el 14 de diciembre de 2018 solicitó a PORVENIR el expediente administrativo y ésta contestó que no cuenta con el registro de dichas asesorías donde le explicaron el beneficio de cada régimen.

III. NOTIFICACIÓN A LOS DEMANDADOS

COLPENSIONES, a través de su apoderada judicial se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestando que no es posible aceptar el traslado, ya que la demandante cuenta se encuentra dentro del rango de los últimos diez (10) años de edad para jubilarse, ubicándola en el rango de edad que establece el art. 2 de la Ley 797 de 2003, además, no cumple con las reglas desarrolladas en las sentencias C-789/2002, C1024/14 y SU062/10. Propuso como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación, la buena fe, la prescripción, la innominada.

PORVENIR S.A. a través de su apoderado judicial se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestando que aceptar la nulidad sería desconocer el acto propio, lo que contraviene el principio de la buena fe negocial. Que el Juez siguiendo lo ordenado en la sentencia SU-062/10 debe equilibrar entre lo ahorrado en el RAIS y el monto total del aporte legal en caso de declarar la nulidad del traslado; Por último, propuso como excepciones de fondo, la falta de legitimación por pasiva, la inexistencia de la obligación, la buena fe, la prescripción y la innominada.

COLFONDOS a través de su apoderada judicial se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestando que los aportes a favor de la actora fueron trasladados en su totalidad a PORVENIR S.A., que el traslado del RPMPD al RAIS fue válido y se dio mediante una afiliación, libre y voluntaria; además, el traslado se celebró hace mas de 19 años, época para la cual, no existía una regulación legal. Propuso como excepciones de fondo, el cumplimiento de las obligaciones propias del objeto y de la naturaleza jurídica de COLFONDOS, la buena fe, la inexistencia de la obligación y la innominada.

I V . D E C I S I Ó N D E P R I M E R A I N S T A N C I A :

El JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 28 de julio de 2020, **DECLARÓ** la ineficacia en el sentido estricto de la afiliación

de la señora HAYDEE AGUDELO SEDANO, a la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A., suscrita el día 18 de abril del año 2000. **DECLARÓ** para todos los efectos legales, que el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad no surtió efectos. **ORDENÓ** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. a devolver al sistema todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el Art. 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieran causado, en virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida de Colpensiones. **ORDENÓ** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que, una vez la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. de cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda a aceptar el traslado de la señora HAYDEE AGUDELO SEDANO del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida. **CONDENÓ** a la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A. a asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, en caso de que se hubieren causado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de Administración y demás conceptos establecidos en los Arts. 20 y 60 de la ley 100 de 1993 en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio siguiendo las reglas del Art. 963 del Código Civil. **DECLARÓ** como no probadas las excepciones de mérito planteadas por las entidades demandadas. Por último, **CONDENO** en costas a las entidades demandadas fijando como agencias en derecho en favor de la parte demandante, la suma de UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, el cual corre a cargo de las pasivas en partes iguales.

Para fundamentar lo anterior, sostuvo que, en estos casos el principio fundamental del consentimiento libre e informado, deber ser aplicado junto con la facultad que tiene los afiliados al sistema general de pensiones para escoger libremente el régimen al que se afilian, sin embargo, si este carece de algunas de sus solemnidades en su producción o se realizó sin una debida información o con ausencia de esta, será posible declarar la ineficacia de los efectos de la afiliación o traslado, según ha sido señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4360 del 2019. Que en este caso COLFONDOS no demostró que al momento de trasladar a la demandante del RPDPM al RAIS, había brindado la asesoría pertinente, clara, necesaria y objetiva, toda vez que la información que se debe suministrar al posible afiliado, no debe ser una simple expresión genérica, cómo se consigue el formulario afiliación, por lo que, se accede a la declaración de ineficacia del traslado. Que sobre esta decisión no procede la excepción de prescripción de la acción judicial conforme lo señaló la CSJ en sentencia SL1689/19. Que la administradora tiene el deber de regresar todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos o interés como lo expone el artículo 1747 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubiere encausado, según fue señalado en la sentencia de rad. 31989 del 9 de septiembre de 2008.

V. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de COLPENSIONES argumentó el recurso de apelación bajo el fundamento de que la nulidad del traslado al RAIS no es procedente de conformidad con lo señalado en el literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003, ya que la demandante cumple la edad para pensionarse por vejez, lo que impide recuperar el régimen de transición. Que la demandante sólo logró cotizar 680.14 semanas en el RPMPD lo cual no alcanza a cumplir con los requisitos de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003

El apoderado judicial de la A.F.P. PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior parcialmente, alegando que, está de acuerdo en que COLFONDOS con su propio Capital, debe ser la administradora quien cubra las mermas que ha obtenido el capital pensional, entiéndase gastos de administración y demás, en eso estamos de acuerdo.

Que no comparte, la condena a PORVENIR, porque sus actuaciones no fueron cuestionadas en el debate del proceso, por lo que, considera que las condenas diferentes a la devolución del capital pensional y los rendimientos, deben ser asumidas por COLFONDOS. Que no comparte la condena en costas procesales, porque si bien es cierto fueron “vencidos en el proceso”, los argumentos por los cuales, accedieron a las pretensiones incoadas en la demanda, no son atribuibles a Porvenir S.A., sino a Colfondos, quien se allanó y admitió que realizó el traslado en indebida forma; que la postura de la Corte Suprema de Justicia trae un efecto dominó, como el primer traslado está mal, los de ahí en adelante se entienden mal, lo que podemos entender que Porvenir S.A. no ha sido derrotada en este proceso sino simplemente por esa posición jurisprudencial se asume que ese traslado, o más bien que los dineros que tenemos en nuestras cuentas, deben ser devueltos.

El apoderado judicial de COLFONDOS, interpone recurso de apelación de manera parcial, alegando que si bien es cierto la entidad se allanó a la pretensión de la ineficacia de la afiliación, las mermas y gastos de administración, según lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, no hacen parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas, ya que estas se relacionan con la gestión de la administración de cuenta de ahorro individual.

Que no es posible dicha condena, simplemente porque COLFONDOS fue la administradora que inició la afiliación o con la que se llevó a cabo ese traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, porque también existió una afiliación por parte de Porvenir, quién efectivamente recibió las cuotas de administración por esa gestión. Que, las administradoras del RAIS no pueden estar obligadas a devolver los gastos de administración porque no se demostró un perjuicio de la afiliada.

Trae a colación lo señalado en el art. 1746 del CC para señalar que la ineficacia significa volver las cosas a su estado inicial, como si la afiliación no se hubiese efectuado,

entonces, no es posible devolver esos gastos de administración, esas comisiones, aun si opera la libre voluntad del afiliado.

Que la AFP, en cumplimiento de las disposiciones normativas realizó una adecuada gestión de la cuenta de ahorros, cumplió con generar una rentabilidad, desde el año 2000 al 2007 y acorde a las directrices legales y la Superintendencia Financiera señalada bajo radicado 20 19 152 169 003 del primero de enero del 2020, se estableció la improcedencia de la devolución de la suma descontada por cuotas de administración y ningún perjuicio que se aduzca, porque no puede hablarse de una culpa, ni tampoco es mala fe por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones. Por último, manifiesta su inconformidad con la condena en costas procesales, porque COLFONDOS se allanó a la pretensión de nulidad del traslado, única a la cual fue condenada.

COLPENSIONES a través de su apoderada judicial, inconforme con la decisión, solicita revocar la sentencia de primera instancia, alegando que de conformidad con el articulo 2 Ley 797 de 2003, no es procedente el traslado de la demandante del RAIS, teniendo en cuenta a la presentación de la demanda cuenta con 55 años. Que revisada la historia laboral de la demandante, se presenta un traslado aprobado por el ISS al fondo de pensiones Colfondos con fecha del 1 de julio del 2000, y posteriormente dentro el mismo RAIS al fondo de pensión Porvenir, traslado que goza de plena validez, ejerciendo su derecho a la libre elección del régimen establecido por el artículo 13 de la Ley literal b de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo consagrado en la Ley 1328 del 2009 artículo 48, el cual modifico los literales C y D del artículo 60 de la Ley 100 de 1993. Trae a colación lo señalado en la sentencia C-1024/2004 proferida por la Corte Constitucional.

Por último, alega no estar de acuerdo con la condena en costas procesales, considerando que la administradora actuó con su deber, con la conciencia plena de no engañar, ni perjudicar y la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones sin incurrir en abuso de su parte o maniobras engañosas.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado judicial de la A.F.P. PORVENIR S.A. ratifica lo dicho en el recurso de alzada, considerando que, frente al allanamiento de la demanda realizado por COLFONDOS, que fue la AFP que realizo el traslado, debería responder por la integridad de las suplicas de la demanda y no PORVENIR S.A.

Que la sentencia debe ser revocada en su totalidad, porque el derecho a la pensión en el RAIS se tiene garantizada según se evidencias en las liquidaciones pensionales allegadas.

Que la Administradora PORVENIR S.A. junto con los demás fondos de pensiones realizó campañas a través del envío de comunicaciones masivas a sus afiliados, de medios de comunicación (publicación realizada en el Diario El Tiempo), informándoles a todos los afiliados la posibilidad de retornar al RPM de acreditar con los requisitos establecidos en

dichas normas y el demandante no hizo uso de ese legítimo derecho. Nadie puede alegar su propia torpeza.

Que la sentencia debe ser confirmada en el sentido de que COLFONDOS S.A., debe pagar los gastos de administración y demás. De otra parte, en gracia de discusión, solicita tener en cuenta lo expresado por la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto 2019152169- 003-000, resalta que en el evento de declararse la nulidad o ineficacia del traslado debe darse aplicación al artículo 7 del Decreto 3995 de 2008.

Que si bien es cierto, en el caso en particular no se evidencia la existencia de un enriquecimiento en favor de una persona, el mismo si se puede predicar en favor del sistema general de pensiones; tal circunstancia sucede cuando además de ser declarada la nulidad de afiliación al RAIS se ordena reintegrar los gastos de administración, ya que tal orden, desconoce que por imperio de la Ley, el 3% de los aportes a pensión, está destinado a cubrir los gastos de administración tanto en el RAIS como en el RPM, de modo tal, que al reintegrarse los mismos, se desconoce dicha obligación, toda vez que durante el termino en el que el afiliado estuvo afiliado al RAIS, no se cobraría los gastos de administración aquí discutidos, pero el sistema si se beneficiaria de los mismos, toda vez que es con destino al mismo a quien se gira dichos conceptos.

La apoderada judicial de COLPENSIONES presentó sus alegatos de conclusión ratificando lo dicho en el recurso de apelación, considerando que la demandante HAYDEE AGUDELO SEDANO, de forma libre y voluntaria se trasladó del ISS a COLFONDOS con fecha del día 01/06/2000, en virtud a lo establecido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el inciso 4°; traslado efectuado al RAIS que tiene plena validez y la afirmación de vicio del consentimiento en el contrato suscrito con la AFP del RAIS alegado por la interesada, debió confirmarse por la parte actora, ya que ella en su interrogatorio manifestó que no verifico la información suministrada por los asesores de los fondos privados en cuanto al hecho de que “el ISS se iba a acabar” para que así tuviera certeza y seguridad al trámite que realizó al afiliarse y trasladarse al fondo privado.

Que COLPENSIONES no tuvo ninguna intervención al momento de brindar información a la demandante, quien de manera libre y voluntaria, tuvo la facultad para decidir qué fondo le favorecía para obtener su derecho a la pensión; ya que en este momento tenía otras expectativas; además, para la fecha de presentación de la demanda, la actora tenía 56 años de edad y no es posible el traslado de régimen.

Que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe, como en este caso COLPENSIONES, porque la figura de la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de Colpensiones se consolida por el tiempo en que aquellos afiliados permanecieron en el RAIS, aunado a que la seguridad jurídica que se deriva de la inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros, que en este caso, tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

Reiteró tener en cuenta la excepción de prescripción; de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 151 del C.P.L., se establece que el transcurso del tiempo, en tres (3) años, hace que opere el fenómeno jurídico de la prescripción sobre lo demandado.

Y por último, alega inconformidad en cuanto a las costas impuestas, considerando que la administradora siempre ha cumplido con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas.

El apoderado judicial de COLFONDOS señaló que más allá de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS de la demandante, no debe condenarse a COLFONDOS S.A. a la devolución de conceptos distintos de los aportes de la cuenta de ahorro individual, considerando que NO es procedente ordenar la devolución de la comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

Que si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, según las pluricitadas sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción Laboral, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca COLFONDOS debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo el artículo 1746 del Código Civil regula las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras.

Que no se probó la mala fe y la única declaratoria realizada tiene que ver con la imposibilidad de probar la información suministrada y el consentimiento informado, luego no hay razón para aplicar el art. 963 del CC para efectos de privar a COLFONDOS S.A. de las cuotas de administración derivadas de la afiliación. Adicionalmente, la norma en comento al contener sanciones y consecuencias jurídicas adversas a la administradora, no puede ser objeto de aplicación analógica la cual está vedada respecto de normas sancionatorias.

Por último, alegó que más allá de que la oportunidad procesal para recurrir judicialmente las costas y agencias en derecho no es materia del recurso de alzada contra la sentencia, las agencias en derecho fijadas por el A quo correspondientes a la suma de un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, no son procedentes porque la demandada no se opuso a la pretensión de INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN conforme a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

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

VII. CONSIDERACIONES

La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003, por cuya razón se procederá a plantear **los siguientes problemas jurídicos**:

1. Establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por la demandante AYDE AGUDELO SEDANO en el año 2000 inicialmente a COLFONDOS y luego a Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. –régimen de ahorro individual son solidaridad.

2. De ser procedente la nulidad del traslado de régimen pensional, determinar cuáles son las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, tanto para COLFONDOS, como para la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

3. Examinar si la acción tendiente a obtener la nulidad del traslado de régimen pensional, puede promoverse en cualquier tiempo o si por el contrario está sujeta al fenómeno extintivo de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Por último, la Sala realizará un breve pronunciamiento de la condena en costas procesales, teniendo en cuenta, que esta instancia procesal no es la indicada procesalmente, la alegar sobre dicha materia.

Análisis probatorio

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

Solución del primer problema jurídico.

Dado que lo pretendido por la demandante es que se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que su

transferencia del RPMPD al RAIS se dio por engaños, arguyendo que los asesores de dicha AFP COLFONDOS no le informaron adecuadamente las implicaciones que generaba el traslado, es menester por parte de esta Sala analizar, si el mencionado traslado se ajustó a las normas reguladoras de este tema y si no estuvo viciado el consentimiento de la señora AYDE AGUDELO SEDANO para realizar el cambio advertido.

Respecto al tema de la procedencia o no, de la NULIDAD del traslado efectuado del RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el apoderado judicial recurrente de COLFONDOS manifiesta que se allana a la declaración pertinente, ya que no existen suficientes pruebas para demostrar la clara, completa y precisa información entregada a la demandante para el momento de su traslado de régimen; sin embargo, insiste que no es procedente devolver sumas correspondiente a los gastos de administración y demás dineros recibidos por la administradora durante el lapso que permaneció vigente la afiliación de la demandante, según lo ha señalado la Superfinanciera en concepto de radicado 20 19 152 169 003 del primero de enero del 2020, ante la ausencia de mala fe y la comprobada adecuada y legal administración de los dineros.

En el mismo sentido recurre PORVERNIR, sin embargo, sostiene que la sentencia de primer grado debe confirmarse en que la condena de la devolución de los dineros correspondiente a la administración y demás sumas, sólo deberá estar dirigida a COLFONDOS por allanarse a las pretensiones de la demanda, en gracia de discusión considera que dichos dineros no hacen parte de la seguridad social en pensiones, que la devolución ocasionaría un desequilibrio en el sistema, y que durante los años en que permaneció la demandante afiliada a PORVENIR, el fondo realizó campañas informativas para darle a conocer los beneficios entre el RPMPD y RAIS, y que fue su decisión permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, razón por la que, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

Por otra parte, COLPENSIONES solicita revocar la sentencia de primera instancia en su totalidad, alegando que la demandante se trasladó de forma libre y voluntaria, del RPMPD hacia el RAIS desde el 1º de julio de 2000, acto jurídico que goza de validez por exentos de vicios en el consentimiento; que según lo previsto en el artículo 2 Ley 797 de 2003, no es procedente el traslado de la demandante del RAIS, teniendo en cuenta a la presentación de la demanda cuenta con 56 años; que debe ser analizada la prescripción de los art. 488 del CST y 151 del CPT y SS.

Por último, todas las entidades condenadas en primera instancia, manifiestan su inconformidad respecto a la condena en costas, por su parte, COLFONDOS alega que por haberse allanado a la pretensión de nulidad del traslado, no es procedente la condena en costas, PORVENIR, dice que, si bien es cierto fueron vencidos en juicio, las condenas se fundamentaron en la conducta omisiva por parte de COLFONDOS de la obligación del consentimiento informado al momento del traslado, y COLPESIONES

alega que la administradora siempre ha cumplido con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas, razones que considera eximentes de las costas procesales.

De acuerdo a lo anterior, esta Sala precisa que los afiliados al sistema de seguridad social están facultados para escoger libremente a qué régimen se afilian, tal como lo preceptúa el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, en el que va inmerso como principio fundamental el consentimiento libre e informado y, en el evento de que se vislumbre un vicio en su producción o por la indebida información o su ausencia, será posible declarar la nulidad de tal escogencia.

El artículo 97 de la ley 100 de 1.993, enmarcó a los fondos de pensiones como constitutivos de un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, lo que conlleva a la exigencia del cuidado de los intereses de quienes se liguen a ellas, el que inicia desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, dada la confiabilidad de quienes van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o una eventual pensión de sobreviviente para sus beneficiarios.

Por tanto se entiende que, las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1.993; así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como **obligación de carácter profesional** que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra el afiliado o potencial vinculado, lo que implica una asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Por otra parte, el Decreto 656 de 1.994 "*por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones*" impuso en sus artículos 14 y 15 las obligaciones que debe cumplir con decoro y apego a las responsabilidades propias, esto es con diligencia, prudencia y pericia, como también toda que se le integre por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual en ejecución de la buena fe.

Recordemos igualmente que el Decreto 2071 de 2.015 y la circular Externa 016 de 2.016 de la Superintendencia Financiera, persiguen superar las inconsistencias que ha generado el traslado masivo entre regímenes sin ningún tipo de información haciendo

obligatorio que el afiliado reciba información veraz de manera simultánea por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad y al régimen de prima media, garantizando así que en efecto el afiliado conforme a su situación particular tenga una libertad contractual transparente, y pueda adoptar la decisión que mejor le convenga, a tiempo y con la mayor garantía de beneficios con base en la densidad de cotizaciones o capital por él acumulado.

Por lo antes mencionado los fondos de pensiones, son entidades con responsabilidades profesionales, aspecto plenamente respaldado en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y 1603 de C.C., por su responsabilidad en un tema tan técnico y profesional tienen el deber y la obligación de entregar una información clara y comprensible a las personas interesadas en adquirir sus servicios y afiliarse a las mismas.

Aunado a lo anterior, en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que si al momento de realizarse el acto de afiliación o cambio de régimen pensional, no hay una información clara, completa y comprensible por parte del Fondo de Pensiones hacia el usuario de dichos servicios, **tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado**. (Ver sentencias de radicados N° 31989 de 2008 M.P. Eduardo López Villegas, N° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; N° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado N° 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018 y sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018).

En conclusión, para que el operador judicial declare la nulidad de traslado de régimen pensional, deberá realizar un análisis minucioso sobre la actuación administrativa desarrollada por la administradora de pensiones, con el fin de verificar y constatar que el afiliado recibió la información adecuada, suficiente y cierta sobre su traslado, bajo el entendido de que las mencionadas entidades fueron creadas para cumplir un servicio público como lo es la seguridad social, con conocimientos y experiencia que resultan confiables a los ciudadanos quienes les entregan sus ahorros para la previsión a su vejez, invalidez o muerte.

Es de suma importancia resaltar que, este deber conlleva, a que el afiliado goce de un completo y certero conocimiento sobre la posibilidad de elegir voluntariamente, en permanecer en el régimen público o privado de seguridad social en pensión y le permite entender sobre los beneficios y desventajas de cada uno, ya que a pesar de cubrir los mismos riesgos, cada administradora ofrece diferentes alternativas que dependiendo del aporte, de la edad, de la fecha inicial de afiliación y de otras características procesales y sustanciales, los resultados son disímiles respecto al capital ahorrado, la liquidación de las pensiones, requisitos y exigencias para ser beneficiario de las prestaciones.

Caso en concreto

Bajo el amparo de lo expuesto en líneas anteriores, se tiene que la demandante nació el 17 de abril de 1963 (fl.3) y en calidad de trabajadora dependiente desde el 19 de enero de 1989 inició sus cotizaciones al sistema pensional con el ISS hoy COLPENSIONES (fls. 4-6), luego, suscribió el formato de solicitud y traslado al RAIS el 18 de abril de 2000 (folio 7 del expediente), estando en el RAIS se trasladó de fondo hacia PORVENIR el 12 de junio de 2007 con afiliación efectiva el 1º de agosto de 2007 (fl.21), es decir, actualmente la demandante se encuentra afiliada a PROVENIR.

Luego entonces, del formato visto a folios 7 del expediente, las partes aceptan que fue suscrito por la demandante, en el que se dejó plasmado que su traslado entre régimen se dio de manera voluntaria, esto es, que "*se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones*", calidades de la decisión que no se encuentran demostradas con el acervo probatorio, toda vez que la información que debe ser suministrada al posible afiliado, como se dijo en líneas anteriores, no debe ser una simple expresión genérica como se consignó en el formulario de afiliación, y en virtud de la carga de la prueba que emana dentro del presente asunto a cargo de COLFONDOS, se tiene que ningún elemento probatorio fue aportado por ella, con la intención de acreditar que en este caso en particular, suministró a la demandante, la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración de régimen pensional; Aunado a ello, la administradora en reiteradas manifestaciones, alega allanarse a la nulidad del traslado, precisamente ante la ausencia de pruebas que demuestren el presupuesto de la información.

Así las cosas, en efecto, COLFONDOS no demostró que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular de la demandante.

Reiterándose que, le correspondía a la AFP COLFONDOS acreditar que informó de manera clara, suficiente y apegada a la realidad, a la demandante Ayde Agudelo Sedano en todo lo concerniente a las implicaciones del cambio de régimen pensional; no obstante, como ya se advirtió, en el expediente no obra prueba alguna tendiente a demostrar que se cumplió con tal presupuesto legal, por lo que la simple manifestación genérica como la contenida en la solicitud de vinculación, no es suficiente para inferir que existió una decisión documentada por parte de la actora, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales por cuenta de la pasiva COLFONDOS.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo a la

demandante en el momento de su traslado, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional del afiliado, por lo que, se configura una falta al deber de información y buen consejo, de la administradora demandada COLFONDOS., y por consiguiente, encuentra esta Sala que es totalmente nulo e ineficaz el traslado y afiliación efectuada al régimen de ahorro individual del demandante ante el fondo privado por vicio del consentimiento (error) por falta de asentimiento informado, no asistiéndole la razón a los recurrentes y quedando de esta manera resuelto el primer problema jurídico planteado en forma favorable a la demandante AYDE AGUDELO SEDAÑO por lo que, en esta instancia se CONFIRMARÁ lo resuelto por el juez A quo.

Segundo Problema Jurídico-Gastos de Administración.

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro que COLFONDOS AFP incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por la demandante para el año 2000, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que, **se retrotraen todas las cosas al estado en que se encontraban** es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la demandante nunca perdió el régimen de transición (sentencias, SL17595-2017, SL4989-2018 donde se ratifica lo dicho en la sentencia de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral).

Además, la mencionada Corporación se pronunció en su sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, de la siguiente manera al analizar los efectos de la declaratoria de ineficacia de un traslado:

> Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al *statu quo ante* no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.
>
> Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

> Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En este mismo sentido, la mencionada Corporación en su sentencia Rad. 31989 del 8 de septiembre, 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…"

Así las cosas, es claro que al declararse la ineficacia del traslado que tuvo lugar en un principio, desde el ISS hoy COLPENSIONES hacia COLFONDOS, las cosas deben retrotraerse para, hasta donde sea posible, hacer como si dicho traslado no hubiera tenido lugar, siendo entonces procedente la devolución de esta hacia aquella, de manera completa, de todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado, los gastos de representación, y los demás valores dictados en la sentencia apelada y consultada, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, debiéndose entonces CONFIRMAR en este sentido la sentencia apelada y consultada, quedando resuelto el segundo problema jurídico a favor de la demandante.

Tercer Problema Jurídico-Prescripción.

Dicho lo anterior es necesario para esta Sala, pronunciarse respecto de la excepción de prescripción formulada por las demandadas, la cual se procede a denegar su prosperidad bajo los siguientes razonamientos.

La selección de régimen pensional es un acto derivado de la relación de afiliación (artículo 13 de la Ley 100 de 1993, hoy modificado por el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 692 de 1994), de tal suerte que la circunstancias en que se dio

el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad de la demandante, precedido del deber del buen consejo por parte de la administradora de pensiones en la oferta precontractual de servicios que en el presente caso no se avizora, fue, en esencia, la forma en que nació a la vida jurídica el HECHO DE LA AFILIACION al régimen de ahorro individual, por lo tanto, esa concreta situación fáctica que resulta inherente a la consolidación del STATUS PENSIONAL de la demandante no está sujeta al fenómeno de la prescripción, lo que igualmente se predica de la condición de afiliado y los actos que emanen de tal condición, pues de allí surge el derecho a percibir y disfrutar vitaliciamente de la respectiva pensión.

En ese sentido, podemos concluir que la condición de afiliado y por ende, la del traslado de régimen pensional, son situaciones jurídicas asimilables al status pensional.

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, ha señalado que los elementos consustanciales de la pensión no prescriben, como es el caso, del factor porcentual de la mesada, el salario, los límites temporales del IBL y la indexación, por lo que, la afiliación y cualquier acto derivado de la misma en el sistema pensional, a pesar que no sea un factor cuantitativo del derecho, necesariamente deben calificarse como elementos esenciales de status pensional, porque recuérdese que de la validez jurídica de esos actos deriva no solo el régimen a aplicar al pensionado, sino también a cual la entidad administradora de fondos de pensiones le compete el reconocimiento y pago de una prestación económica.

En suma, al tener la afiliación y sus actos subsiguientes, una estrecha relación con el derecho pensional, valga decir, por ser inherentes al mismo, resulta viable formular los reparos correspondientes en cualquier tiempo, al punto que, si se pensara de forma contraria, ni si quiera sería viable el retorno al régimen de prima media, en el evento en que se cumpla el requisito de permanencia mínima, ni los traslados entre administradoras pensionales.

Es entonces el fenómeno de la prescripción inaplicable, tratándose de la petición de nulidad de traslado de régimen pensional, y ello obedece a la génesis de la ineficacia del traslado, que tiene como objetivo último la viabilidad de alcanzar la pensión de vejez, derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, por manera que si se genera una irregularidad en el procedimiento de traslado de un afiliado, no guarda fundamento constitucional el hecho de que se restrinja tal declaratoria a un término específico, pues aducir tal argumento, implicaría en la mayoría de los casos truncar el derecho del afiliado a adquirir una pensión de vejez en las condiciones más beneficiosas.

Igualmente, este criterio de imprescriptibilidad tiene sustento en argumentos expuestos en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, en providencia STL4593 de 2015, Radicación 39718 siendo magistrado ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz, donde se señaló que la nulidad de traslado sería imprescriptible si estuviera estrechamente ligado con la adquisición del derecho pensional, como

derecho fundamental y como prestación económica ligada al mínimo vital y al derecho al trabajo del demandante, y el mismo estuviere amenazado con la proposición del medio defensivo de la prescripción.

En virtud a lo anterior, esta Sala arriba a la conclusión sobre la imprescriptibilidad del derecho a solicitar la nulidad de la afiliación, si se tiene en cuenta que precisamente la afiliación es la que genera para el afiliado la posibilidad de obtener el derecho pensional, por supuesto, en las condiciones más beneficiosas, por lo que al estar íntimamente ligados, afiliación y status de pensionado, de ambos se debe predicar la imprescriptibilidad para hacer valer tales derechos de forma que se acompasen a la legalidad.

Costas Procesales.

Por último, se rememora que las costas judiciales son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, materia de inconformidad por PORVENIR S.A., COLFONDOS Y COLPENSIONES, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cuál es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto fue vencida, a su cargo deberán imponerse las costas; así mismo, en lo referente al monto es necesario agregar 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*".

VIII. D E C I S I Ó N D E L A S A L A

Por las motivaciones expuestas en esta providencia quedan resueltos los problemas jurídicos planteados, y dadas las resultas del estudio realizado, se CONFIRMARÁ en su

totalidad la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 28 de julio de 2020, como se dirá en la parte resolutiva de esta providencia.

Se condenará en costas de segunda instancia a LA AFP COLFONDOS, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES por no haberles prosperado el recurso de alzada, fijando como agencias en derecho a su cargo, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021 que equivalen a $908.526.oo para cada una y a favor de la demandante AYDE AGUDELO SEDENO, de conformidad con el art. 365 del C.G. del P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 emanado del CSJ Sala Administrativa.

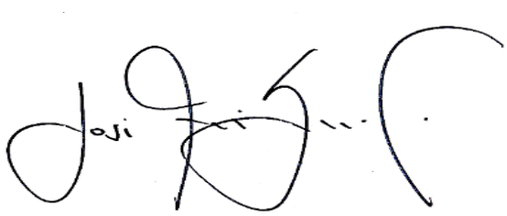
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IX. R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad, la sentencia apelada y consultada proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 28 de julio de 2020, en el sentido conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO: **CONDENAR** en costas de segunda **i**nstancia LA AFP COLFONDOS, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES por no haberles prosperado el recurso de alzada y fijar como agencias en derecho a su cargo, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021 que equivalen a $908.526.oo a cada una y a favor de la demandante AYDE AGUDELO SADENO, de conformidad con el art. 365 del C.G. del P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 emanado del CSJ Sala Administrativa.

N O T I F Í Q U E S E.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO PONENTE

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 023, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de febrero de 2021.

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2019-00174-00
PARTIDA TRIBUNAL: 19029
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: CESAR JAVIER IBAÑEZ ALMEIDA
ACCIONADAS: ADMNISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y COLFONDOS
TEMA: NULIDAD DE TRASLADO-
ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, procede a resolver los recursos de apelación presentados por las entidades demandadas y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 29 de julio de 2020, dentro del proceso ordinario laboral bajo radicado No. 54-001-41-05-002-2019-00174-00 y Partida de este Tribunal No.19029 promovido por la señora CESAR JAVIER OBAÑEZ ALMEIDA contra COLPENSIONES y COLFONDOS.

I. A N T E C E D E N T E S

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, demanda a las entidades anteriormente mencionadas, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se **DECLARE** la NULIDAD del traslado efectuada del RPMPD al RAIS con COLFONDOS y que su afiliación al sistema pensional continúe con COLPENSIONES, que se ordene el traslado de todas las cotizaciones y rendimientos financieros que reposan en COLFONDOS, al uso de las facultades extra y ultra petita y a la condena en costas procesales.

II. H E C H O S

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: que nació el 26 de septiembre de 1959, que cuenta con 1465 semanas de cotización según COLFONDOS, que inicio las cotizaciones a pensiones desde junio de 1984 con el ISS hoy COLPENSIONES, y a la entrada de la ley 100 de 1993 contaba con 308 semanas y 34 años de edad, que en diciembre de 1994 la asesora comercial de COLFONDOS le dio información errada sin ningún tipo de asesoría profesional para que autorizara el traslado de régimen, que el ISS se acabaría, que cuando falleciera los dineros ahorrados harían parte de la herencia, pero no informó en que clase de modalidades de pensión, nunca le informaron como se calculaba la mesada pensional, el 20 de marzo de 2019 solicitó el regreso a COLPENSIONES y esta lo negó.

III. NOTIFICACIÓN A LOS DEMANDADOS

COLPENSIONES, a través de su apoderada judicial se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestando que no es posible aceptar el traslado, porque el demandante se trasladó de forma voluntaria de régimen, además, se encuentra dentro del rango de los últimos diez (10) años de edad para jubilarse, ubicándolo en el rango de edad que establece el art. 2 de la Ley 797 de 2003, además, no cumple con las reglas desarrolladas en las sentencias C-789/2002, C1024/14 y SU062/10. Propuso como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación, la buena fe, la prescripción, la innominada.

COLFONDOS a través de su apoderada judicial se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestando que el demandante se trasladó de forma libre, espontánea y voluntaria desde el RPDPM a RAIS, que su decisión estuvo exenta de cualquier engaño o erros por parte de los asesores de COLFONDOS. Propuso como excepciones de fondo, el cumplimiento de las obligaciones propias del objeto y de la naturaleza jurídica de COLFONDOS, la validez de la afiliación al RAIS, la no viabilidad de traslado al RPMPD, la buena fe, la inexistencia de la obligación, la falta de título y causa, el cobro de lo no debido, la prescripción y la innominada.

I V . D E C I S I Ó N D E P R I M E R A I N S T A N C I A :

El JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 29 de julio de 2020, **DECLARÓ** la ineficacia en el sentido estricto de la afiliación del señor CESAR JAVIER IBAÑEZ ALMEIDA, al Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., suscrita en el mes de diciembre de 1994, en consecuencia, para todos los efectos legales el traslado del régimen de ahorro individual y con solidaridad no surtió efectos. **ORDENÓ** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. a devolver al régimen de prima media con prestación definida, todos

los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el Art. 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieran causado, en virtud del regreso automático a Colpensiones. **ORDENÓ** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que, una vez la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. de cumplimiento a lo de aquí ordenado, proceda aceptar el traslado del señor CESAR JAVIER IBAÑEZ ALMEIDA del régimen de ahorro individual al régimen de prima media de prestación definida. **CONDENÓ** a la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A. a asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, en caso de que se hubieren causado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de los Administración y demás conceptos establecidos en los Arts. 20 y 60 de la ley 100 de 1993 en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio siguiendo las reglas del Art. 963 del Código Civil. **DECLARÓ** como no probadas las excepciones de mérito planteadas por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES. **CONDENÓ** EN COSTAS a las demandadas COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES, fijar como agencias en derecho en favor de la parte demandante, la suma de UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, los cuales deben ser asumidos por las pasivas en partes iguales.

Para fundamentar lo anterior, sostuvo que, las características del sistema General de Pensiones, y el deber de información que les asiste a las entidades que administran los ahorros en pensión como instituciones financieras, surge el principio fundamental del consentimiento libre e informado. A partir de este se tiene que los afiliados al sistema de seguridad social están facultados para escoger libremente que régimen se afilian, sin embargo, si este carece de algunas de sus solemnidades, o contiene un vicio en su producción, se realiza sin una debida información o con una ausencia total de esta, será posible declarar la ineficacia o los efectos de la afiliación o traslado.

Que las Administradoras de Fondos de Pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada, la provisión del servicio público de pensiones con fundamento en el artículo 48 de la constitución política, desarrollado por los artículos 90 y siguientes de la Ley 100, y lo establecido en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 del 94. Se resalta que las obligaciones se deben con diligencia y prudencia y pericia como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para cualquier obligación.

Que a pesar de que en el expediente la parte demandante no demostró el engaño o error que sufrió al momento del traslado del RPMPD al RAIS, en este caso COLFONDOS no demostró que al momento del traslado, había brindado la asesoría pertinente, clara, necesaria y objetiva, toda vez que la información que se debe suministrar al posible afiliado, no debe ser una simple expresión genérica, cómo se consigue el formulario afiliación, por lo que, se accede a la declaración de ineficacia del traslado.

Que bajo estos supuestos se evidencia la omisión al deber de información que debía suministrar Colfondos S.A. al señor César Javier Ibáñez Almeida, y en ese sentido, además por el allanamiento advertido, **ordenó el traslado al régimen de prima media con prestación definida,** igualmente necesario resaltar que esta viabilidad del traslado de régimen, o el retorno al mismo, no depende de situaciones particulares como lo

expuso en su momento la Corte Suprema de Justicia en sentencias C 789/2002 o 61024/2004, respecto a que el demandante debía cumplir con los requisitos del régimen de transición o acreditar su perjuicio, como lo expuso en algún momento la Corte Suprema de Justicia, pues de conformidad con la jurisprudencia que opera en la actualidad, la violación al deber de información puede darse incluso si la persona tiene o no derecho consolidado, es o no beneficiaria del régimen de transición o está cerca o no de pensionarse.

Que Colfondos S.A. deberá devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradores con todos sus frutos como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, y además de ello, por el incumplimiento del deber de información que le asistía se le condenará asumir de su propio patrimonio las mermas que hubiese sufrido el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, bien sea por los gastos de administración, o demás conceptos establecidos en el artículo 20 y 60 de la Ley 100 de 1993, en que hubiere incurrido, serán asumidos de su propio patrimonio siguiendo las reglas del artículo 963 del Código Civil.

Que sobre esta decisión no procede la excepción de prescripción de la acción judicial conforme lo señaló la CSJ en sentencia SL1689/19.

V. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de COLPENSIONES argumentó el recurso de apelación bajo el fundamento de que no es posible aceptar el traslado del demandante teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 y el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Que el traslado efectuado por el demandante, el régimen de ahorro individual con solidaridad goza de plena validez a la luz de las leyes colombianas, ya que el mismo se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección del régimen establecido en el artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993, y según la ley 1328 de 2009 art.148 que modifico el literal c. Que no está conforme con la condena en costas por cuanto Colpensiones, actuó bajo la creencia de haber cumplido realmente por su deber con la conciencia plena de no engañar, ni perjudicar, y con el cumplimiento legal de sus obligaciones sin incurrir en abusos de su parte y maniobras engañosas.

El apoderado judicial de COLFONDOS, interpone recurso de apelación de manera parcial, alegando que la inconformidad radica en que no es posible condenar a los deterioros, a las mermas, a codificarla en el artículo numeral 4º del resuelve, toda vez que hay que tener en cuenta la buena fe con la que actuó mi representada, que si bien es cierto se allanó a la ineficacia de la afiliación, las consecuencias o la nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior en estricto sentido, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende, nunca Colfondos debió administrar los recursos de la cuenta ahorro individual, los rendimientos que produjo

dicha cuenta, no se causaron ni tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo tal y como lo indica el artículo 1746, nos habla de las restituciones mutuas, intereses brutos, y del abono de mejoras. Que Colfondos actuó con buena fe, cumpliendo con las obligaciones como AFP y generando a su vez los rendimientos a la cuenta ahorro individual del afiliado, por ende, no es viable una condena a los montos de administración. Que según concepto de la Superintendencia Financiera radicado número 2019 152 169 003000 del primero de enero de este año 2020, se estableció la no procedencia de la devolución de las sumas descontadas por cuotas de administración.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada judicial de COLPENSIONES presentó sus alegatos de conclusión ratificando lo dicho en el recurso de apelación, considerando que no es posible aceptar el traslado del demandante porque se encuentra en el rango de edad de los últimos diez (10) años de edad para jubilarse según lo consagra el Artículo 2° de la Ley 797 de 2003 modificó las condiciones para trasladarse de régimen, específicamente en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Que COLPENSIONES no tuvo ninguna intervención al momento de brindar información al demandante, quien de manera libre y voluntaria, tuvo la facultad para decidir qué fondo le favorecía para obtener su derecho a la pensión; ya que en este momento tenía otras expectativas.

Que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe, como en este caso COLPENSIONES, porque la figura de la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de Colpensiones se consolida por el tiempo en que aquellos afiliados permanecieron en el RAIS, aunado a que la seguridad jurídica que se deriva de la inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros, que en este caso, tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

Reiteró tener en cuenta la excepción de prescripción; de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 151 del C.P.L., se establece que el transcurso del tiempo, en tres (3) años, hace que opere el fenómeno jurídico de la prescripción sobre lo demandado.

Por último, alega inconformidad en cuanto a las costas impuestas, considerando que la administradora siempre ha cumplido con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas.

El apoderado judicial del demandante solicitó confirmar en todas sus partes la sentencia anterior, aduciendo que COLFONDOS no demostró que brindó la información clara, precisa y completa al demandante para realizar el traslado del RPMPD al RAIS.

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

VII. CONSIDERACIONES

La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003, por cuya razón se procederá a plantear **los siguientes problemas jurídicos**:

1. Establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por el demandante CESAR JAVIER IBAÑEZ ALMEIDA en el año 1995 desde el ISS hoy COLPENSIONES a COLFONDOS Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías.

2. De ser procedente la nulidad del traslado de régimen pensional, determinar cuáles son las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, para COLFONDOS y la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.

3. Examinar si la acción tendiente a obtener la nulidad del traslado de régimen pensional, puede promoverse en cualquier tiempo o si por el contrario está sujeta al fenómeno extintivo de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Por último, la Sala realizará un breve pronunciamiento de la condena en costas procesales, teniendo en cuenta, que esta instancia procesal no es la indicada procesalmente, la alegar sobre dicha materia.

Análisis probatorio

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

Solución del primer problema jurídico.

Dado que lo pretendido por el demandante es que se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que su transferencia del RPMPD al RAIS se dio por engaños, arguyendo que los asesores de dicha AFP COLFONDOS no le informaron adecuadamente las implicaciones que generaba el traslado, es menester por parte de esta Sala analizar, si el mencionado traslado se ajustó a las normas reguladoras de este tema y si no estuvo viciado el consentimiento del señor IBAÑEZ ALMEIDA para realizar el cambio advertido.

Respecto al tema de la procedencia o no, de la NULIDAD del traslado efectuado del RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la apoderada judicial recurrente de COLFONDOS no es procedente devolver sumas correspondiente a los gastos de administración y demás dineros recibidos por la administradora durante el lapso que permaneció vigente la afiliación de la demandante, según lo ha señalado la Superfinanciera en concepto de radicado 20 19 152 169 003 del primero de enero del 2020, ante la ausencia de mala fe y la comprobada adecuada y legal administración de los dineros.

Por otra parte, COLPENSIONES solicita revocar la sentencia de primera instancia en su totalidad, alegando que el demandante se trasladó de forma libre y voluntaria, del RPMPD hacia el RAIS desde el 1º de enero de 1995, acto jurídico que goza de validez por exentos de vicios en el consentimiento; que según lo previsto en el artículo 2 Ley 797 de 2003, no es procedente el traslado de la demandante del RAIS, teniendo en cuenta a la presentación de la demanda cuenta con 59 años; que debe ser analizada la prescripción de los art. 488 del CST y 151 del CPT y SS; además, manifestó inconformidad respecto a la condena en costas, porque alega que la administradora siempre ha cumplido con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas, razones que considera eximentes de las costas procesales.

De acuerdo a lo anterior, esta Sala precisa que los afiliados al sistema de seguridad social están facultados para escoger libremente a qué régimen se afilian, tal como lo preceptúa el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, en el que va inmerso como principio fundamental el consentimiento libre e informado y, en el evento de que se vislumbre un vicio en su producción o por la indebida información o su ausencia, será posible declarar la nulidad de tal escogencia.

El artículo 97 de la ley 100 de 1.993, enmarcó a los fondos de pensiones como constitutivos de un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, lo que conlleva a la exigencia del cuidado de los intereses de quienes se liguen a ellas, el que inicia desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la

administradora, dada la confiabilidad de quienes van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o una eventual pensión de sobreviviente para sus beneficiarios.

Por tanto se entiende que, las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1.993; así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como **obligación de carácter profesional** que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra el afiliado o potencial vinculado, lo que implica una asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Por otra parte, el Decreto 656 de 1.994 "*por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones*" impuso en sus artículos 14 y 15 las obligaciones que debe cumplir con decoro y apego a las responsabilidades propias, esto es con diligencia, prudencia y pericia, como también toda que se le integre por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual en ejecución de la buena fe.

Recordemos igualmente que el Decreto 2071 de 2.015 y la circular Externa 016 de 2.016 de la Superintendencia Financiera, persiguen superar las inconsistencias que ha generado el traslado masivo entre regímenes sin ningún tipo de información haciendo obligatorio que el afiliado reciba información veraz de manera simultánea por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad y al régimen de prima media, garantizando así que en efecto el afiliado conforme a su situación particular tenga una libertad contractual transparente, y pueda adoptar la decisión que mejor le convenga, a tiempo y con la mayor garantía de beneficios con base en la densidad de cotizaciones o capital por él acumulado.

Por lo antes mencionado los fondos de pensiones, son entidades con responsabilidades profesionales, aspecto plenamente respaldado en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y 1603 de C.C., por su responsabilidad en un tema tan técnico y profesional tienen el deber y la obligación de entregar una información clara y comprensible a las personas interesadas en adquirir sus servicios y afiliarse a las mismas.

Aunado a lo anterior, en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que si al momento de realizarse el acto de afiliación

o cambio de régimen pensional, no hay una información clara, completa y comprensible por parte del Fondo de Pensiones hacia el usuario de dichos servicios, **tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado**. (Ver sentencias de radicados N° 31989 de 2008 M.P. Eduardo López Villegas, N° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; N° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado N° 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018 y sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018).

En conclusión, para que el operador judicial declare la nulidad de traslado de régimen pensional, deberá realizar un análisis minucioso sobre la actuación administrativa desarrollada por la administradora de pensiones, con el fin de verificar y constatar que el afiliado recibió la información adecuada, suficiente y cierta sobre su traslado, bajo el entendido de que las mencionadas entidades fueron creadas para cumplir un servicio público como lo es la seguridad social, con conocimientos y experiencia que resultan confiables a los ciudadanos quienes les entregan sus ahorros para la previsión a su vejez, invalidez o muerte.

Es de suma importancia resaltar que, este deber conlleva, a que el afiliado goce de un completo y certero conocimiento sobre la posibilidad de elegir voluntariamente, en permanecer en el régimen público o privado de seguridad social en pensión y le permite entender sobre los beneficios y desventajas de cada uno, ya que a pesar de cubrir los mismos riesgos, cada administradora ofrece diferentes alternativas que dependiendo del aporte, de la edad, de la fecha inicial de afiliación y de otras características procesales y sustanciales, los resultados son disímiles respecto al capital ahorrado, la liquidación de las pensiones, requisitos y exigencias para ser beneficiario de las prestaciones.

Caso en concreto

Bajo el amparo de lo expuesto en líneas anteriores, se tiene que el demandante nació el 26 de septiembre de 1959 y en calidad de trabajador dependiente desde el mes de junio de 1984 inició sus cotizaciones al sistema pensional con el ISS hoy COLPENSIONES, luego, suscribió el formato de solicitud y traslado al RAIS el 21 de diciembre de 1994 (folio 77 y 138 del expediente), es decir, actualmente la demandante se encuentra afiliado a COLFONDOS.

Luego entonces, del formato visto a folios 77 del expediente, las partes aceptan que fue suscrito por la demandante, en el que se dejó plasmado que su traslado entre régimen se dio de manera voluntaria, esto es, que "*se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones*", calidades de la decisión que no se encuentran demostradas con el acervo probatorio, toda vez que la información que debe ser suministrada al posible afiliado, como se dijo en líneas anteriores, no debe ser una simple expresión genérica como se

consignó en el formulario de afiliación, y en virtud de la carga de la prueba que emana dentro del presente asunto a cargo de COLFONDOS, se tiene que ningún elemento probatorio fue aportado por ella, con la intención de acreditar que en este caso en particular, suministró a la demandante, la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración de régimen pensional.

Así las cosas, en efecto, COLFONDOS no demostró que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular del demandante.

Reiterándose que, le correspondía a la AFP COLFONDOS acreditar que informó de manera clara, suficiente y apegada a la realidad, al demandante Cesar Javier Ibáñez Almeida en todo lo concerniente a las implicaciones del cambio de régimen pensional; no obstante, como ya se advirtió, en el expediente no obra prueba alguna tendiente a demostrar que se cumplió con tal presupuesto legal, por lo que la simple manifestación genérica como la contenida en la solicitud de vinculación, no es suficiente para inferir que existió una decisión documentada por parte del actor, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales por cuenta de la pasiva COLFONDOS.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo al demandante en el momento de su traslado, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional del afiliado, por lo que, se configura una falta al deber de información y buen consejo, de la administradora demandada COLFONDOS., y por consiguiente, encuentra esta Sala que es totalmente nulo e ineficaz el traslado y afiliación efectuada al régimen de ahorro individual del demandante ante el fondo privado por vicio del consentimiento (error) por falta de asentimiento informado, no asistiéndole la razón a los recurrentes y quedando de esta manera resuelto el primer problema jurídico planteado en forma favorable al demandante Cesar Javier Ibáñez Almeida, por lo que, en esta instancia se CONFIRMARÁ lo resuelto por el juez A quo.

Segundo Problema Jurídico-Gastos de Administración.

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro que COLFONDOS AFP incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar

el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por el demandante para el año 1994, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que, se retrotraen todas las cosas al estado en que se encontraban es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la demandante nunca perdió el régimen de transición (sentencias, SL17595-2017, SL4989-2018 donde se ratifica lo dicho en la sentencia de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral).

Además, la mencionada Corporación se pronunció en su sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, de la siguiente manera al analizar los efectos de la declaratoria de ineficacia de un traslado:

> Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al *statu quo ante* no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.
>
> Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.
>
> Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En este mismo sentido, la mencionada Corporación en su sentencia Rad. 31989 del 8 de septiembre, 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…"

Así las cosas, es claro que al declararse la ineficacia del traslado que tuvo lugar en un principio, desde el ISS hoy COLPENSIONES hacia COLFONDOS, las cosas deben retrotraerse para, hasta donde sea posible, hacer como si dicho traslado no hubiera tenido lugar, siendo entonces procedente la devolución de esta hacia aquella, de manera completa, de todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado, los gastos de representación, y los demás valores dictados en la sentencia apelada y consultada, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, debiéndose entonces CONFIRMAR en este sentido la sentencia apelada y consultada, quedando resuelto el segundo problema jurídico a favor del demandante.

Tercer Problema Jurídico-Prescripción.

Dicho lo anterior es necesario para esta Sala, pronunciarse respecto de la excepción de prescripción formulada por las demandadas, la cual se procede a denegar su prosperidad bajo los siguientes razonamientos.

La selección de régimen pensional es un acto derivado de la relación de afiliación (artículo 13 de la Ley 100 de 1993, hoy modificado por el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 692 de 1994), de tal suerte que la circunstancias en que se dio el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad del demandante, precedido del deber del buen consejo por parte de la administradora de pensiones en la oferta precontractual de servicios que en el presente caso no se avizora, fue, en esencia, la forma en que nació a la vida jurídica el HECHO DE LA AFILIACION al régimen de ahorro individual, por lo tanto, esa concreta situación fáctica que resulta inherente a la consolidación del STATUS PENSIONAL del demandante no está sujeta al fenómeno de la prescripción, lo que igualmente se predica de la condición de afiliado y los actos que emanen de tal condición, pues de allí surge el derecho a percibir y disfrutar vitaliciamente de la respectiva pensión.

En ese sentido, podemos concluir que la condición de afiliado y, por ende, la del traslado de régimen pensional, son situaciones jurídicas asimilables al status pensional.

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, ha señalado que los elementos consustanciales de la pensión no prescriben, como es el caso, del factor porcentual de la mesada, el salario, los límites temporales del IBL y la indexación, por lo que, la afiliación y cualquier acto derivado de la misma en el sistema pensional, a pesar que no sea un factor cuantitativo del derecho, necesariamente deben calificarse como elementos esenciales de status pensional, porque recuérdese que de la validez jurídica de esos actos deriva no solo el régimen a aplicar al pensionado, sino también a cual la entidad administradora de fondos de pensiones le compete el reconocimiento y pago de una prestación económica.

En suma, al tener la afiliación y sus actos subsiguientes, una estrecha relación con el derecho pensional, valga decir, por ser inherentes al mismo, resulta viable formular los reparos correspondientes en cualquier tiempo, al punto que, si se pensara de forma contraria, ni si quiera sería viable el retorno al régimen de prima media, en el evento en que se cumpla el requisito de permanencia mínima, ni los traslados entre administradoras pensionales.

Es entonces el fenómeno de la prescripción inaplicable, tratándose de la petición de nulidad de traslado de régimen pensional, y ello obedece a la génesis de la ineficacia del traslado, que tiene como objetivo último la viabilidad de alcanzar la pensión de vejez, derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, por manera que si se genera una irregularidad en el procedimiento de traslado de un afiliado, no guarda fundamento constitucional el hecho de que se restrinja tal declaratoria a un término específico, pues aducir tal argumento, implicaría en la mayoría de los casos truncar el derecho del afiliado a adquirir una pensión de vejez en las condiciones más beneficiosas.

Igualmente, este criterio de imprescriptibilidad tiene sustento en argumentos expuestos en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, en providencia STL4593 de 2015, Radicación 39718 siendo magistrado ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz, donde se señaló que la nulidad de traslado sería imprescriptible si estuviera estrechamente ligado con la adquisición del derecho pensional, como derecho fundamental y como prestación económica ligada al mínimo vital y al derecho al trabajo del demandante, y el mismo estuviere amenazado con la proposición del medio defensivo de la prescripción.

En virtud a lo anterior, esta Sala arriba a la conclusión sobre la imprescriptibilidad del derecho a solicitar la nulidad de la afiliación, si se tiene en cuenta que precisamente la afiliación es la que genera para el afiliado la posibilidad de obtener el derecho pensional, por supuesto, en las condiciones más beneficiosas, por lo que al estar íntimamente ligados, afiliación y status de pensionado, de ambos se debe predicar la imprescriptibilidad para hacer valer tales derechos de forma que se acompasen a la legalidad.

Costas Procesales.

Por último, se rememora que las costas judiciales son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las**

expensas, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, materia de inconformidad por COLPENSIONES, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cuál es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto fue vencida, a su cargo deberán imponerse las costas; así mismo, en lo referente al monto es necesario agregar 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*".

VIII. D E C I S I Ó N D E L A S A L A

Por las motivaciones expuestas en esta providencia quedan resueltos los problemas jurídicos planteados, y dadas las resultas del estudio realizado, se CONFIRMARÁ en su totalidad la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 29 de julio de 2020, como se dirá en la parte resolutiva de esta providencia.

Se condenará en costas de segunda instancia a LA AFP COLFONDOS y a COLPENSIONES por no haberles prosperado el recurso de alzada, fijando como agencias en derecho a su cargo, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021 que equivalen a $908.526.oo para cada una y a favor del demandante CESAR JAVIER IBAÑEZ ALMEIDA, de conformidad con el art. 365 del C.G. del P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 emanado del CSJ Sala Administrativa.

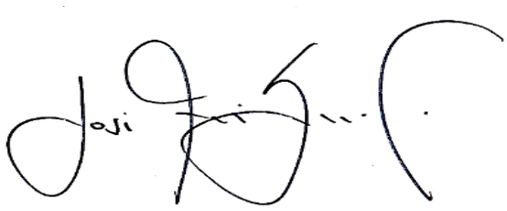
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IX. R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad, la sentencia apelada y consultada proferida por la Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 29 de julio de 2020, en el sentido conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO: **CONDENAR** en costas de segunda **i**nstancia LA AFP COLFONDOS y a COLPENSIONES por no haberles prosperado el recurso de alzada y fijar como agencias en derecho a su cargo, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021 que equivalen a $908.526.oo a cada una y a favor de la demandante AYDE AGUDELO SADENO, de conformidad con el art. 365 del C.G. del P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 emanado del CSJ Sala Administrativa.

N O T I F Í Q U E S E.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO PONENTE

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 023, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 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 ORDINARIO LABORAL
Juzgado Tercero Laboral Circuito de Cúcuta
Rad. Juzgado: 54-001-31-05-003-2017-00258-00
Partida Tribunal: 18755
Demandante: Cinthia Cristina Rincón Suárez
Demandada (o): IPS Clínica Unipamplona
Tema: INDEMNIZACIÓN MORATORIA
Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 28 de agosto de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-003-2017-00258-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18755 promovido por la señora CINTHIA CRISTINA RINCÓN SUÁREZ en contra de la IPS CLÍNICA UNIPAMPLONA.

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. A N T E C E D E N T E S

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la IPS CLÍNICA UNIPAMPLONA desde el 27 de marzo de 2017 y hasta el 05 de enero de 2017, el cual finalizó por voluntad de las partes y, en consecuencia, se CONDENE a esta última al pago de la suma de $9.889.005 por concepto de liquidación de sus prestaciones sociales, así como a al pago de la indemnización moratoria del art. 65 del CST.

II. H E C H O S

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 12 y 13 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que suscribió un contrato de trabajo con la IPS UNIPAMPLONA el día 27 de marzo de 2012 para ejercer el cargo de INGENIERA DE EQUIPO BIOMÉDICO, con un salario de $1.304.350, salario que sufrió variaciones durante el contrato, quedando el mismo, a partir del 01 de junio de 2013 en la suma de $1.532.926 mensuales.
2. Que la relación finalizó el día 05 de enero de 2017, sin que la IPS le cancelara la liquidación de prestaciones sociales.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada, esta dio contestación aceptando como ciertos los hechos relacionados con la existencia del contrato de trabajo; aceptó también que le adeuda a la trabajadora lo correspondiente a salarios y prestaciones sociales, para un total de $9.845.050, lo cual, según indica, se dio en virtud de las diversas órdenes de embargo, decretadas por los despachos judiciales, por lo que tiene bloqueado sus recursos; no se opuso a la pretensión encaminada a la declaratoria del contrato de trabajo, oponiéndose al resto de lo peticionado.

Propuso como excepciones de mérito la exclusión de responsabilidad, el estado de iliquidez y la inexistencia de mala fe del empleador.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 28 de agosto de 2019, resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, condenando a la empleadora al pago, a favor de la demandante, de las bonificaciones que se incluyeron en la liquidación definitiva de las prestaciones sociales de la trabajadora y de la indemnización contenida en el artículo 65 CST, causada desde el 09 de enero de 2017, fecha en que finalizó el contrato de trabajo y hasta el 24 de septiembre de 2017, fecha en que se aprobó por parte de la Junta Directiva la disolución y liquidación de la fundación.

La juez A quo fundamentó su decisión, argumentando que no fue probado por la pasiva el pago de las bonificaciones debidas a la demandante; sin embargo, encontró que fueron efectivamente canceladas las prestaciones

sociales pedidas en la demanda, mediante audiencia de conciliación llevaba a cabo frente al inspector, por lo que absolvió de esta pretensión a la IPS.

Consideró también que a pesar de que la entidad demandada alegó su crisis económica y financiera, así como el proceso de disolución y liquidación en que se encontraba inmerso, como prueba para mostrar la ausencia de mala fe en su conducta referente al pago tardío de las prestaciones sociales a la demandante, de esta situación no es posible deducir la buena fe del empleador y, al no haber otorgado éste razones atendibles que justificara dicha mora, condenó a la indemnización generada.

V. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada se encontró en desacuerdo con la anterior sentencia, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que los bonos a cuyo pago fue condenada la entidad no fueron solicitados dentro de las pretensiones de la demanda, ni se encuentra fundamentada dentro de ningún hecho de la misma, lo que quiere decir que no hay una congruencia entre lo solicitado y la condena impuesta; consideró que pues si bien es cierto hay una liquidación en la que se puede evidenciar que está la suma de $5.171.050, que corresponden a la liquidación de las prestaciones sociales y salarios adeudados, la suma de $4.674.000, que corresponde a bonificaciones o beneficios extralegales, los cuales fueron pactados en contrato de trabajo, no hacían parte de salarios.

Ahora en cuanto a la indemnización del artículo 65 del código sustantivo del trabajo, alegó que quedó demostrado en el proceso que la empresa estaba pasando por una crisis económica que la llevaron a su liquidación; informó que hay documentos donde se demuestra que las cuentas estaban embargadas, es decir no hubo una mala fe, ni intención de la parte empleadora, de perjudicar a la parte demandante, por lo tanto no se evidencia que existiera mala fe por parte del empleador en cuanto a la falta de pago de las prestaciones sociales y salarios a la terminación de la relación laboral; que tan pronto se tuvo la capacidad de pagar lo adeudado por prestaciones sociales y salarios a la señora Cintia, se le realizó conforme a la conciliación celebrada en el Ministerio de trabajo, el día 2 de febrero del 2018, el cual presta mérito ejecutivo y que fue allegado al proceso.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no ejercieron su derecho a presentar sus alegatos de conclusión, por lo que, una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. 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, **los problemas jurídicos** que concitan la atención de la Sala se reducen a determinar (i) si es procedente la condena al pago de las bonificaciones a favor de la demandante y a cargo de la demandada, impuesta por la Juez A quo o si, como lo afirma la pasiva, dicha condena se encuentra en contravía del principio de congruencia y por tanto no es viable.

Posteriormente, se estudiará si en este caso, la conducta de la IPS UNIPAMPLONA al cancelar de manera tardía las prestaciones sociales debidas a la trabajadora estuvo revestida de mala fe y por tanto, debe ser condenada aquella al pago de la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST.

PAGO DE BONIFICACIONES

La juez A quo resolvió en su sentencia, que la IPS UNIPAMPLONA debía cancelar a favor de la señora CINTHIA CRISTINA RINCÓN SUAREZ, el monto de $4.674.000 correspondiente a las bonificaciones dejadas de pagar durante el contrato de trabajo.

Frente a dicha condena, la pasiva indicó en su recurso de apelación que la misma vulnera el principio de congruencia por cuanto dicho concepto no fue pedido en el libelo demandatorio ni fue incluido en los hechos de la demanda.

Revisando entonces la inconformidad planteada por la IPS UNIPAMPLONA, encontramos que en la pretensión N°2 de la demanda se solicita que se declare «Que la empresa demandada **Fundación Institución Prestadora De Servicios De Salud De La Universidad De Pamplina "IPS UNIPAMPLONA"** debe pagar a mi poderdante la suma de **NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CINCUENTA PESOS (9.889.005.oo)** (sic) por concepto de liquidación de prestaciones sociales».

A su vez, a folio 11 se observa un documento titulado «FUNDACIÓN INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA "IPS UNIPAMPLONA" LIQUIDACIÓN DE

PRESTACIONES SOCIALES», en la cual se incluye la liquidación de prestaciones sociales debidas del 01 al 09 de enero de 2017 ($689.633), los salarios de los meses de octubre de 2016 a enero de 2017, así como el BONO- AUXILIO MES DE ENERO A DICIEMBRE DE 2016 ($4.560.000) y el BONO- AUXILIO MES DE ENERO DE 2017 ($114.000), todo lo cual arroja **un total de $9.889.050**; esta liquidación es coincidente con la presentada por la entidad demandada, vista a folio 46, en la que se incluyen los mismos valores, pero descontando el «PAGO DE PRIMA DE SERVICIOS 14 DE JULIO DE 2017» por un valor de $44.000.

En este sentido, encuentra la Sala que si bien el pago de las bonificaciones no canceladas por la IPS a su trabajadora no fue incluido en las pretensiones de la demanda de manera textual, al haberse pedido que se ordenara a la entidad el pago de la **suma de $9.889.050**, la cual, según los documentos referenciados, incluían las bonificaciones causadas entre enero de 2016 y enero de 2017, surge evidente que en efecto la intención de la señora CINTHIA CRISTINA RINCÓN SUÁREZ fue la de solicitar su pago a través del proceso ordinario por ella iniciado; y luego de analizar su procedencia, la Juez A quo, fallando en derecho y haciendo uso de sus facultades para interpretar la demanda, encontró que las mismas no habían sido canceladas dentro de la diligencia de conciliación que tuvo lugar ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social el día 2 de febrero de 2018, y que la trabajadora había manifestado allí que continuaría con la reclamación respecto de las mismas; y en consecuencia, ordenó su pago por parte de la entidad y a favor de la demandante.

Así las cosas, posible es concluir que no le asiste la razón a la apoderada judicial de la IPS UNIPAMPLONA en cuanto alega que la mencionada condena es improcedente al no haber sido, en su criterio, solicitada en la demanda, debiéndose CONFIRMAR el numeral primero de la sentencia apelada.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA- ARTÍCULO 65 CST.

Se solicitó en la demanda que ante el retraso en el pago de salarios y la liquidación definitiva de prestaciones con la terminación del contrato se condenara al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., a lo que accedió la juez *a quo* al estimar que si bien la entidad se encontraba en trámite de liquidación, esta situación por sí sola no constituía una justificación para el pago tardío de las prestaciones sociales; conclusión que rechaza la parte demandada en su apelación, insistiendo en que la buena fe de la entidad estuvo siempre presente en sus actuaciones, y que la misma demandante tenía conocimiento de la crisis financiera por la que atravesaba la IPS.

Como ha sido largamente determinado por este Tribunal, teniendo como fundamento lo reglado por la HCSJ en sentencias como la SL3123-2020, la aplicación de la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato, no se impone de manera automática, sino que debe proceder, si es del caso, luego de un exhaustivo análisis de la conducta del empleador frente a tal menoscabo de los derechos del trabajador, análisis este que tiene como foco central, la conducta del incumplido, con el fin de determinar si estuvo o no revestida de buena fe, para lo cual no cuenta el juez de conocimiento, con reglas objetivas.

En cuanto a las situaciones en las que el empleador se encuentre inmerso en una crisis económica que lo lleve incluso a requerir el trámite de reestructuración o incluso de liquidación, dicha situación de insolvencia no se considera como un eximente de responsabilidad de un empleador frente al cubrimiento de las acreencias laborales de un trabajador, debiéndose examinar en cada caso particular si estuvo presente o no el elemento de buena fe en el actuar del empleador. Al respecto, la HCSJ explicó lo siguiente en su sentencia con Rad 7393 de 1993, citadas en las providencias con Rad. 34778 de 2010 y 37288 de 2012:

> «Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.
>
> De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por si misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los

> derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333)…»

Al respecto, en anteriores decisiones contra la misma demandada I.P.S. UNIPAMPLONA, esta Sala[1], ha encontrado que la mera alegación de la demandada de encontrarse atravesando por un proceso de iliquidez que la llevó al trámite de liquidación, este hecho por sí solo, no es suficiente para absolverla de la indemnización moratoria, como quiera que, al ser analizadas en conjunto con las demás pruebas, sin mayor elucubración, se logró inferir que las circunstancias que llevaron al proceso de liquidación debieron ser previstas por la empresa para garantizar el pago de acreencias laborales, pues el trabajador desde ninguna óptica, puede acarrear con las consecuencias financieras del mal manejo administrativo.

Aplicado con la anterior al caso que hoy nos ocupa, es claro que los argumentos del recurrente, no resultan plausibles para revocar la decisión del Juez de primera instancia, en el entendido que, debe hacerse notorio que la relación laboral, se dio por terminada el día 05 de enero de 2017, entre tanto, las pruebas que fueron arrimadas en la contestación de la demanda y que, a su vez, fueron enrostradas en el recurso, obedecen a calendas posteriores, a saber:

1. La prueba vista a folio 57 al 66 denominada Extracto de Acta No. 70, en la cual, si bien es cierto, en su contenido se deja ver la decisión de la liquidación de la I.P.S. UNIPAMPLONA por parte de la junta directiva de la misma, lo cierto es que la fecha en que tuvo lugar, corresponde a los días 26 y 27 de septiembre de 2017.

2. Así mismo, el documento visto a folios 53 a 55 que contiene la Resolución N°00410 de octubre de 2017, por medio de la cual se reconoce el Agente Liquidador de la FUNDACIÓN INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA “IPS UNIPAMPLONA”.

3. El aviso emplazatorio visto a folios 67 y 68 publicado en el diario “La Opinión” el día 26 de octubre de 2017, en el cual se informa sobre el proceso de disolución y liquidación de la entidad con el fin de que los acreedores presenten sus reclamaciones dentro del plazo estipulado.

Esto implica que, no se evidencia un eximente de responsabilidad respecto de la actitud defraudatoria por parte del empleador, reflejada en el impago de las prestaciones al trabajador, como afirmó el a quo, pues sus actuaciones no estuvieron condicionadas al proceso de liquidación y disolución de la

[1] Proceso con Partida de Tribunal 18.763 Magistrada Ponente Dra. Nidiam Belen Quintero Gelvez, 29 de octubre de 20120 y Partida de Tribunal 18556, Mag. Ponente Dr. José Andrés Serrano Mendoza, 11 diciembre de 2020.

empresa como así se pretende hacer ver en el recurso que nos ocupa, al momento de la terminación de la relación laboral.

No obstante, sí es importante tener en cuenta que las decisiones empresariales de la demandada a partir del 30 de septiembre de 2017, se condicionaron luego de que la Junta Directiva en asamblea del 26 y 27 del mismo mes aprobara la disolución y liquidación de la entidad.

En ese sentido, debe advertir la Sala que, a partir de esa fecha no se puede mantener la afirmación de que exista una intención defraudatoria del empleador en el impago de las prestaciones al trabajador que permita dar continuidad a la moratoria luego de dicha calenda; pues sus actuaciones a partir del 27 de septiembre de 2017 estuvieron condicionadas por la liquidación y disolución de la empresa.

Mal podría entenderse que existe intención defraudatoria luego del 27 de septiembre de 2017, en un empleador que quedó sometido a un proceso de reestructuración y reconoce que se encuentra en imposibilidad de cumplir con las obligaciones vigentes para someterse al proceso de liquidación forzada, por lo que la asunción de pagos deja de estar a su disposición para recaer en el interventor y el esquema o plan de pagos que se propone y somete a consideración de todos los acreedores, siguiendo el procedimiento legal correspondiente.

Así lo ha entendido, la Sala de Casación Laboral en providencias SL2833 de 2017, SL17579 de 2017 y SL4476 de 2018 donde reiteró el siguiente precepto contenido inicialmente en sentencia del 10 de octubre de 2003 (Rad. 20.764):

> Frente a la anterior situación, debe decirse que de imponerle la indemnización moratoria a un empleador que se encuentra en esas condiciones, es decir en liquidación obligatoria, no tendría razón de ser la expedición de las leyes especiales que permiten la intervención Estatal en las empresas, las cuales están destinadas a proteger no solo el capital y la inversión económica, sino también los intereses de los asalariados y por ende el derecho Constitucional al empleo consagrado en el artículo 25 del Ordenamiento Superior, que se orienta a que un agente estatal dirija los destinos de la unidad de explotación económica y pretenda ya la recuperación económica, ora la liquidación de la sociedad, todo, contra la voluntad del empleador y empresario, sin que pueda quedar al libre albedrío del promotor del acuerdo o del liquidador, hacer un uso inadecuado de los recursos destinados, a conservar el equilibrio de la compañía como persona moral y la igualdad entre los acreedores, según la filosofía propia de la liquidación forzada regulada en la Ley.
>
> Finalmente, no puede deducirse que una empleadora que fue llamada a liquidación forzada como la sociedad demandada, tuviera interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores

demandantes, como para entrar a darle viabilidad al Art. 65 del C. S. del T., que como lo ha sostenido esta Sala, no es de aplicación automática.

De esta manera, es imposible desconocer que al someterse a este trámite la persona jurídica se desprende de su capacidad de tomar decisiones para ajustarse a las disposiciones legales, conforme el numeral quinto del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 que reza: “La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce: 5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelaciones que les correspondan”.

Por lo anterior, y en aplicación del principio “*Non reformatio in pejus*” se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia que condenó al pago de las pretensiones dirigidas a reclamar sanción moratoria por el impago de prestaciones sociales al finalizar la relación laboral hasta el día 24 de septiembre de 2017, tal y como lo señaló el A quo, y no hasta el día 27 del mismo mes y año fecha en que inició el aludido proceso de reestructuración.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS ($908.526 m/cte.) a cargo de FUNDACIÓN INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA “IPS UNIPAMPLONA” y en favor de la señora CINTHIA CRISTINA RINCÓN SUÁREZ.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia de fecha 28 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora CINTHIA CRISTINA RINCÓN SUÁREZ en contra de la FUNDACIÓN INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA “IPS UNIPAMPLONA”.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS ($908.526 m/cte.) a cargo de FUNDACIÓN INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA “IPS UNIPAMPLONA” y en favor de la señora CINTHIA CRISTINA RINCÓN SUÁREZ.

N O T I F Í Q U E S E

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 023, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de febrero de 2021.

_____
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: 54-001-31-05-003-2017-00315-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18796
JUZGADO: TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: EUSTACIO DARÍO GÓMEZ BOLAÑOS
ACCIONADO: INGEVÍAS
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: APELACIÓN

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha 11 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor EUSTACIO DARÍO GÓMEZ BOLAÑOS contra la empresa INGEVÍAS Y TRANSPORTES S.A.S.

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

I. A N T E C E D E N T E S

Mediante demanda ordinaria laboral, el señor EUSTACIO DARÍO GÓMEZ BOLAÑOS, actuando mediante apoderado judicial, solicita que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 01 de abril de 2011 hasta el 30 de abril de 2016 y que la terminación unilateral de dicho contrato por parte del empleador carece de efecto jurídico, en razón a que se realizó sin la autorización de la oficina de trabajo al encontrarse el trabajador en condición de discapacidad y en consecuencia, se ordene a la pasiva a su reintegro, al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el 07 de julio de 2013 y hasta que sea reintegrado, así como las prestaciones sociales causadas desde el 01 de abril de 2011 hasta el 2016, de la sanción moratoria consignada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la dotación y la indemnización moratoria del artículo 65 CST, las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social integral.

Subsidiariamente solicitó el pago de la indemnización por despido injusto, así como la consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

II. H E C H O S

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 94 a 97 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que inició sus labores para la empresa INGEVÍAS Y TRANSPORTES S.A.S. el día 01 de abril de 2011 desempeñándose como operador de retroexcavadora, devengando un salario mensual.
2. Que sufrió un accidente de tránsito fuera del horario laboral el día 07 de julio de 2013, en el cual perdió la movilidad completa del brazo izquierdo.
3. Que la clínica Santa Ana le generó incapacidades de manera consecutivas desde el 07 de julio de 2013 y hasta el 14 de enero de 2014, las cuales eran radicadas en la empresa.
4. Que la empresa no le ha cancelado su salario, ni prestaciones sociales desde el mes de julio de 2013.
5. Que el día 18 de marzo de 2016 radicó ante la empresa derecho de petición en el cual solicitaba el pago de las prestaciones sociales impagadas, lo cual fue negado por INGEVÍAS mediante comunicación del 13 de abril de dicha anualidad, terminándole además el contrato de trabajo a partir del 30 abril de 2016.
6. Que en agosto de 2016 la empresa le entregó una liquidación del contrato de trabajo con fecha 31 de diciembre de 2014 y con periodo a liquidar desde el 26 de agosto de 2011 al 31 de julio de 2014, cuando la terminación sin justa causa se dio a partir de abril de 2016.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

La sociedad INGEVÍAS, dio formal contestación a la demanda formulada oponiéndose a las pretensiones de la demanda, formulando la prescripción como excepción de mérito.

Aceptó como cierta la existencia del contrato de trabajo alegado, pero indicó que el mismo se terminó el día 14 de julio de 2014 por renuncia del trabajador presentada el día 15 de septiembre de 2016; indicó que a este siempre le cancelaron sus salarios y prestaciones sociales en debida forma.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 11 de septiembre de 2019, decidió declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 11 de abril de 2011 y hasta el 15 de septiembre de 2016, declarando probada la excepción de prescripción de los derechos causados con anterioridad al 14 de agosto de 2014; así mismo, condenó a la pasiva al pago a favor del demandante de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el 16 de febrero de 2015 y hasta el 14 de febrero de 2016, absolviendo a la empresa de las demás pretensiones incoadas en su contra.

La juez A quo argumentó su decisión señalando que de las pruebas arrimadas al proceso, se evidencia que el contrato de trabajo del señor GÓMEZ BOLAÑOS fue finalizado el día 15 de septiembre de 2016, fecha en que el actor solicitó la liquidación y pago de las prestaciones sociales debidas; además, concluyó que a pesar de dicho extremo final, a partir de julio de 2014 y hasta aquella data, el actor no prestó sus servicios a favor de la empleadora, por cuanto únicamente se presentaba en las oficinas de forma esporádica sin que existiera una solución de continuidad.

Por último, consideró que no se probó la circunstancia del despido, lo cual hace improcedentes las pretensiones relacionadas con las indemnizaciones que esto hubiese generado.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la anterior sentencia, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que se declaró la no prestación del servicio por parte del actor, en virtud de la carta del 10 de septiembre de 2016 donde supuestamente el señor Darío Gómez manifiesta que a partir del 15 de julio de 2014 no volvió a prestar el servicio, pero no se tuvo en cuenta la carta que él radicó en marzo del 2016 donde solicita el pago de las prestaciones sociales y liquidación; alegó que el señor Darío Gómez manifestó en su interrogatorio de parte que él iba a la empresa, lo ponían a hacer mandados, lo lleva ponían a llevar X o Y correspondencia, que iba y lo dejaban esperando, iba a la empresa y estaba cerrada, lo cual no era culpa del trabajador; que entonces si se hubiese observado las pruebas en conjunto tanto el interrogatorio de parte como el oficio radicado el 18 de marzo de 2016 al cual le dieron respuesta al 13 de abril de 2016 por el señor Mauricio Lozano Bonilla, así como el pago de los aportes al Seguridad Social que fueron hasta abril del 2016, fecha en la que manifiesta la parte demandante que fue que le dieron por terminado el contrato, no podría tenerse como fecha final septiembre de 2016 y se hubiese tenido que el señor Eustacio Darío sí prestaba el servicio, que si no lo ponían a trabajar todos los días era porque iba y estaba cerrado; informó que también se debe tener como prueba unos préstamos que le hacían anticipos como trabajador, ya que si no fuese trabajador no le hubiesen hecho anticipos, prueba que fue allegada por la parte demandada en la contestación de la demanda; que entonces sí está demostrado, si hay prueba suficiente de que el señor Darío en efecto prestaba el servicio, que no era de manera continua; que el contrato perduró hasta abril de 2016, fecha en la que le dijeron que no volviera más, porque tenía una PCL superior al 50%.

En cuanto a la condena al pago de la consignación de las cesantías del año 2013, indicó que las cesantías no prescriben sino cuando dan por terminada la relación laboral y la relación laboral como se mencionó fue terminada en abril del 2016, es decir que a partir de esa fecha es que empieza a

contabilizarse los 3 años para la prescripción de dicha pretensión.

Solicitó que le fueran concedidas todas las pretensiones de la demanda; que el señor sí prestó su servicio hasta abril de 2016 y no se solicitó la autorización al Ministerio de Trabajo para dar por terminado el contrato.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

PARTE DEMANDANTE. Alegó la parte que la Juez A quo declara el extremo de la relación laboral desde el 11 de abril de 2011 hasta el 16 de septiembre de 2016 y declaró probada la excepción de prescripción sobre los derechos laborales que se hicieron exigibles con anterioridad al 14 de agosto de 2014; condena al pago de la indemnización moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías del año 2014, a razón de $20.533 diarios desde el 16 de febrero de 2015 al 14 de febrero de 2016 y niega las demás pretensiones; que negó las pretensiones de la demanda al concluir que, si bien es cierto la relación laboral terminó el 16 de septiembre de 2016, el demandante no prestó el servicio a pesar de la vigencia del contrato, por lo tanto no procedía el pago de los salarios y demás pretensiones generadas entre el año 2014 y el 16 de septiembre de 2016.

Al respecto, aclaró que la relación laboral terminó el 30 de abril de 2016, y respecto a la no prestación del servicio por parte del trabajador, quedó demostrado con el interrogatorio de parte realizado al señor EUSTACIO DARIO GOMEZ, quien manifestó que después del 2014 (después de la última incapacidad) él se presentaba a la empresa y lo ponían hacer mandados, hecho que fue aceptado por la parte demandada; que a las 7 de la mañana se presentaba en la empresa y a veces la encontraba cerrada y se quedaba hasta medio día porque no llegaba nadie a la empresa, esto ocurrió entre el mes de julio de 2014 hasta el 30 de abril de 2016; que el artículo 140 del C.S.T. señala que "*Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del{empleador}*".

Que en este caso, el trabajador no podía ejercer sus funciones como operador de retroexcavadora por las secuelas del accidente que había sufrido, pero sí se presentaba a trabajar, a las 7 de la mañana llegaba a la empresa, reiterando que a veces lo colocaban hacer domicilios o mandados, y muchas veces se presentaba y la empresa estaba cerrada; que entonces la culpa no es del demandante no poder prestar a cabalidad con alguna actividad para la empresa sino del empleador por su disposición o por no buscarle una actividad acorde a las capacidades del trabajador.

Consideró que por tal razón sí procede el pago de salarios y prestaciones sociales comprendidas entre el 31 de julio de 2014 al 30 de abril de 2016.

En cuanto a la prescripción, precisó que la Juez A quo declara probada la prescripción sobre derechos laborales que se hicieron exigibles con anterioridad al 14 de agosto de 2014, frente a lo que señaló que el contrato terminó el 30 de abril de 2016, y que el 18 de marzo de 2016 el demandante presentó solicitud de pago de las prestaciones sociales y de los salarios – con la cual interrumpió los términos, al contarse tres años hacia atrás da que la prescripción se aplica a los derechos laborales generados antes del 18 de marzo de 2013.

Que por lo anterior no hay prescripción de las de las cesantías y de la indemnización por la no consignación de las cesantías; que en cuanto a las primeras, el término empieza a contabilizarse desde que se dio por terminado el contrato de trabajo; y en cuanto a la indemnización por la no consignación de las cesantías, los términos se contabilizan a partir de que se hizo exigible la obligación de consignarla, es decir que dicha indemnización correspondiente al año 2013 no había prescrito y por lo tanto también es procedente la condena por tal concepto.

PARTE DEMANDADA. Se acogió la parte a lo resuelto por el Juez A quo, solicitando que se confirme la sentencia atacada.

Surtido el término otorgado para 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 extremo final del contrato de trabajo declarado por la juez A quo se sitúa en el 15 de septiembre de 2016, tal como fue establecido por la operadora judicial, o si, como lo alega el demandante, su relación laboral con INGEVÍAS finalizó el 30 de abril de dicha anualidad; debiéndose estudiar igualmente si como se alega en la apelación, el señor GÓMEZ BOLAÑOS prestó sus servicios personales de manera efectiva entre los años 2014 y 2016.

Por último, se deberá determinar si la sanción por no consignación de las cesantías en el fondo correspondiente se vio afectada por la prescripción declarada por la Juez A quo, o si, como lo afirma la activa, esta no prescribe.

EXTREMOS TEMPORALES

Pretendió el señor EUSTACIO DARÍO GÓMEZ BOLAÑOS en su demanda, que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la empresa INGEVÍAS Y TRANSPORTES S.A.S., entre el 01 de abril de 2011 y el 30 de abril de 2016, a lo que accedió parcialmente la juez a quo, ya que de su análisis concluyó que posterior al accidente sufrido por el trabajador el 07 de julio de 2013, la pasiva nunca le dio por terminado su contrato de trabajo, sin que se resolviera su situación laboral y que, en virtud de una comunicación entregada en la sociedad y suscrita por el mismo actor, se podía afirmar que la relación se mantuvo vigente, hasta el 16 de septiembre de 2016.

Sin embargo, se encontró también, que entre julio de 2014 y aquella fecha, el demandante no prestó sus servicios personales a favor de INGEVÍAS, lo cual, al no haberse dado por culpa de la empleadora, sino del mismo trabajador, produjo que a pesar de que el vínculo se mantuviera, no se generara la obligación en cabeza de la primera, de pagar salarios y prestaciones sociales durante dicho periodo.

Frente a tal conclusión, la parte demandada indicó que la relación laboral finalizó el día 30 de abril de 2016, con fundamento en un derecho de petición enviado por el actor el día 18 de marzo de 2016 a la empresa, en el que solicita el pago de sus prestaciones sociales, así como en el hecho que el pago de aportes a seguridad social integral lo fueron hasta dicha fecha; igualmente, insiste la parte que el señor GÓMEZ BOLAÑOS ejercía labores a favor de la empresa haciendo mandados, llevando correspondencia; que él iba a la oficina, la cual se encontraba cerrada algunos días, lo que no era culpa del trabajador.

De la prueba documental traídas a los autos, relacionadas con el problema jurídico planteado, se pudo extraer la siguiente información:

- A folios 3 a 10 se allega la consulta de aportes al sistema general del sistema general de seguridad social en el cual consta que el último periodo cotizado en salud al actor correspondió a abril de 2016.
- A folios 54 a 61 se encuentran las incapacidades otorgadas al actor desde el 6 de julio de 2013 hasta el 14 de enero de 2014.
- A folio 62 se observa el derecho de petición de fecha 18 de marzo de 2016 enviado por el actor a INGEVÍAS en el cual solicita el pago de los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir en los años 2013 a 2015, encontrándose a folio 63 la respuesta otorgada por la pasiva el 13 de abril del mismo año, en el sentido de que en los documentos de la oficina no reposaba incapacidad alguna del trabajador «para justificar la no asistencia al trabajo, ni cartas de permiso y mucho menos de renuncia, su ausencia en el sitio de trabajo y su no comparecencia se interpreta como abandono de cargo…».
- A folio 64 se aporta la liquidación del contrato de trabajo del demandante por el periodo entre el 26 de agosto de 2011 y el 31 de julio de 2014, indicándose que el salario era de $689.454 y el subsidio

de transporte, $77.700, documento que se encuentra suscrito por el trabajador.

- A folios 65 a 70 se allega el dictamen de determinación de pérdida de capacidad laboral del señor GÓMEZ BOLAÑOS, según la cual se calificó con un 52.60% con fecha de estructuración 07 de julio de 2013, con un diagnóstico de TRAUMATISMO DE PLEXO BRAQUIAL de origen común.
- A folio 123 se observa una comunicación enviada por el señor DARÍO GÓMEZ al señor MAURICIO LOZANO BONILLA, fechada 15 de septiembre de 2016 en la cual indica que “acudo a usted para solicitarle se sirva liquidarme y pagarme el valor correspondiente a mis prestaciones laborales durante el tiempo comprendido entre el 26 de agosto de 2011 y el 15 de julio de 2014. Lo anterior teniendo en cuenta que si bien es cierto el suscrito no volvió a laborar desde el día 15 de julio de 2014 no fue porque quisiera abandonar el trabajo, sino que ello obedeció a causas ajenas a mi voluntad; sin embargo, considero que durante el tiempo laborado arriba indicado, tengo derecho a mi liquidación pues a pesar de los anticipos que me hicieron muy amable y solidariamente por usted, aun queda algún saldo a mi favor, el cual necesito debido a mi difícil situación económica, rogándole eso sí, no aplicarme ninguna sanción por mi ausencia laboral, por la cual ruego escusas (sic).
- A folio 124 se observa el comprobante de egreso de la pasiva de fecha 12 de octubre de 2016 por un valor de $2.300.000 a favor del señor DARÍO GÓMEZ y por concepto de “cancelación liquidación prestaciones sociales”.
- A folios 126 a 129 se allegan los comprobantes de los préstamos otorgados al demandante por parte del señor LOZANO y por INGEVÍAS.
- A folio 137 se aporta la misiva enviada al señor DARÍO GÓMEZ por parte del señor MAURICIO LOZANO BONILLA como representante legal de la empresa INGEVÍAS, en la cual se lee lo siguiente: “Atendiendo su solicitud de liquidación de prestaciones de fecha 15 de septiembre de 2016 comedidamente me permito expresarle mi absoluta extrañeza a tal reclamación, si tenemos en cuenta que usted abandono (sic) su trabajo sin darme aviso y justificación alguna; aunado a ello, usted muy bien sabe y le consta que el suscrito siempre ha estado atento al cumplimiento de mis obligaciones frente a mis colaboradores, no siento (sic) usted la excepción. No obstante lo anterior, ratificando mi responsabilidad y seriedad como empleador, muy a pesar de las irregularidades en las que incurrió durante el desarrollo y terminación de nuestra relación laboral que ameritan la imposición de sanciones legales, la liquidación por usted solicitada se encuentra a su disposición en mi oficina, a fin de que se sirva acudir a su recibo en horas laborales”. Esta comunicación cuenta con la firma de recibido del demandante.

Ahora, en su interrogatorio de parte, el señor EUSTACIO DARÍO GÓMEZ BOLAÑOS informó que sufrió un accidente de tránsito el día 7 de julio de 2013, lo cual, afirmó, le ocasionó incapacidades durante casi un año, las

cuales radicó ante su empleadora; narró que le pagaron las prestaciones sociales con anterioridad a la fecha del accidente, que se reintegró en la empresa en 2014, sin precisar el mes, haciendo mandados y lo que lo pusieran a hacer en la oficina, siguiendo órdenes del señor Mauricio Lozada, por lo que le pagaban 100 o 150 mil quincenalmente o cuando les decía; indicó que él iba a la oficina y muchas veces no estaban allá todo el día y le tocaba irse; aceptó haber firmado los documentos vistos a folios 123 a 129 de expediente y que nunca le comunicó a la pasiva la calificación de PCL obtenida; informó que prestó sus servicios para INGEVÍAS hasta el 30 de abril de 2016.

El señor MAURICIO LOZADA BONILLA aceptó en su interrogatorio conocer del accidente sufrido por el demandante, posterior al cual, este no se volvió a presentar en la empresa durante un buen tiempo, sin recordar la fecha exacta; informó que el demandante prestó sus servicios; indicó que el señor GÓMEZ BOLAÑOS iba a la empresa esporádicamente a pedir ayuda; que este tenía una moto y hacía mandados para la empresa B&A CONSTRUCTORES; manifestó que si bien el trabajador laboró hasta el año 2014, las prestaciones sociales se las cancelaron hasta el 2016 dado que tenían la esperanza de que este se recuperara y por eso le dieron un tiempo; que la empresa, en 2016, aun no le habían comunicado al señor GÓMEZ la terminación de su contrato; con relación a dicha finalización de la relación, narró que el fue el mismo demandante quien le pidió que le liquidaran las prestaciones sociales, manifestándole que él sabía que no iba a poder seguir operando la máquina, y que necesitaba la plata y así la invertía comercializando queso y carnes en Venezuela.

De las pruebas referenciadas en precedencia, encuentra Sala que no existe material que muestre, de manera certera, que la relación laboral tuviese su formal finalización el día 30 de abril de 2016, tal como lo pretende la parte activa, ya que únicamente consta el dicho del actor en este sentido, sin que sea soportado por elemento alguno adicional; y es que si bien se evidencia a folio 62 el derecho de petición incoado por el actor frente a su empleadora el día 18 de marzo de 2016, en la respuesta otorgada por esta el día 13 de abril de 2016, no hace una terminación efectiva de su contrato de trabajo, señalando únicamente la empresa que la “no asistencia al trabajo… se interpreta como abandono de cargo”.

Así mismo, a pesar de que a folio 3 del expediente se allega la consulta del pago de aportes al SGSS, los cuales se cancelaron hasta el mes de abril de 2016, esto no es indicativo de que el contrato de trabajo hubiera finalizado en dicha época, por cuanto a pesar de que un empleador no realice estos aportes, el contrato perfectamente puede continuar vigente; incluso, puede decirse que en virtud de la contestación al derecho de petición otorgada por INGEVÍAS, esta interpretaba las ausencias del señor GÓMEZ BOLAÑOS, como una señal de abandono del cargo, y en consecuencia, de su renuncia, por lo que detuvo el pago de las cotizaciones en el SGSS, sin que estos hechos por sí solos configuren una terminación del vínculo; además, el representante legal de la pasiva aceptó que con anterioridad al mes de septiembre de 2016, no le había definido la situación laboral al señor

EUSTACIO DARÍO, lo cual realizó mediante la liquidación de las prestaciones sociales debidas.

Así las cosas, surge palmario que la fecha de finalización de la relación laboral que unió a las partes hoy en disputa, se sitúa, sin asomo de duda, en el 15 de septiembre de 2016, tal como lo concluyó la Juez A quo, debiéndose CONFIRMAR la sentencia apelada en este sentido.

En gracia de discusión, incluso si se hubiera arribado a distinta conclusión, es decir que su hubiera establecido la data de extinción del vínculo en el mes de abril de 2016, cuando según el recurrente su empleador le informó al actor que no volviera más porque no tenían labores para él, no encuentra esta Sala en el expediente, más allá de dicha manifestación, documental, testimonio o confesión que acredite el hecho del despido por parte de la sociedad demandada, circunstancia esta que se torna necesaria para la procedencia de las consecuencias generadas por la fulminación unilateral del vínculo laboral de una persona amparada por el fenómeno de la estabilidad laboral reforzada en virtud de su estado de salud.

Entonces, es evidente que falló la activa a la carga que le impone el artículo 167 del CGP, en cuanto debe probar los hechos que configuran el derecho reclamado, en este caso, las indemnizaciones y demás consecuencias del alegado despido, por cuanto no aportó material probatorio alguno que permita evidenciar que en efecto, INGEVÍAS terminó de manera unilateral e injustificada el contrato de trabajo del señor EUSTACIO DARÍO GÓMEZ BOLAÑOS.

PRESTACIÓN DEL SERVICIO 2014-2016

Alega igualmente el demandante en su recurso de apelación que continuó prestando sus servicios de manera personal a favor de la empresa demandada en los años 2014 a 2016; que él siempre acudía a las instalaciones de INGEVÍAS y que, si no realizaba labor alguna en ciertas ocasiones, era porque no había nadie en las oficinas y lo dejaban esperando.

Respecto a tal situación, el señor EUSTACIO DARÍO GÓMEZ BOLAÑOS indicó que se reintegró en sus labores en el 2014, que en la empresa lo “tenían haciendo mandados”, recibiendo órdenes del señor MAURICIO LOZADA y que por ese trabajo le daban 100 0 150 mil quincenales cada vez que él les “pedía”; que a veces llegaba y no había nadie, esperaba hasta las 2 pm y se iba porque no tenía ni para los pasajes.

De lo aceptado por el demandante se evidencia que, si bien es claro que, con posterioridad a su accidente, desde el 2014 y hasta el mes de septiembre de 2016, aún realizaba actividades en beneficio de la empresa INGEVÍAS, no es posible afirmar que dicha prestación se diera de manera continua, ya que como lo precisó el señor MAURICIO LOZADA, el señor GÓMEZ BOLAÑOS realizaba domicilios en su motocicleta, para la empresa B&A, de la cual aquel es socio y funciona en el mismo local de INGEVÍAS.

Así mismo, el señor LOZADA precisó que el demandante acudía esporádicamente solicitando colaboración económica, debido a su mala situación financiera, todo lo cual permite arribar a la misma conclusión expuesta por el A quo en su providencia, en el sentido de que si bien la relación de trabajo entre el señor GÓMEZ BOLAÑOS y la empresa INGEVÍAS permaneció vigente hasta el 16 de septiembre de 2016, desde el año 2014 no se dio una prestación efectiva del servicio, y bajo esa óptica no se genera la contraprestación correspondiente como lo es el pago de los salarios por dicho periodo, como quiera que dicha situación no se generó por culpa de la empleadora, sino como el mismo trabajador lo admite en su misiva vista a folio 123, fue por causas ajenas a su voluntad, no siendo posible dar aplicación a la figura consagrada en el artículo 140 del CST, referente al "salario sin prestación del servicio", por tanto esta tiene como requisito esencial para su estructuración que se trate de una situación generada por culpa del patrono.

Con respecto al argumento prestado por el recurrente en el sentido de que al señor GÓMEZ BOLAÑOS le otorgaban anticipos, lo cual evidencia que continuaba laborando para la empresa, el señor MAURICIO LOZADA explicó en su interrogatorio de parte que al demandante le otorgaban préstamos, los cuales solicitaba esporádicamente y de los que se encuentran las constancias vistas a folios 126 a 129 del expediente, no siendo de recibo lo manifestado por la activa, en tanto que para la Sala, dichos dineros no son indicativos de una contraprestación directa del servicio por parte del trabajador a su empleadora.

En tal virtud, considera esta Sala que no le asiste la razón a la parte apelante en cuanto afirma que hasta el año 2016 el señor GÓMEZ BOLAÑOS prestó de manera efectiva y personal, sus servicios a favor de INGEVÍAS desde el año 2014 y el 2016, debiéndose CONFIRMAR en este sentido la sentencia apelada.

PRESCRIPCIÓN AUXILIO CESANTÍAS y SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN

Por último, la parte demandante manifestó que en virtud de lo ya reiterado por la HCSJ el auxilio de cesantías no se ve afectado por el fenómeno extintivo de prescripción, por lo que solicita que se condene a la empleadora al pago del mismo, desde el año 2013; sin embargo, encuentra la Sala que el mismo demandante en su interrogatorio de parte aceptó haber recibido el pago de la totalidad de sus prestaciones sociales desde que ingresó a laborar y hasta el día de su accidente, el 07 de julio de 2013, notándose además que en la liquidación vista a folio 125 se incluyen las cesantías hasta el 31 de julio de 2014, fecha a partir de la cual el señor GÓMEZ BOLAÑOS cesó su prestación de servicio a favor de su empleadora, tal como se analizó en precedencia, por lo que no se causó la obligación en cabeza de esta de cancelar lo solicitado.

Así mismo, manifestó la parte en sus alegatos de conclusión que el demandante presentó reclamación a su empleador en marzo de 2016,

interrumpiendo así la prescripción de la sanción por no consignación de las cesantías; sin embargo, aclara esta Sala que en la mencionada reclamación vista a folio 62, el trabajador no solicitó a su empleador el pago de la mentada sanción, no teniendo entonces el derecho de petición presentado, la virtualidad de interrumpir el término del fenómeno extintivo de prescripción, respecto de esta pretensión.

Lo propio ocurre con la solicitud de pago de liquidación enviada por el actor a la pasiva (folio 135) en la cual tampoco fue reclamado el pago de la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por lo que únicamente se interrumpió el plazo prescriptivo con la presentación de la demanda, en los términos establecidos por la Juez A quo.

Así las cosas, no queda camino diferente para esta Sala que CONFIRMAR en su totalidad la sentencia proferida por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 11 de septiembre de 2019.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS ($908.526 m/cte.) a cargo del señor EUSTACIO DARIÓ GÓMEZ BOLAÑOS y en favor de la demandada.

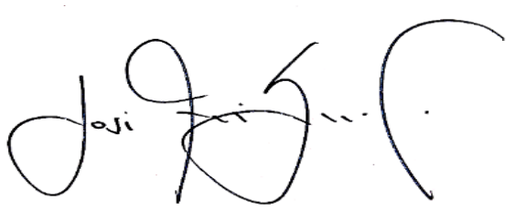
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia proferida por la Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 11 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS ($908.526 m/cte.) a cargo del señor EUSTACIO DARIÓ GÓMEZ BOLAÑOS y en favor de la demandada.

N O T I F Í Q U E S E



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 023, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de febrero de 2021.

_____
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: 54-001-31-05-003-2018-00267-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18708
JUZGADO: TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: JUAN PABLO SALAZAR PÉREZ
ACCIONADO: HOTELES DECAMERON COLOMBIA SAS. HODECOL
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: CONSULTA

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 25 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor JUAN PABLO SALAZAR PÉREZ contra HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S-HODECOL.

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. A N T E C E D E N T E S

Mediante demanda ordinaria laboral, el señor JUAN PABLO SALAZAR PÉREZ, actuando mediante apoderado judicial, solicita que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 23 de septiembre de 2014 y hasta el 04 de diciembre de 2015, fecha en que presentó su renuncia y en consecuencia se condene a HODECOL al pago de los salarios ordinarios y dominicales no percibidos, las prestaciones sociales causadas, las indemnizaciones de los artículos 65 CST y 99 de la Ley 50 de 1990 y la indexación de estas sumas.

II. H E C H O S

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 5 y6 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que fue vinculado a la empresa HODECOL mediante un contrato escrito en la modalidad de corretaje, el día 23 de septiembre de 2014, desempeñándose como asesor y vendedor del plan vacacional MULTIVACACIONES DECAMERON.
2. Que la pasiva le asignaba una zona de trabajo en la cual debía ejercer sus funciones, entregándole material de trabajo y dotación.
3. Que debía presentarle informe al supervisor de zona o de sala, trabajando turnos rotativos de 8 horas, los cuales eran asignados por su jefe inmediato.
4. Que trabajaba todos los días, incluyendo domingos y festivos, descansando solo un día cada 15 días.
5. Que presentó su renuncia el día 05 de diciembre de 2015, en razón a que su salario mensual era $500.000 sin que cubriera el smlmv.
6. Que la empresa lo afilió al sistema de salud.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

La sociedad HODECOL S.A.S., dio formal contestación a la demanda formulada oponiéndose a las pretensiones de la demanda, formulando la excepción previa de PRESCRIPCIÓN, y las de mérito que denominó COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ENTRE LAS PARTES, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES QUE SE PRETENDEN DEDUCIR EN JUICIO A CARGO DE LA DEMANDADA, PRESCRIPCIÓN y BUENA FE.

Manifestó en su escrito que el vínculo existente con el actor se encontraba regulado por un contrato civil de corretaje, el cual desarrolló siempre con autonomía e independencia, sin que estuvieran presentes los elementos que configuran un contrato de trabajo por lo que no le adeuda suma alguna por concepto de acreencias laborales.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 25 de julio de 2019, decidió declarar probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y, en consecuencia, absolvió a la pasiva de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

La juez A quo argumentó su decisión señalando que se probó en el proceso que la relación entre las partes se encontraba regida, tal como lo alega la pasiva, por un contrato de corretaje, ya que el demandante no tenía injerencia en el desarrollo final del negocio para el cual se contrató; que la imposición de horarios y zonas de trabajo no son necesariamente muestra de la existencia de un contrato de trabajo, ya que en la prestación de servicios civiles es admisible, así como la supervisión por parte del contratante sobre la labor del contratista.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

PARTE DEMANDADA

En sus alegaciones finales, la parte solicitó a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, confirmar la sentencia de primera instancia, por las siguientes consideraciones:

Indicó quedó demostrado y probado que entre LA EMPRESA y el actor jamás existió una relación laboral, que lo que verdaderamente existió fue un contrato de corretaje, que terminó por decisión del propio demandante.

Que bajo ese entendido, el A quo consideró que el demandante en ejercicio de su capacidad jurídica y con el pleno uso de sus facultades mentales, acordó libremente y sin que mediara ningún vicio del consentimiento, la prestación de sus servicios independientes como corredor, contando siempre con autonomía e independencia, por lo que, el demandante para el cobro de sus servicios independientes presentaba cuentas de cobro, bajo un esquema tributario y legal propio de un servicio independiente, como es el de corretaje. Que lo anterior denota que tenía plena claridad sobre la verdadera naturaleza jurídica del servicio independiente prestado a HODECOL, de manera que de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente, se demuestra que se ejecutó un contrato de corretaje de naturaleza civil de la siguiente forma:

• El demandante se afilió y pagó aportes a seguridad en salud y pensión como independiente.
• Cobraba los servicios mediante la presentación de cuentas de cobro.
• Se generó retención en la fuente por concepto de los servicios prestados, la cual fue practicada a los valores pagados, así como fue debidamente declarada y enviada a la DIAN, como lo disponen las normas tributarias.
• El actor, determinaba a que clientes contactar para presentar a LA EMPRESA para ofrecer los servicios de MULTIVACACIONES.
• Presentaba informes periódicos para demostrar el cumplimiento del contrato de corretaje.

Surtida la etapa para el efecto, sin que sin que la parte activa 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 grado jurisdiccional de consulta a favor del trabajador, por no haberse apelado la sentencia de primera instancia y ser totalmente desfavorable a sus pretensiones, teniendo presente lo previsto en el art. 69A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001.

Conforme a los argumentos, hechos y pretensiones planteados en la demanda y su contestación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si existió un contrato de trabajo entre el señor JUAN PABLO SALAZAR PÉREZ y HOTELES DECAMERON COLOMBIA S.A.S- HODECOL, desde el 23 de septiembre de 2014 y hasta el 04 de diciembre de 2015 y por tanto, aquel es acreedor de los emolumentos e indemnizaciones pretendidos en la demanda.

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

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

Adicionalmente, deben probarse los extremos temporales del vínculo laboral, con el fin de poder liquidar las prestaciones sociales a que tendría derecho el trabajador en caso de que se declare la existencia de dicha relación laboral (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia 5 de agosto de 2009. Rad. 36549).

Igualmente es preciso mencionar la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., según la cual, demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, no es necesario acreditar la continuada subordinación jurídica ya que tal presunción le impone la carga al supuesto empleador de desvirtuarla, a través de la evidencia allegada al proceso.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia manifestó en su providencia del 24 de abril de 2012, con Radicado Nº 39600, lo siguiente:

> «…para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S del T., que para un caso como el que ocupa la atención de la Sala, sería en su versión posterior a la sentencia de la Corte Constitucional C-665 del 12 de noviembre de 1998 que declaró inexequible su segundo inciso, esto es, en los términos vigentes para el momento de la ruptura del vínculo (1° de marzo de 1999) que consagró definitivamente que “Se presume que toda

> relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario».

Lo anterior significa que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal a favor de la demandada, para que se presuma el contrato de trabajo y es a ésta última a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiada la operaria, demostrando el carácter autónomo e independiente de la actividad a su favor realizada.

En este orden de ideas, acreditado conforme a la documental allegada y a lo dicho en conjunto por las partes, se tiene que el señor ORTIZ DURÁN prestó sus servicios para la empresa demandada, desde el 23 de septiembre de 2014, insistiendo la pasiva que esto se realizó a través de un contrato comercial de corretaje y no de naturaleza laboral, como pide el demandante que se declare.

Revisando entonces el tipo de contratación alegada por la pasiva, encontramos que el artículo 1340 del Código de Comercio establece que "se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación".

Frente a el contrato de corretaje, la HCSJ Sala Civil en su providencia 11001-3103-013-2001-00900-01 de 9 de febrero de 2011, citada por la Sala Laboral en su sentencia SL4632 de 2020 indicó lo siguiente:

> Así, la actividad de dicho intermediario se reduce, exclusivamente, a facilitar el encuentro de dos o más sujetos que tienen la voluntad de contratar; esto viene a indicar que en desarrollo de tal labor el corredor obra como un puente conductor o, si se quiere, como un vaso comunicante entre quien tiene la intención de ofrecer un bien o prestar un servicio, y aquél que desea hacerse a él.
> (…)
> Por lo mismo, no se puede cargar al corredor con obligaciones ajenas al contacto, como la de mantenerse en vigilia para la realización efectiva del mismo, pues su función es puramente genética, por lo que se descarta que deba alimentar con denuedo el proceso de convicción de los contratantes sobre las bondades de la celebración del acto.
>
> (…) Limita su intervención a poner en contacto dos contratantes para facilitar sus negociaciones (…) su tarea queda reducida a descubrir los contratantes para ponerlos en relación directa en orden al perfeccionamiento del negocio (…) limita su actuación a las tareas preparatorias para aproximar a los interesados, comunicando las ofertas y contraofertas y allanando las diferencias entre ellos, de tal suerte que al llegar los contratantes a un

> acuerdo sobre las condiciones del negocio, el corredor desaparece de las escena, quedando al cuidado de las partes el perfeccionamiento del respectivo contrato en el cual no interviene ya aquél.
>
> El agente intermediario ha merecido el nombre de corredor porque va y viene entre los contratantes en su tarea propia de lograr acercarlos para la celebración del negocio. El corredor puede recorrer estos pasos: a) buscar a la persona interesada en negociar con el comitente dentro de las condiciones y propósitos contractuales de éste; b) comunicar a la parte interesada, una vez hallada, la voluntad del comitente de concretar el negocio e indagar las intenciones de aquél respecto de los términos de la oferta; c) trabajar el ánimo de la contraparte si no se muestra a llevar a cabo el negocio; d) transmitir la aceptación del cliente al comitente y persuadir a éste, en caso necesario, sobre los términos del negocio convenido por el corredor. En todas estas etapas de intermediación aparece bien caracterizado el papel del corredor (…)

Teniendo esto claro, le corresponde a la Sala recurrir a las probanzas traídas a los autos con el fin de establecer si en el sub-examine la pasiva logra desvirtuar la presunción de que trata el artículo 24 del CST, demostrando el carácter autónomo e independiente en la actividad desarrollada por el demandante, y que dicha actividad se realizó siguiendo los lineamientos establecidos para la ejecución del contrato de corretaje.

Revisando entonces el expediente, se observa que fueron aportados por la parte demandante los siguientes documentos:

- A folios 12 a 18 se allega el contrato de corretaje mediante el cual, el señor ARIEL ANTONIO PERDOMO ALDANA, como representante legal de la empresa HODECOL, S.A.S. vincula al señor JUAN PABLO SALAZAR PÉREZ como CORREDOR, a partir del 23 de septiembre de 2014, con el objeto de que este “de manera independiente, sin que exista subordinación jurídica”, ponga en contacto a HODECOL con potenciales compradores del producto Multivacaciones Decameron, con el fin de que estos adquieran el mismo. En dicho contrato se pactó que la remuneración equivaldría a las comisiones generadas por un porcentaje de las ventas realizadas por el contratado.
- A folios 19 a 33 se allegó el informe histórico de los aportes a seguridad social integral realizados a nombre del actor, teniendo como empleador a HODECOL S.A.S.
- A folios 45 y 46 se presenta un carnet donde consta la foto del actor, con su nombre y número de identificación, el cual tiene el logo de DECAMERON y MULTIVACACIONES DECAMERON.
- A folio 99 se allega un certificado de retención en la fuente expedido por HODECOL, a nombre del actor, en el cual se indica que el total de ingresos facturados en el año gravable 2014 fue de $3.374.692.
- A folio 99 se allega un certificado de retención en la fuente expedido por HODECOL, a nombre del actor, en el cual se indica que el total de ingresos facturados en el año gravable 2015 fue de $9.909.841.

En su interrogatorio de parte, el señor JUAN PABLO SALAZAR PÉREZ indicó que se desempeñaba como asesor comercial para DECAMERON; que la empresa le daba una locación, por ejemplo el centro comercial Ventura o el Éxito, y él iba en el horario que los jefes le indicaban, a buscar clientes pontenciales para llegar a una venta con DECAMERON; que él era el encargado de hacer las entrevistas, que eran como una especie de primer filtro; que de ahí, se invitaba al cliente a la oficina y allí los vendedores seguían el proceso; que estas entrevistas se llevaban a cabo con un talonario que le entregaba la empresa, en el cual se especificaba el nombre de la persona, su estado civil, información financiera, si había viajado con Decameron; que las indicaciones para la información se las impartía el señor Juan Diego y Liz Acosta, todos los lunes en una reunión de capacitación que hacían, donde les entregaban además, el horario y las locaciones que les correspondían.

Informó que el horario era en la mañana de 9:00 am a 3:00 pm o de 10:00 ama 4:00 pm y en la tarde, a veces era de 4:00 a 9:00 pm o de 3:00 a 9:00 pm., dependiendo de la locación y la fecha; que el cumplimiento del horario lo controlaba la empresa porque cada locación tenía un teléfono y debían llamar al jefe cuando llegaban y si no lo hacían, el jefe los llamaba; que igualmente reportaban cuando se iban y ahí les preguntaban cuántas citas habían captado.

Indicó que él podía decidir no ir a la locación, pero si no iba, no le pagaban y la consecuencia era el despido; que trabajaban de domingo a domingo, y les daban un día de descanso entre semana, día que era establecido por el jefe de la oficina.

Por su parte, el señor WALTER FORERO JIMÉNEZ, actuando como representante legal de la empresa demandada informó en su interrogatorio que el señor SALAZAR PÉREZ fue contratista en una unidad de negocios de la empresa denominada Multivacaciones; que en Cúcuta se abrió una sala de ventas, la cual tenía un auxiliar administrativo que es el encargado de la administración a nivel interno pero no tenía mando ni autoridad sobre los contratistas; que estos contratistas no debían cumplir horario; que la afiliación y pagos al sistema de seguridad social lo hacía la compañía por mandato de los contratistas y autorizaban a Decameron para que descontara el valor respectivo de sus comisiones.

Precisó que Decameron les facilitaba una zona a los contratistas de acuerdo a los estudios de mercadeo, pero que ellos podían ejercer su gestión donde vieran clientes potenciales; que si alguno de los contratistas no asistía a sus labores diarias, no existía ningún tipo de sanción.

Informó que por publicidad, Decameron les hacía entrega de unas camisas con el logo comercial de la compañía, así como un carnet.

Que no existía un número mínimo de clientes que un contratista debía llevar a las salas de venta; que el demandante tenía garantizado un valor mínimo de $400.000 de remuneración

De los testimonios practicados se logró recaudar la siguiente información:

- El señor JOSE LUIS CARVAJALINO TINJACA testigo traído a juicio por el demandante, informó que trabajó para DECAMERON en el año 2015, y que tiene una demanda en contra de la empresa, por lo que fue tachado por la pasiva. Narró que todos los lunes a las 7:00 am tenían reunión en la sala de ventas donde les entregaban los horarios y las locaciones de cada uno; que tenían como meta cumplir tres citas mínimo por turno; manifestó que los contratistas tenían dos jefes: Juan Diego Guarín y Liz Acosta, quienes eran sus supervisores; que el horario dependía de la locación y normalmente trabajaban 6 horas diarias y descansaban un día a la semana, sin que pudiera ser sábado, domingo o festivo.
  Precisó que en numerosas ocasiones prestó el servicio en la misma locación del demandante; que ganaban un básico de $400.000, más el auxilio de transporte y el resto era por las comisiones por ventas; que en las reuniones regañaban a los contratistas que tenían bajo rendimiento; que varias veces los regañaban porque enviaba un cliente con mal perfil a la sala de ventas.

- El señor JOSÉ DURANGO informó que laboró para Decameron desde el 5 de octubre de 2014 y hasta mediados de octubre de 2015, inicialmente como asesor y después fue ascendido a supervisor; que presentó una demanda en contra de la empresa, pero la misma no continuó.

  Indicó que tenían una meta diaria de al menos tres clientes, y si no la lograban al terminar sus 6 horas de trabajo, debían quedarse más tiempo, incluso trasladarse a otra locación para buscar más clientes; que los estaban monitoreando por teléfono constantemente y el supervisor hacía rondas por las locaciones; que si un asesor empezaba a hacer mal su labor, entraba en una “lista negra”.

  Informó que recibían dotación, que la empresa Decamerón les entregaba tres o cuatro clases de uniforme: camisas manga larga con el logo de Decameron, un pantalón que decía Decamerón, carnet de la empresa, les daban un talonario de la empresa en el cual anotaban la información de los clientes, les daban un folleto con la fotografía de todos los hoteles Decamerón, les daban un stand que tenían con la publicidad de Cameron y un televisor en el cual mostraban videos de los hoteles.

  Con respecto a la dinámica de la venta a los clientes, narró que ellos captaban a la familia en el centro comercial, le hacían las encuestas y al ver que era un posible cliente para comprar, lo ponían a concursar, y la persona salía invitada a la sala, llamaban a telemercadeo, al callcenter y ahí se identificaban como operadores de hoteles Decamerón y hacían la invitación; que le daban un código a la familia y con ese código iban y asistían a la reunión, a la cual no le permitían

el ingreso a los contratistas; indicó que los asesores no podían abandonar la zona que les era asignada.

- El señor ROBERTO CARLOS PADILLA MARICHAL, testigo traído al juicio por la pasiva, indicó que suscribió un contrato de corretaje con DECAMERON desde el 7 de agosto de 2014, con el objeto de dictar charlas a nivel nacional para que las personas conozcan el producto de Multivacaciones; que visitó la ciudad de Cúcuta dos o tres veces en los años 2015 y 2016; narró que los contratistas son comisionistas, que manejan su propio tiempo y entre más trabajen, más dinero ganan; precisó que no había ninguna restricción respecto del lugar donde se realizaba la labor; que lo que conoce del proceso es que los asesores van a los puntos de publicidad donde la empresa tiene estos mismos o van donde haya mucha afluencia de público y le hablan a los prospectos del producto, para lograr conseguir clientes potenciales, los cuales ellos los envían a la sala de ventas donde un equipo de ventas realiza el proceso de afiliación; que la función de ellos es publicidad e invitación; que no tienen un mínimo de clientes y no pasa nada si no envían ninguno .

Del análisis en conjunto de los elementos de juicio allegados, concluye esta Sala de Decisión, que en el sub-examine la sociedad demandada no logró desvirtuar la presunción de que trata el artículo 24 del CST, demostrando el carácter autónomo e independiente de los servicios prestados por el señor JUAN PABLO SALAZAR, no obstante la suscripción del aludido contrato de corretaje, pues lo que se avizora en la realidad, fue la ejecución continuada de una actividad al servicio de la pasiva, desarrollada a través de concretas directrices e imposiciones sobre el lugar, tiempo y condiciones bajo las cuales esta se desplegó.

En efecto, de la aludida testimonial se logró acreditar que la sociedad HODECOL establecía en una reunión realizada los lunes a las 7:00 am, el lugar y el horario en que el demandante debía ejecutar su actividad durante la semana correspondiente; igualmente fueron coincidentes los testigos LUIS CARVAJALINO TINJACA Y JOSE DURANGO sobre la exigencia por parte de la demandada de una meta mínima de captación de tres clientes diarios, señalando igualmente que a los contratistas que tenían deficiente rendimiento, les llamaban la atención, ya fuera de manera telefónica, o durante las reuniones efectuadas semanalmente.

Así mismo, dichos testigos indicaron que no podían desarrollar sus labores en lugares diferentes a las zonas asignadas y que debían comunicarse con sus jefes inmediatos tan pronto llegaran a su puesto, e informar el momento en que se retiraban; y que sus supervisores se comunicaban constantemente con ellos para saber “cómo iban” en sus tareas, agregando además que su descanso semanal ocurría entre semana, toda vez que su labor por directriz de la empresa debía ser desarrollada los fines de semana y día festivos, circunstancias que en su conjunto revelan la facultad que tenía en este caso la sociedad demandada de exigirle al presunto contratista el cumplimiento de

órdenes en cuanto al tiempo, lugar de prestación del servicio y modalidad de trabajo.

De otro lado, y si bien toda esta información fue contrariada por el testigo aportado por HODECOL, el señor ROBERTO CARLOS PADILLA MARICHAL, este indicó que solo había visitado la ciudad de Cúcuta en tres ocasiones en los años 2015 y 2016, sin que estuviera, permanentemente en el lugar de los hechos, por lo que no se puede considerar como un testigo presencial de la dinámica que diariamente se ejercía en el desarrollo del contrato existente entre las partes; únicamente teniendo conocimiento el testigo, desde la teoría dictada en sus charlas a nivel nacional, sin que su dicho otorgue certeza alguna a esta Sala sobre los hechos discutidos en el proceso.

En este entendido, surge evidente que la presunción con que fue beneficiado el accionante respecto de la naturaleza laboral de su vinculación, se mantiene incólume al no haber sido destruida por la pasiva, quien a pesar de sus esfuerzos por ofrecer como fundamento de su actuar, el contrato escrito de corretaje suscrito por las partes, faltó a la carga probatoria que le impone el artículo 24 del CST, ya que la sola presencia de dicho documento contractual, no es suficiente para desvirtuar esta presunción legal, exigiéndose que el empleador allegue material probatorio suficiente que arroje, sin asomo de duda, que el mencionado contrato, en efecto, se ejecutó de manera autónoma e independiente.

Y es que si bien no se incumplió con el precepto reinante en la actividad de corretaje, cual es el hecho de que el contratista sea un mero “puente” entre las partes que realizarán el negocio, poniendo en contacto a la oferta con la demanda, sin que preste su colaboración en el mismo, no se entiende cómo, en el desarrollo de un contrato que supone total independencia, como lo es el mentado contrato de corretaje, se imponga obligaciones a los contratistas tales como el cumplimiento de un horario, la asistencia a lugares de trabajo determinados, la asistencia a una reunión semanal y el cumplimiento de metas; situaciones estas que por sí solas no darían cuenta de la existencia de un vínculo laboral, pero que vistas en conjunto, revelan que el señor SALAZAR PÉREZ no se desempeñaba como un corredor, en los términos del artículo 1340 del C.Co, sino que se encontraba sujeto a una subordinación por parte de HODECOL y por tanto, que su relación se encontraba regida por un contrato de trabajo.

Igual importancia cobra el hecho que el testigo José Luis Carvajalino manifestó que la demandada les cancelaba mensualmente un auxilio de transporte, lo cual, para la HCSJ, en una situación similar (sentencia SL4632-2020) fue indicativo del quebrantamiento de la actividad de corretaje, manifestándolo de la siguiente manera:

> Adicionalmente como lo enuncia la censura, en los otro sí obrantes a folios 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, y 45, que corresponden a los años 2008 y hasta el 2011, se aprecia que se acordó con la actora el pago de un auxilio de transporte que cada año se incrementaba, lo que también resulta un

elemento extraño a la actividad de corretaje estipulada y es más propio del vínculo laboral.

Y si bien el señor CARVAJALINO TINJACA fue tachado por la pasiva dado que tiene una demanda en curso en contra de HODECOL, dicha tacha no es admisible dado que el trabajador es quien tiene conocimiento de la forma en que se desarrollaba el día a día en la empresa y de la manera en que los contratistas prestan sus servicios.

Así las cosas, dado que no solo falló la pasiva en aportar material suficiente que soportara sus alegaciones, sino que surge evidente la subordinación a la que se encontraba sujeto el señor JUAN PABLO SALAZAR PÉREZ en el ejercicio de sus labores, posible es concluir que la relación entre las partes se encontraba regulada por un verdadero contrato de trabajo y, que HODECOL, en un esfuerzo por evadir las obligaciones surgidas por la realidad del vínculo, disfrazó el mismo con la suscripción de un contrato de corretaje; no quedando otro camino para la Sala que **REVOCAR EN SU TOTALIDAD** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 25 de julio de 2019 y en su lugar **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre el señor JUAN PABLO SALAZAR PÉREZ y HOTELES DECAMERON COLOMBIA, S.A.S.- HODECOL, desde el 23 de septiembre de 2014 y hasta el 04 de diciembre de 2015, el cual finalizó por la renuncia del trabajador, sin que se hubiera probado que la misma se dio por causa imputable al empleador.

Con el fin de liquidar entonces los derechos reclamados en el libelo demandatorio, deberá la Sala revisar **la excepción de prescripción** propuesta por la pasiva, la cual afectará los mismos, con excepción del auxilio de cesantías.

Según lo aquí declarado, la fecha de terminación del contrato de trabajo entre las partes se estableció en el 04 de diciembre de 2015, por lo que, en virtud de los articulo 151 CPTYSS y 488 del CST, el trabajador tenía hasta el 04 de diciembre de 2018 para presentar su demanda, con el fin de que sus derechos no se vieran extinguidos completamente.

Al reverso del folio 9 consta que la fecha de presentación de la demanda fue el 24 de julio de 2018, por lo que, si bien no prospera de manera total la excepción propuesta, sí lo hace de manera parcial, con respecto a los derechos cuya causación se efectuaron antes **del 24 de julio de 2015.**

SALARIOS Y DOMINICALES

Reclama el actor en su demanda que se ordene a HODECOL cancelar el faltante de los salarios dejados de percibir durante la relación laboral, teniendo en cuenta que su asignación mensual era de $500.000, muy inferior al salario mínimo; sin embargo, a folios 99 y 100 se aportaron los certificados de retención en la fuente expedidos por HODECOL, en los cuales se evidencia que el actor, en el año gravable 2014, tuvo un total de ingresos facturados por comisiones equivalentes a $3.374.692, lo que arroja un

promedio mensual de $1.033.068, al haber ejercido sus funciones durante 98 días, desde el 23 de septiembre al 31 de diciembre de dicha anualidad; y en el año 2015, tuvo un ingreso total de $9.909.841, para un promedio mensual de $890.105 mensuales, calculados desde el 01 de enero al 04 de diciembre de 2015, para un total de 334 días.

Y si bien, tal como quedó plasmado en los testimonios recaudados, los contratistas tenían un básico mensual de $400.000, el salario mínimo mensual legal vigente en cada anualidad era superado con las comisiones devengadas por el actor, por lo que esta pretensión no prospera.

Con respecto al pago de dominicales solicitados, del interrogatorio de parte y de los testimonios surtidos se estableció que los contratistas si bien debían ejercer sus funciones el día domingo, tenían un día de descanso a la semana, y que trabajaban 36 horas semanales, por lo que, en virtud del artículo 181 CST, únicamente tiene derecho el trabajador a un día de descanso compensatorio, lo cual, como se dijo, se otorgaba semanalmente, por lo que esta pretensión no está llamada a prosperar.

PRESTACIONES SOCIALES

Dado que el actor percibía un salario variable, para la liquidación de las prestaciones sociales debidas por el empleador a su trabajador, se tendrá en cuenta el promedio mensual arriba mencionado, sin que se tenga constancia de las sumas recibidas en cada mes laborado, debiéndose ORDENAR a la pasiva el pago, a favor del señor SALAZAR PÉREZ, de los siguientes conceptos laborales:

- Auxilio a las cesantías: Causados durante la relación laboral declarada, una suma total de $1.107.043

Periodo	Salario	Días laborados	Cesantías
23 sept- 31 dic 2014	$ 1.033.068	98	$ 281.224,07
01 ene-04 dic 2015	$ 890.105	334	$ 825.819,64
		Total	**$ 1.107.043,71**

- Intereses a las cesantías causados en el año 2015, para un total de $99.098.

- Prima de servicios: Dado que la prescripción parcial declarada afectó los derechos causados con anterioridad al 24 de julio de 2015 y la prima de servicios del primer semestre de cada anualidad debe ser cancelada el día 30 de junio, únicamente es procedente ordenar el pago de la prima correspondiente al segundo semestre de 2015, para un total de $360.767.

- Vacaciones: dado que no se tiene constancia del salario promedio devengado por el actor entre el 23 de septiembre de 2014 y el 23 de septiembre de 2015, esta Sala realizó el cálculo, de manera

aproximada, utilizando los valores arriba especificados, dándole peso de manera proporcional y por fracción, al promedio de 2014 (3 meses laborados de los 12 meses totales), y al promedio de 2015 (9 meses de los 12 meses totales), lo que arrojó como salario promedio de dicho periodo, $925.845, **para un total de $551.933 por concepto de vacaciones totales.**

Periodo	Salario Promedio	Días laborados	Vacaciones
23 sept 2014 -23 sept 2015	$ 925.845	360	$ 462.922,50
23 sept- 04 dic 2015	$ 890.105	72	$ 89.010,50
		Total	**$ 551.933,00**

INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 65 CST

Como ha sido largamente determinado por este Tribunal, teniendo como fundamento lo reglado por la HCSJ en sentencias como la SL3123-2020, la aplicación de la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato, así como la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no se imponen de manera automática, sino que debe proceder, si es del caso, luego de un exhaustivo análisis de la conducta del empleador frente a tal menoscabo de los derechos del trabajador, análisis este que tiene como foco central, la conducta del incumplido, con el fin de determinar si estuvo o no revestida de buena fe, para lo cual no cuenta el juez de conocimiento, con reglas objetivas.

Revisando entonces el haz probatorio relevante para resolver lo anterior, no encuentra la Sala que la conducta de HODECOL al no pagar las prestaciones sociales al actor al momento de finalización de su contrato de trabajo, estuviera revestida de buena fe, ya que únicamente alegaba la empresa, para esto, que su relación se encontraba supeditada a lo pactado en un contrato de naturaleza diferente a la laboral, demostrándose fehacientemente dentro del proceso, que la actividad desarrollada por el demandante estuvo gobernada bajo concretas órdenes y directrices en torno al modo, tiempo y lugar de prestación del servicio, que desvirtúan la existencia del contrato de corretaje suscrito, formalidad utilizada para disfrazar la existencia de una verdadera relación laboral.

Al respecto, la HCSJ en su Sala Laboral, en una situación similar estudiada en la providencia SL4515 de 2020, manifestó lo siguiente:

> En el caso de autos, estima la sala, al igual que lo hizo el juzgado, que los medios de convicción documentales y testimoniales previamente referidos, desvirtúan ese actuar de buena fe por parte de la demandada, pues pese a invocar, en todo momento, la existencia de un contrato de corretaje comercial y, a sabiendas, de que este excluye cualquier nivel de dependencia conforme la ley comercial, impuso al actor, a lo largo del vínculo contractual, el desarrollo

> de unas tareas subordinadas, que no se acompasaban con lo pactado ni establecido en la norma, y por ende, dejan entrever que la demandada buscaba eludir la relación de índole laboral y las obligaciones que de esta se desprenden.
>
> Ahora, frente a lo alegado por el apelante, la Sala resalta que no basta con argüir la existencia y suscripción del contrato comercial o ampararse bajo el convencimiento de estar actuando conforme los parámetros de este, para lograr la exoneración de las sanciones moratorias, sino que es necesario que concurran otras razones atendibles que justifiquen esa sustracción de las obligaciones propias del contrato de trabajo que resultó demostrado. En el sub examine, se estima que no existe una razón valedera para exonerar del pago de las indemnizaciones condenadas, además de que la valoración probatoria realizada por el juzgado para su imposición, y arribar a la conducta mal intencionada por parte del empleador, se encuentra enmarcada dentro del principio de libre formación del convencimiento y las reglas de lógica y sana crítica.

Así las cosas, al no haber aportado al proceso la pasiva, elementos probatorios suficientes que permitan concluir que tenía razones válidas justificativas en su actuar negligente para con los derechos existentes a favor del señor SALAZAR PÉREZ, se condenará a HODECOL S.A.S. al pago a favor del trabajador de la indemnización contenida en el artículo 65 del CST, debiendo cancelar a su favor, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas adeudadas, a partir del 05 de diciembre de 2015 y hasta que las mismas sean canceladas.

Lo anterior, dado que el trabajador no entabló la demanda ordinaria dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de su contrato y devengaba un salario superior al mínimo legal mensual vigente en cada anualidad.

SANCIÓN ARTÍCULO 99 LEY 50 DE 1990

Con relación a esta sanción, al haberse determinando que no se evidencia en el proceso una conducta revestida de buena fe por parte del empleador frente a la no consignación de las cesantías en el fondo correspondiente, se deberá **CONDENAR a HODECOL** al pago de la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; sin embargo dicha sanción se encuentra cobijada por el fenómeno prescriptivo como quiera que la cesantía correspondiente al año 2014, debió consignarse a mas tardar el día 15 de febrero del año 2015, y la demanda promovida fue presentada tres años después a dicha calenda esto es el día 24 de julio de 2018, mientras que la obligación de consignar la cesantía del año 2015 no fue consumada toda vez que el vínculo laboral terminó el día 4 de diciembre de la misma anualidad.

INDEXACIÓN

Es incompatible con la indemnización del artículo 65 CST aquí otorgada, por

lo que no prospera.

En virtud de lo aquí resuelto, se declararán como no probadas las excepciones de mérito denominadas cobro de lo no debido, inexistencia de relación laboral entre las partes, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, y buena fe propuestas por la pasiva.

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

En mérito de lo expuesto 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: REVOCAR EN SU TOTALIDAD la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 25 de julio de 2019 y en su lugar DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre el señor JUAN PABLO SALAZAR PÉREZ y HOTELES DECAMERON COLOMBIA, S.A.S.- HODECOL, desde el 23 de septiembre de 2014 hasta el 04 de diciembre de 2015, el cual finalizó por la renuncia del trabajador y del que se procederá a liquidar los derechos reclamados.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA de forma parcial, la excepción de prescripción propuesta por la demandada, con respecto a los derechos cuya causación se dio antes **del 24 de julio de 2015.**

TERCERO: CONDENAR a HOTELES DECAMERON COLOMBIA, S.A.S.- HODECOL a pagar a favor del señor JUAN PABLO SALAZAR PÉREZ las siguientes sumas de dinero por concepto de acreencias laborales causadas en virtud del contrato de trabajo declarado:

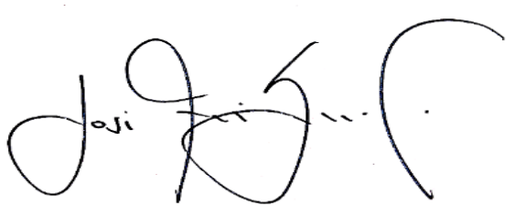
- Auxilio a las cesantías: $1.107.043
- Intereses a las cesantías: $99.098.
- Prima de servicios: $360.767.
- Vacaciones: $551.933

CUARTO: CONDENAR a HODECOL S.A.S. al pago a favor del trabajador de la indemnización contenida en el artículo 65 del CST, debiendo cancelar a su favor, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas adeudadas, a partir del 05 de diciembre de 2015 y hasta que las mismas sean canceladas.

QUINTO: DECLARAR como no probadas las excepciones de mérito denominadas cobro de lo no debido, inexistencia de relación laboral entre las partes, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, y buena fe propuestas por la pasiva.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

N O T I F Í Q U E S E



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 023, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de febrero de 2021.

_____
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2018-00093-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18812
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: RODOLFO SUAREZ CASTAÑEDA
ACCIONADO: TERMOTASAJERO S.A. E.S.P.
ASUNTO: APELACIÓN
TEMA: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de Febrero de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 07 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-004-2018-00093-00 y P.T. No. 18812 promovido el señor RODOLFO SUAREZ CASTAÑEDA a través de apoderada judicial contra LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS TERMOTASAJERO S.A.

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. A N T E C E D E N T E S.

El demandante solicita con la demanda ordinaria laboral que la sociedad demandada sea condenada a reliquidar las diferencias salariales, con todos los factores reconocidos con fundamento en la CCTV desde el 31 de mayo de 2007 hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo, de acuerdo con las bases fijadas en la Sentencia del 16 de diciembre de 2011 de este Tribunal; que se reliquiden las cesantías, los intereses y los salarios desde el 31 de mayo de 2007 hasta la fecha del retiro, al uso de las facultades extra y ultra petita, a la reliquidación de la pensión de jubilación, al pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, al pago de la indemnización moratoria sobre las cesantías e intereses, al pago de la indemnización establecida en el art. 3º de la Ley 52 de 1975, a la indexación de las sumas adeudadas y al pago de las costas procesales.

II. HECHOS.

Expone el demandante que, laboró para la empresa demandada desde el 4 de mayo de 1998 hasta el 22 de diciembre de 2009, que estuvo afiliado al SINDICATO SINTRAELECOL, que el art. 20 de la CCTV 2000-2002 consagró que el aumento salarial sería de acuerdo al IPC de los 12 meses anteriores a partir del 1º de enero de 2001, que en el mes de marzo de 2002 la empresa congeló los incrementos salariales, sin justificación legal alguna, pese al acuerdo convencional. Que el sindicato interpuso acción constitucional de tutela y el Juzgado 34 civil del circuito de Bogotá mediante fallo del 31 de mayo de 2007 amparó los derechos solicitados y ordenó la indexación del último salario de los trabajadores, como medida provisional mientras el Juez Ordinario determinaba lo relativo al reajuste salarial solicitado. La demandada en supuesto acatamiento de la orden judicial constitucional, aplicó un aumento al salario vigente en el mes de junio de 2007 en un porcentaje al 34.32%. Mediante fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 15 de abril de 2011 negó las pretensiones de la demanda y mediante fallo del 6 de diciembre de 2011 el Tribunal de esta Sala revocó la decisión de primera instancia ordenando reconocer y pagar debidamente indexada, las diferencias originadas en los reajustes por concepto de salarios y demás, desde el 29 de enero de 2004 hasta el 31 de mayo de 2007; que en la sentencia se ordenó realizar el reajuste del 44.71% y la sociedad demandada lo realizo sobre el 34.32% suma inferior a la ordenada. La empresa dio por terminada la relación laboral mediante acta del 23 de abril de 2009

y por mutuo acuerdo a partir del 22 de diciembre de 2009. Que fue pensionado según lo consagra el ar. 65 de la CCTV en un monto inicial de $2’535.709 en el año 2009. Que solicitó el reajuste correspondiente a la orden dada en la sentencia, pero la demandada negó la petición.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. a través de su apoderada judicial contestó la demanda, aceptando parcialmente los hechos y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, alegando que, al demandante se le pagaron todas las acreencias legales y extralegales durante la vigencia del vínculo y a la finalización del mismo. Que ni el actor ni ningún trabajador afiliado a la organización sindical, tuvieron derecho a incrementos salariales a partir del mes de febrero de 2002 y hasta tanto se negociara un nuevo aumento. Que, mediante orden judicial de tutela, los trabajadores fueron beneficiados con un incremento salarial desde el 31 de mayo de 2007 del 34.32% y a partir del año siguiente fue beneficiado con el incremento del IPC. Que la empresa cumplió con la orden judicial del proceso ordinario y fueron pagadas todas las acreencias. Que con anterioridad al 31 de mayo de 2007 al actor no le corresponde reliquidación, puesto que, con posterioridad a dicha fecha, el salario aumento conforme al IPC. Además, el actor también interpuso una demanda ejecutiva cobrando el reajuste de las cesantías y el Juez ordenó la terminación del proceso ejecutivo por pago total de la obligación. Que las pretensiones incoadas en esta demanda, son idénticas a las que ya fueron estudiadas en el proceso primigenio y que incluso motivaron la terminación del proceso ejecutivo, configurándose la COSA JUZGADA. Que, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, el salario ya había sido reajustado e incrementado. Que para la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación en virtud del art. 65 del CCTV, el 22 de diciembre de 2009 la mesada se calculo teniendo en cuenta el 75% del salario devengado en el último año de servicios, éste que ya había sido incrementado. Propuso como excepciones de fondo la cosa juzgada, la prescripción, la inexistencia de la obligación y el cobro de lo no debido.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 07 de septiembre del 2019, resolvió **DECLARAR** probada la excepción de cosa juzgada respecto a la reliquidación del ingreso base de liquidación de la mesada pensional incluyendo los verdaderos aumentos del IPC del periodo 29 de febrero el 2002 al 31 de mayo de 2007, **NEGÓ** las demás pretensiones de: reliquidaciones del 1 de junio de 2007 al 21 de diciembre del 2009 y todas en general con fundamento en el acuerdo transaccional, declarando decisión incita sobre las demás excepciones propuestas de mérito por la pasiva; **CONDENÓ** en costas al actor y a favor de la pasiva y fijó las agencias en derecho en $828.116 a cargo del actor.

El Juez A quo determinó que conforme con las pruebas documentales aportadas al plenario, la obligación a cargo de la empresa TERMOTASAJERO resultante de la orden judicial de fecha 16 de diciembre de 2011, fue cumplida, configurándose la excepción de cosa juzgada para el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2004 hasta el 31 de mayo de 2007; que desde el 1º de junio de 2007 hasta la fecha de la desvinculación laboral el 21 de diciembre de 2009, la empresa demandada actuó de acuerdo a los lineamientos de la misma sentencia, es decir, actualizó el salario y los factores devengados, según el IPC anual; además, las partes suscriben un acuerdo de transacción sobre los derechos inciertos y discutibles previo a la sentencia del año 2011 y de acuerdo con la demanda ejecutivo, no hubo ejecución por valores adeudados, así mismo, que al realizar el correspondiente cálculo para la indexación, el resultado arroja 34.32% desde el año 2002, porcentaje correcto según lo pagado por la demandada y ante la terminación del proceso ejecutivo por pago total, la obligación quedó cumplida con el pago total de la deuda. Que la transacción tiene efectos de cosa juzgada y al transarse derechos inciertos, es válida para el momento en que aun no estaba resuelto el proceso ordinario laboral primigenio, lo que permite concluir que, ante cualquier diferencia en la suma del salario, las partes se sujetaban al acuerdo previsto sin someterlo a una decisión diferente. Que el 75% del IBL arroja un total de $2.535.709 luego no hay ningún derecho a reconocer por diferencia salarial, prestacional y pensional y desde luego indexación alguna.

Que, en gracia de discusión, en caso de decisión contraria, lo reclamado no prospera porque los derechos están afectados por la prescripción de la acción, previsto en el art. 408 del CST y 151 del CPT y SS, ya que la sentencia del tribunal data del 16 de

diciembre de 2011, el auto de obedézcase y cúmplase es del 14 de marzo de 2013 quedando ejecutoriada es del 19 de marzo de 2013.

V. ARGUMENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La apoderada judicial del demandante solicitó revocar la sentencia de primera instancia, alegando que la empresa TERMOTASAJERO no cumplió con la orden judicial del año 2011 en cuanto al reajuste de la mesada pensional de jubilación, porque a diferencia de lo sostenido por el Juez A quo, la sentencia de segunda instancia de fecha 16 de diciembre de 2011, quedó ejecutoriada el 24 de noviembre de 2014 cuando se resolvió la acción de tutela contra la misma por la Corte Suprema de Justicia en Sala Laboral y en Sala Penal, como efectivamente lo certificó la Secretaría del Juzgado Tercero Laboral de Cúcuta, y la petición de reajuste pensional se presentó el 6 de diciembre de 2016, por lo que, el término de prescripción estaba suspendido, toda vez que no existía certeza sobre la aplicación del reajuste salarial consagrado en el artículo 20 de la convención colectiva de trabajo, mucho menos de solicitar la reliquidación de la pensión reconocida en el año 2009, época anterior a que el juez ordinario laboral definiera lo relativo a los reajustes salariales del año 2002 a 2007.

Que al determinar el acuerdo de la transacción como un fundamento de la cosa juzgada se están vulnerando los derechos ciertos, irrenunciables e indiscutibles del trabajador, puesto que según lo establece el art. 48 de la Constitución Política y lo indicado por las Altas Cortes, la liquidación de la pensión puede estudiarse en cualquier momento por tener carácter de una obligación periódica, aunado a que el pleito se encontraba pendiente de decisión para la época en que fue suscrito del acuerdo. Sostiene que no es lógico que el Juez A quo intente determinar cálculos respecto a la forma como se realiza la indexación, ya que el art. 20 del CCTV lo determinó, parámetro que siguió esta Sala Laboral al momento de proferir la sentencia del 16 de diciembre de 2011.

Que se demostró la existencia de una diferencia entre lo pagado y lo ordenado por el Tribunal y que la entidad demandada después de ejecutoriada la sentencia que definió lo relativo al reajuste salarial, no reajustó ni salarios posteriores a 2007 ni mucho menos la mesada pensional, situación confirmada por el testigo asomado por la parte demandada.

Que la presente solicitud se fundamenta principalmente en el reajuste pensional, derecho consagrado constitucionalmente como un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, en tal sentido la sentencia S.L. 422 del 2017 precisó las razones de la imprescriptible de la aludida acción judicial de revisión o reliquidación de la base económica pensional, reiterada en la sentencia S.L. 15795 al 2017.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada judicial del demandante ratificó lo manifestado en el recurso de alzada y adicionó a sus alegatos, que una vez en firme la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2011, que definió de manera definitiva los salarios del actor, la demandada TERMOTASAJERO, reliquidó todos los salarios al señor RODOLFO CASTAÑEDA, con los promedios fijados por el Tribunal como salario básico, hasta el año 2007, SIN REAJUSTAR LA MESADA PENSIONAL.

Sostiene que la pensión no fue reajustada, con la orden consagrada en la sentencia del 16 de diciembre de 2011.

Que el Ad-quo en la providencia impugnada encontró acertadamente que existió una diferencia entre lo liquidado por la empresa y lo ordenado por el Tribunal, y que en consecuencia el monto de la pensión liquidada con las bases que estableció el tribunal en su sentencia del 16 de diciembre de 2011 debió ser superior a la liquidada por la empresa, pero no obstante de lo anterior, desatinó al considerar que por haber realizado una transacción el actor en el año 2009, fecha de terminación del contrato de trabajo, cuando los derechos eran inciertos y discutibles, operaba la COSA JUZAGADA.

Que para el momento de la suscripción del acuerdo de transacción la reliquidación salarial era un derecho incierto y discutible (23 de diciembre de 2009), toda vez, que en ese momento se encontraba en trámite el proceso ordinario laboral que establecería de manera definitiva el reajuste salarial, pero para la fecha en que quedó en firme la providencia que definió el reajuste salarial, este derecho se convirtió en cierto e indiscutible, lo que conlleva aparejada la posibilidad jurídica de solicitar el reajuste del ingreso base de liquidación de la pensión con fundamento en dichos reajustes salariales, dado que si la base salarial aplicada en el 2007 por la demandada resulto inferior a la fijada por el Tribunal, es apenas obvio que aplicando

los reajustes del IPC al año 2008, y 2009, la base fijada por el Tribunal, pues obviamente el IBL de la primera mesada pensional resulta superior a la liquidada como acertadamente lo encontró probado el AD-quo.

TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., alegó que el demandante en un proceso anterior, había solicitado el reajuste salarial con fundamento en el art. 20 de la CCTV y mediante fallo de segunda instancia de la Sala Laboral, se accedió a lo pretendido, se reconocieron todos los derechos, los reajustes legales y convencionales, desde el 1º de marzo de 2002 hasta la terminación del contrato, la reliquidación de las cotizaciones a seguridad social y la indexación de esas sumas, configurándose la cosa juzgada.

VII. CONSIDERACIONES

En aplicación al principio de consonancia consagrado en el Art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de Decisión resolverá las inconformidades debidamente fundamentadas durante la apelación, siguiendo la orientación adoctrinada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias de radicado SL4981-2017, SL5159-2018 y SL2010 del 2019, entre otras y la sentencia proferida por la Corte Constitucional C-968-2003.

Previo a determinar el objeto de la litis, se hace preciso indicar que, a pesar de que en las pretensiones de la demanda se orientan al reajuste de los salarios desde el 31 de mayo de 2007 consecuentemente con las condenas a fin, se tiene que durante el desarrollo del proceso y de acuerdo con los argumentos de la impugnación, la pretensión principal se centra en la **reliquidación de la pensión de jubilación**, luego entonces, procederá la Sala a fijar el objeto de la litis teniendo en cuenta, ésta solicitud, para lo cual se tienen como hechos aceptados los siguientes:

(1) Que el actor laboró para la empresa demandada desde el 4 de mayo de 1998 hasta el 22 de diciembre de 2009.

(2) Que el día **23 de diciembre de 2009**, las partes de mutuo acuerdo, terminan el contrato de trabajo y se expide el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional prevista en el art. 65 de la CCTV, (fls.50-52).

(3) Que el salario tenido en cuenta para la liquidación de la mesada pensional fue de **$3'380.945** con una tasa de reemplazo del 75% para un monto total de $2'535.709; además, la liquidación del contrato junto con sus respectivas prestaciones sociales, arrojó un total de $29'365.525 (fls.50-53).

El demandante alega que el IBL calculado no se ajusta a la orden judicial proferida por la Sala Laboral de este Tribunal en sentencia del 16 de diciembre de 2011.

El Juez A quo declaró la cosa juzgada respecto a la reliquidación del IBL de la mesada pensional del periodo 29 febrero de 2002 al 31 de mayo de 2007 y negó la reliquidación de dichos salarios desde el 1º de junio de 2007 hasta la terminación del contrato, conforme al acuerdo transaccional celebrado entre las partes el 22 de diciembre de 2009; además, aseguró que los derechos reclamados fueron afectados del fenómeno prescriptivo de la acción judicial, porque el auto de obedézcase y cúmplase fue del 14 de marzo de 2013 quedando ejecutoriada la sentencia del 16 de diciembre de 2011, el 19 de marzo de 2013.

De las pruebas documentales aportadas al expediente, se tiene que, la Sala Laboral de este Tribunal mediante sentencia fechada el 16 de diciembre de 2011 (fls.358-382), ordenó el reconocimiento y pago a favor del actor, de las diferencias originadas en los reajustes salariales junto los derivados de los demás emolumentos, desde el **29 de enero de 2004 hasta el 31 de mayo de 2007** (fl.422).

La orden anterior, fue conocida mediante acción constitucional de tutela interpuesta por la empresa demandada, ante la Sala de Casación Laboral de la CSJ quien amparó los derechos mediante providencia del 17 de abril de 2013 (fls.455-462), sin embargo, el actor impugnó y la Sala Penal de Tutelas de la CSJ declaró improcedente la acción de tutela y dejó en firme la sentencia del 16 de diciembre de 2011 (fls.495-515), decisión debidamente ejecutoriada el **10 de diciembre de 2014** (fl.524) cuando el Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta profirió el auto de obedézcase y cúmplase, esto último, derruye el argumento sostenido por el Juez A quo, ya que los derechos reconocidos en la sentencia del Tribunal Sala Laboral, sólo serían exigibles a partir del 10 diciembre de 2014, momento para lo cual, el demandante debía ejecutarlo.

Mediante memorial presentado por la empresa demandada al Juzgado de origen el **19 de diciembre de 2014**, informó que se consignó a favor del actor, la suma $44’628.227 efectuada en el Banco Agrario, correspondiente a la liquidación de la sentencia del 16 de diciembre de 2011 (fls.525-531).

Posterior a lo anterior, el actor inició demanda ejecutiva para lograr el pago de excedentes de la sentencia (fls.550-553) y el 27 de enero de 2017 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta mediante auto ordenó el archivo definitivo del expediente, por el pago total de la obligación (fl.583) de acuerdo al depósito judicial visto a folio 584 por un valor de **$8’564.359.oo**.

De acuerdo con lo anterior, la decisión del Juez A quo al declarar la excepción de COSA JUZGADA respecto al reajuste salarial desde el 2004 hasta el 31 de mayo de 2007 se encuentra ajustada a derecho, en el entendido de que las sumas por concepto de reajuste salarial y pago de las prestaciones, emolumentos y derechos inciertos como las horas extras y festivos, fueron reconocidos y pagados por la empresa demandada y la obligación fue satisfecha a cabalidad, de tal suerte que sobre estas pretensiones no es procedente pronunciamiento alguno en esta instancia, motivo por el cual se confirmara la decisión en ese sentido adoptada por el primer nivel.

Ahora, si bien es cierto, el Juez A quo se equivoca al manifestar que sobre la reliquidación de la mesada pensional opera el fenómeno prescriptivo de la acción, en este asunto, habrá de confirmarse la decisión, pero bajo los siguientes argumentos:

(i) Se tiene que la suma sobre la cual TERMOSATAJERO calculó el IBL previsto en el art. 65 de la CCTV, se estableció según promedio del último año de servicios (2009), fecha en la cual, existía una orden judicial de tutela en forma provisional a favor del actor, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá el día 31 de mayo de 2007 (fls.3-11), donde se ordenaba INDEXAR los salarios debidos desde el mes de mayo de 2002 hasta el 31 de mayo de 2007.

(ii) En el mes de diciembre de 2009 cuando deciden transar sobre la terminación del contrato del actor y el reconocimiento de la pensión convencional, las sumas salariales habían sido previamente establecidas y los periodos del 1º de junio de 2007 hasta el 22 de diciembre de 2009, se sujetaron a la indexación de los valores que la demandada calculó, de tal

suerte que la base salarial (IBL) allí establecida, tal y como lo sostuvo el A quo, no pueden considerarse como derechos ciertos e indiscutibles, como quiera que para dicha calenda se encontraba vigente el conflicto suscitado respecto al reajuste salarial solicitado por vía ordinaria.

(iii) En lo que respecta al porcentaje de indexación entre el 34.32% tomado por la empresa demandada y el 42.33% alegado por la parte activa, se tiene que, la Sala Laboral de este Tribunal no se pronunció en la sentencia del 16 de diciembre de 2011, se itera, lo resuelto en instancia judicial primigenia, fue cumplido a cabalidad por TERMOTASAJERO y cualquier suma adicional respecto al IBL y/o salario promedio para el periodo de enero de 2004 hasta mayo de 2007, quedó zanjada con la respectiva sentencia y el archivo del expediente en la demanda ejecutiva.

(iv) Ahora, en lo referente a la mesada pensional, como bien lo manifiesta el demandante, es un derecho cierto e indiscutible, razón por la cual, no puede ser conciliado, transado ni renunciado; igualmente, según los arts. 488 del CST y 151 del CPT y SS, las mesadas prescriben parcialmente en los 3 años anteriores a la solicitud, pero en este asunto, como ya se indicó lo correspondiente al monto de los salarios y su pertinente reliquidación desde el 1º de junio de 2007 hasta el 22 de diciembre de 2009 fue objeto de transacción, emolumentos de naturaleza incierta y discutible, lo que hace valido el mentado acto jurídico.

(v) Al revisar los argumentos del escrito fechado el 27 de marzo de 2017 (fl.56 y reverso), donde se aprecia que el salario promedio para el año 2007 fue de $2’585.557, para el 2008 de $2’980.758 y para el 2009 $3’380.945, se concluye que de conformidad con el IPC anual reportado por el DANE, esto es, 5.69% y 7.67% correspondientes a los meses de diciembre de 2007 y 2008 respectivamente, la liquidación se ajusta a pleno derecho y no existen sumas adicionales debidas.

Luego entonces, considera la Sala que la suma determinada por la demandada TERMOTASAJERO como IBL correspondiente al año 2009 **se ajusta a derecho**, pues se determinó el promedio de los salarios según lo estipula el art. 65 de la CST; además, se configuró la cosa juzgada respecto al reajuste salarial desde el 29 de

enero de 2004 hasta el 31 de mayo de 2007; y el acuerdo de transacción celebrado el 22 de diciembre de 2009 tiene plena validez y no vulnera los derechos ciertos e indiscutibles, ya que en ella, se acordó la terminación del contrato y el IBL para el año 2009 con el cual se liquidó su pensión convencional, derechos que no estaban sujetos a la decisión judicial, que el actor alega.

En estas condiciones, se concluiría en instancia, que los argumentos alegados por el demandante no prosperan, motivo por el cual se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Se condenará en costas procesales de segunda instancia al demandante RODOLFO SUAREZ CASTAÑEDA, por no haberle prosperado el recurso de alzada según lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del C.G. del P., fijando como agencias en derecho la suma de $908.526.oo según lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la empresa demandada TERMOTASAJERO E.S.P.

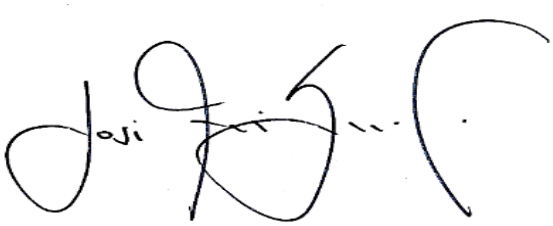
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de COLOMBIA y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 07 de septiembre de 2019, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia al demandante por no haberle prosperado el recurso de alzada y fijar como agencias en derecho la suma un SMMLV equivalente a $908.526.oo a cargo del actor RODOLFO SUAREZ CASTAÑEDA y a favor de TERMOTASAJERO E.S.P. S.A. y a favor de COLPENSIONES, de conformidad con el art. 1 numeral 1º del Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 emanado de la Sala Administrativa del CSJ.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 023, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de febrero de 2021.

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA

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

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2018-00429-01
Partida Tribunal: 18802
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta
Demandante: Nelson Fabián Parra Gelvez
Demandada (o): CI Bulk Trading Suramérica S.A.S.
Tema: Estabilidad Laboral Reforzada
Asunto: Apelación de Sentencia

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto del Circuito de Cúcuta el día 28 de agosto de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-004-2016-00429-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18802 promovido por el señor NELSON FABIÁN PARRA GELVEZ contra la empresa CI BULK TRADING SURAMÉRICA, S.A.S.

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

I. A N T E C E D E N T E S

El señor NELSON FABÍAN PARRA GELVEZ promovió el presente proceso ordinario laboral solicitando se declare (i) la existencia de contrato de trabajo

realidad con la empresa CI BULK TRADING, desde el 13 de marzo de 2014 y hasta el 31 de diciembre de 2017, fecha en que terminó unilateralmente por su empleadora y sin la debida autorización del Ministerio de Trabajo, y en consecuencia, se condene a la pasiva a su reintegro al cargo que venía ejerciendo, teniendo en cuenta las limitaciones ordenadas por su médico, el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la reliquidación de sus salarios y prestaciones sociales causados durante el contrato de trabajo, teniendo en cuenta su salario real.

II. H E C H O S

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 127 a 130 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que inició su relación laboral con la demandad el 13 de marzo de 2014, mediante contrato laboral a término indefinido.
2. Que sus funciones en su cargo de tecnólogo en minas fueron las de supervisar labores mineras subterráneas relacionadas con la extracción de carbón, específicamente manejo de personal, supervisión de labores, producción, capacitación de personal nuevo, responsable de sostenimiento de labores dentro de la mina, sostenimiento de carrileras.
3. Que el 8 de septiembre de 2015, se encontraba ayudando a encarrillar un coche en la subida 12, cuando quitó el pin para poder encarrillarlo, se movió el coche apartándole el dedo medio de la mano derecha, por lo que presentó amputación de la falange del medio, hemorragia y fuerte dolor.
4. Que en el momento del accidente devengaba un salario promedio mensual de $1.128.000 con auxilio de transporte, salario que se mantuvo en el año 2016, con la variación legal de dicho auxilio y en el 2017 fue aumentado a la suma de $1.206.960.
5. Que después de 180 días de incapacidad continua y permanente, fue reintegrado el 06 de marzo de 2016, con recomendaciones laborales expedidas por parte de ARL POSITIVA, situación que se mantuvo

durante un mes, ya que en abril de 2016 lo reintegró sin restricciones para la labor contratada únicamente.

6. El 26 de julio de 2016 se realizó un segundo control por Medicina Laboral, ratificándose las recomendaciones y limitaciones establecidas en el mes de marzo.
7. Que fue despedido el día 31 de diciembre de 2017.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificada de la admisión de la demanda presentada en su contra, la empresa C.I. BULK TRADING SUR AMÉRICA S.A.S. dio formal contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de mérito que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE DE LA EMPRESA, MALA FE DEL ACTOR, COBRO DE LO NO DEBIDO.

Aceptó en su escrito la existencia del contrato de trabajo, así como sus extremos temporales y la ocurrencia del accidente del actor; indicó que la labor de “sostenimiento de carrileras” no era una de las funciones del demandante, ya que la misma es de los cocheros; que al momento de la terminación del contrato de trabajo, el actor no presentaba ningún tipo de incapacidad médica que le proporcionara alguna protección reforzada por cuanto su calificación de pérdida de capacidad laboral fue del 6.17%, como se desprende del dictamen de fecha 01 de noviembre de 2017, por lo que no era necesario obtener la autorización del Ministerio de Trabajo para el efecto.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 28 de agosto de 2019, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 13 de marzo de 2014 y hasta el 31 de diciembre de 2017, negando las demás pretensiones incoadas por el actor.

El juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que consideró que la limitación sufrida por el demandante no incidía en la realización de sus

funciones de acuerdo a su contrato de trabajo, no habiendo además una pérdida de capacidad laboral superior al 15% señalado en su sentencia; concluyó además, que el empleador no tenía conocimiento de la restricción médico laboral del señor PARRA GELVEZ.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante no se encontró de acuerdo con la anterior sentencia, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que la empresa demandada era conocedora de la patología médica que aquejaba al demandante; que las recomendaciones del médico laboral que fueron notificadas a la empresa en el año 2016, es prueba suficiente de esto; indicó que en la sentencia proferida se habla de que el trabajador ni siquiera aportó esa última recomendación días antes de su despido, considerando, sin embargo, que era la empresa la que tenía que averiguar el estado médico o el estado patológico del trabajador en ese momento; que se está desconociendo, con la decisión del a quo, el objeto de la Ley 361 de 1997, el cual es la protección de los trabajadores que por su condición de salud tengan afectada su productividad.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no ejercieron su derecho a presentar sus alegatos de conclusión, por lo que, una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. 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 la 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 NELSON FABIÁN PARRA GELVEZ, al momento de terminación de su contrato del trabajo por parte de su empleadora, C.I. BULK TRADING SUR AMÉRICA, S.A.S., gozaba de la protección especial de estabilidad laboral reforzada en virtud de su estado de salud y por tanto, es procedente, conforme se solicita, la declaratoria de ineficacia de tal despido y el reintegro a su cargo, junto con el pago de las acreencias laborales que esto genera.

No se discute en esta instancia la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 13 de marzo de 2014 y hasta el 31 de diciembre de 2017, lo cual fue declarado por el A quo sin que las partes presentaran reparo alguno al respecto.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Como es sabido, la Ley 361 de 1997 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 de Protección Social; 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”.

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.

Ahora, como el cuerpo legal en mención, no precisa quiénes son las personas en situación de discapacidad que gozan de estabilidad ocupacional reforzada. La Corte Suprema de Justicia inspirada en la teoría médico biológica de la discapacidad- (sentencia SL10538-2016 de junio 29 de 2016.) ha dado aplicación a la clasificación establecida en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, en donde se considera como persona en situación de discapacidad, a quien tenga una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15%, es decir, desde el grado moderado de severidad.

De esta manera, cuando el trabajador demuestre que para el momento del despido, padecía una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15% de PCL y acredite que el empleador tenía conocimiento de las patologías, deficiencias, discapacidad y minusvalía adquiridas durante el desarrollo del contrato de trabajo, se presumirá a favor de éste 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, demostrando que se dio la ocurrencia real de la causa alegada (justa causa), debiendo ser esta una razón objetiva para poner fin al nexo contractual, tal como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación laboral en sentencias SL10538-2016 de junio 29 de 2016, SL10538-2016, SL 10538-2016, SL5163-2017 SL11411-2017 y más recientemente, en sentencia SL 471-2018 y SL 458 de 2019.

La condición de discapacidad anotada, necesariamente debe configurarse en vigencia de la relación laboral y fundamentarse en las patologías, deficiencias y minusvalía adquiridas por el trabajador durante el desarrollo del contrato de trabajo, sin que esta condición esté sujeta a ser demostrada únicamente con la expedición del dictamen de PCL al momento de la terminación del vínculo laboral, en la medida en que el mismo 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 y puede acreditar por

cualquier otro medio los padecimientos y quebrantos de salud que padezca el trabajador al momento de la finalización del contrato de trabajo.

No obstante, recuérdese que si bien no necesariamente debe haberse emitido el dictamen al momento de la terminación de la relación laboral para poder determinar los quebrantos de salud de un trabajador, **el mismo sí se requiere para establecer que padecía una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15% de PCL** y estructurada en vigencia de la relación laboral, así lo ha concluido el órgano de cierre de esta jurisdicción en Sentencia SL 11411-2017.

No desconoce la Sala la existencia una tesis sustentada en el modelo biopsicosocial-1, 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). Empero, estima 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.

Habiendo determinado lo anterior, procede esta Sala a establecer si al momento de la mencionada terminación de su contrato de trabajo, el señor NELSON FABIÁN PARRA GELVEZ era sujeto de protección especial por estabilidad laboral reforzada, en virtud de su estado de salud, y por tanto, la terminación de su contrato es ineficaz, debiéndose ordenar a su favor, el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía, y así como el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación y hasta su reintegro, y la indemnización prevista en el artículo 26 de Ley 361 de 1997.

---

[1] JARAMILLO JASSIR, Iván Daniel. Principios Constitucionales y legales del derecho del trabajo en Colombia, 2ª edición. Bogotá, Legis, 2015. Pág. 106.

CASO CONCRETO

De la documental vista a folios 9 a 89 del plenario, así como de las historias clínicas allegadas, observa la Sala que durante la ejecución del contrato de trabajo y más concretamente al momento de la finalización de su contrato, el señor PARRA GELVEZ presentaba un diagnóstico de TRAUMA EN 3 DEDO MANO DERECHO CON AMPUTACIÓN DE PULPEJO Y PARTE DE FALANGE DISTAL, producto del accidente de trabajo ocurrido el día 8 de septiembre de 2015, habiendo sido reintegrado y reubicado luego de varios meses de incapacidad, siguiendo las recomendaciones del médico tratante y siendo calificado con una PCL del 6.17% con fecha de estructuración 23 de febrero de 2016 mediante dictamen 88203410-14449 expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (folios 59 a 63).

Sin embargo, la presencia de dichas dolencias y el conocimiento del empleador sobre las mismas, no son suficientes para declarar que demandante se encuentra revestido por el fenómeno de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, pues como claramente se indicó, conforme a la postura asumida por esta Sala, es necesario que las aludidas patologías produzcan una pérdida de capacidad laboral equivalente a un porcentaje igual o mayor a un 15%, situación que en el sub-examine no encuentra respaldo en ningún medio de prueba allegado a los diligenciamientos, ya que, por el contrario, como fue indicado, el actor cuenta con una pérdida de capacidad laboral que, si bien se estructuró bajo la vigencia del contrato de trabajo existente, fue calificada como inferior al porcentaje determinado tanto legal como jurisprudencialmente para que tenga la virtualidad de conceder a quien la padece, la protección laboral reforzada que aquí se discute.

Y es que si bien en algunos casos el dictamen de calificación de PCL no es la única prueba a valorar por el juez laboral para determinar o no la procedencia del fuero especial, por no contar el trabajador con el mismo, permitiéndosele al peticionante aportar otros medios de convicción que demuestren que la severidad de su limitación física generada por su patología es equivalente o mayor a un 15% de PCL, en este caso, al haber sido el demandante calificado a través de una junta de médicos especializados, quienes determinaron que su incapacidad era de 6.17%, evidente surge que no es posible extenderle la garantía solicitada, al no cumplir con el primer presupuesto exigido para el

efecto, esto es, que el trabajador tuviera una disminución de su capacidad laboral de, al menos, el 15% al momento de su despido.

Así las cosas, no queda otro camino a la Sala que negar lo solicitado, debiéndose CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 28 de agosto de 2019.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS ($908.526 m/cte.) a cargo del señor NELSON FABIÁN PARRA GELVEZ y en favor de la demandada.

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 la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 28 de agosto de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS ($908.526 m/cte.) a cargo del señor NELSON FABIÁN PARRA GELVEZ y en favor de la demandada.

N O T I F Í Q U E S E

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

ELVER NARANJO

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 023, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de febrero de 2021.

_____
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-498-31-05-001-2016-00070-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18896
JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA
DEMANDANTE: AMANDA TRILLO VERGEL
ACCIONADO: ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A.A
ASUNTO: DESPIDO INDIRECTO
TEMA: APELACIÓN DE SENTENCIA

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procederá a resolver los recursos de alzada interpuestos por la demandante y la demandada contra la sentencia proferida el 06 de diciembre de 2019 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-498-31-05-001-2016-00070-00 y P.T. No. 18896 promovido la señora AMANDA TRILLOS VERGEL a través de apoderado judicial contra la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A.

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

I. ANTECEDENTES

La demandante solicita que se declare que el contrato de trabajo terminó por su renuncia, debido al incumplimiento injustificado y reiterado de las obligaciones del empleador, de acatar las obligaciones y deberes contempladas en la ley, reglamento de trabajo y contrato de trabajo; que se declare que la empresa demandada le ocasionó prejuicios materiales y morales, que se declare la existencia del principio de realidad de acuerdo a la calidad del servicio prestado (salario y comisiones). Que se condene a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A. a reajustar y pagar el excedente de cesantías,

intereses de las cesantías, prima de servicios, vacaciones, incluyendo en la base salarial las comisiones que devengó, por ser constitutivas del factor salarial; condenar a la demandada a pagar la Indemnización por Despido injusto contemplada en el art. 64 del CST por el despido indirecto; al pago de los perjuicios morales y daño en relación, al pago de la indemnización del art. 65 del CST por no pago de las prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato a la condena en costas procesales.

II. HECHOS.

Manifestó que fue vinculada a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA Seccional Ocaña desde el 21 de julio de 1992 en el cargo de directora administrativa-seccional de Ocaña, y se le otorgó la representación legal de la demandada como consta en la certificación de la cámara de comercio del 05 de noviembre de 2015; devengó un salario de $3’169.000 mas un ingreso por comisión de ventas, estas últimas, constitutivas de salario tal como se desprende de los pagos a la seguridad social integral; el 21 de julio de 2015 la empresa presentó una modificación al contrato de trabajo, pretendiendo cambiar las condiciones de la meta laboral de ventas que se había pactado en la parte comercial, que pasó de $197’000.000 a $400.000.000, condiciones que no aceptó; luego la empresa bajo el monto a $360.000.000, que tampoco aceptó y en el mes de septiembre de 2015 mediante un oficio explicó las razones de su negativa, igualmente, dio a conocer varias presiones injustas e irregularidades en las que estaba siendo sometida al interior de la empresa, por parte de los directivos; para ese mismo mes, conoció un acta de la Junta Directiva donde nombraron como representante legal de la Sucursal de Ocaña a la Doctora Maria Carolina Cuadros García, cuando se encontraba disfrutando de las vacaciones; el 19 de octubre de 2015 informa a la empresa nuevamente sobre las irregularidades, por hechos constitutivos de acoso laboral, solicitando al comité de convivencia laboral, el cual nunca se reunió; que presentó episodios de ansiedad siendo atendida por urgencias el 22 de octubre de 2015, la cual, fue diagnosticada con estrés laboral; el 17 de noviembre de 2015 le envían un oficio donde la acusaban de ausencias y de presuntamente desconocer los procesos por medio de los cuales se asignan los reemplazos de la Organización; en el mes de diciembre de 2015 cuando se encontraba de vacaciones, le nombran Subdirectora y la ubican dentro de su oficina; el 25 de enero de 2016 radica nuevamente ante la empresa, una petición donde reitera hechos constitutivos de acoso laboral; desde el mes de agosto de 2015 la situación económica desmejora al no pagarle las comisiones, por el cambio excesivo en los presupuestos de ventas y las metas que debían alcanzar; el 11 de febrero de 2016 presentó la renuncia irrevocable por causas imputables al empleador, el 22 de febrero recibe respuesta de la empresa reiterando apoyo que nunca fue evidenciado.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

LA ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A. a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que nunca existió el supuesto acoso laboral, por el contrario, la empresa evidenció irregularidades en el manejo y la administración en la Sede de Ocaña por parte de la demandante Amaida Trillos Vergel, donde se iniciaron los controles e investigaciones pertinentes, al sentirse expuesta, buscó alegar sin fundamento alguno la existencia de un supuesto acoso laboral no sólo de sus superiores jerárquicos sino de también de subalternos, con el fin de distraer la atención ante las graves irregularidades encontradas; que a pesar de las irregularidades encontradas, la empresa nunca inició un proceso disciplinario, nunca se le negaron las vacaciones y siempre se le pagó todas las prestaciones sociales; que la pretensión alegada, nunca fue esbozada ante la empresa, como tampoco fue mencionada en la motivación de la renuncia irrevocable presentada por ésta, razón por la cual, ahora no puede ser endilgada como causa de despido indirecto; que la terminación de la relación laboral fue consecuencia del acto voluntario de la accionante y nunca existió acoso laboral como intenta justificarlo con el único propósito de obtener reconocimiento y pago de una indemnización por despido injusto inexistente, fabricando una escena que no obedeció a la realidad. Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido, la buena fe, la prescripción.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER en sentencia de fecha 06 de diciembre de 2019, declaró que el contrato de trabajo entre la señora Amaida Trillos como trabajadora y la Organización La Esperanza SA terminó por la renuncia presentada por la trabajadora por causas imputables al empleador, aclarando que la misma no tiene como origen la presunta actuación de acoso laboral; en consecuencia, condenó a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A. a reconocer y pagar a favor de la demandante la indemnización por despido injusto en la suma de $50.938.740; Declaró probada la excepción de mérito COBRO DE LO NO DEBIDO respecto a las demás pretensiones y condenó a la demandada en condena en costas.

Para fundamentar lo anterior analizó la causal alegada por la demandante, respecto a la modificación del contrato de trabajo por la variación del presupuesto de ventas del año 2014 al 2015, donde determinó, que no hubo actuación constitutiva de acoso laboral por parte de la empresa, pues la presunta modificación al contrato de trabajo no se llevó a cabo, primero por que la demandante no firmó la carta y segundo, según lo manifestado por el testigo ARIEL, dicha medida no fue implementada.

La otra causal alegada corresponde al nombramiento de la subdirectora en el año 2015 la Doctora Carolina Cuadros, donde el Juez A quo estableció según los lineamientos desarrollados por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado No. 6799 del 16 de marzo de 1995 M.P. Doctor Francisco Escobar Enríquez, que la demandante fue relevada de la representación legal de la empresa que ejerció por más de 20 años, además, dicha decisión nunca le fue comunicada en debida forma porque se enteró por terceros, disminuyendo así, el poder de dirección, que, en consonancia con las declaraciones rendidas por los testigos, implicó la degradación jerárquica de sus funciones dentro de la organización interna, así mismo, al no tenerse en cuenta para las diferentes reuniones realizadas por la organización, resultado que conlleva a la demostración del DESPIDO INDIRECTO imputable al empleador.

Que, del análisis del caudal probatorio, se demostró que la demandanda para la liquidación de las prestaciones a la terminación del contrato, tuvo en cuenta el salario y las comisiones, encontrándose como la base de liquidación la suma de $3’169.000; además, concordante con lo manifestado por los testigos, para el año 2015 no le logró cumplir la meta, por lo que, no se recibieron dineros por concepto de bonificaciones; por otra parte, sostuvo que si la pretensión de la demandante, se orientara a la suma presunta que debía recibir si la empresa no hubiese subido las metas, en el expediente no existen pruebas documentales ni testimoniales de esa proyección económica que lograra acreditar la presunta comisión dejada de percibir.

Que la demandante no demostró los perjuicios morales por causa del despido indirecto, porque si bien existe una historia clínica de valoraciones y tratamiento con psiquiatría y un dictamen de la JRCI, tal condición la desarrolló mucho tiempo atrás, la cual fue diagnosticada con “trastorno afectivo bipolar con episodios depresivos, sin síntomas psicóticos, de origen común y con fecha de estructuración a 31 de julio del año 2012, año del fallecimiento paterno”.

Re0specto a la condena en concreto, estableció que acuerdo con el inciso segundo del a0rtículo 64 del Código Sustantivo Del Trabajo, tratándose de un contrato a término indefinido y que la demandante ganaba menos de 10 salarios mínimos legales mensuales y prestó los servicios más un año consecutivo, que su último salario de acuerdo a la liquidación presentada vista a folio 126 era de $3.169.000, la suma por indemnización equivale a $50.938.740, como resultado de tomar 30 días de salario más 20 días por los siguientes años y una fracción para un total de 23 años, 7 meses y 10 días.

Por último, aclaró que las tachas presentadas no se tuvieron en cuenta por el Despacho porque las pruebas arrojan el resultado de la decisión, además, no se tuvo en cuenta el proceso penal que se lleva a cabo.

V. SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, argumentando que se demostró que la empresa en menos de 6 meses modificó las condiciones laborales de la trabajadora, por actuaciones de acoso laboral, generando disminución en los ingresos percibidos, razón por la que, para la liquidación del contrato debía haberse tomado la totalidad de los ingresos de años anteriores donde se demostraba el pago del salario más comisiones; así mismo, manifestó que se encuentra probada el daño moral por el bullying sufrido por la actora desde el 2015 y el Juez A quo comete un error al señalar que las manifestaciones médicas se presentaban desde el 2012, ante la inexistencia de consultas médicas durante años anteriores.

El apoderado judicial de la empresa demandada, interpuso recurso de apelación, con el fin de que se revoque la condena de la indemnización por despido injusto, considerando que, la sentencia bajo la cual el Juez A quo fundamentó la decisión de condenar a la empresa demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa, no constituye doctrina probable, además, es una decisión que data del año 1995 y habrá de revisar una posición jurisprudencial mas actualizada.

Que la causa por la cual se relevo a la trabajadora de la representación legal de la sucursal de Ocaña, fue por la desvinculación del gerente de la compañía y el gerente de ventas, donde se decidió nombrar de manera provisional a la doctora Carolina Cuadros quien para la época era miembro de la Junta Directiva, con el fin de unificar las políticas que regían en todas las sedes, ante las diferencias que se manejaban en las distintas sedes de Cúcuta y Bucaramanga especialmente frente a Ocaña; según lo manifestaron las testigos y el informe de auditoria que se presentó vista a folio 302 y siguientes, encontrándose "*el hallazgo de que no era coherente que la sociedad demandada tuviese la representación legal en cabeza del gerente general en la sede principal de Cúcuta, pero que también tuviese la representación legal en la directora administrativa de la sede*", pues lo que ocurrió fue, que tal vez por costumbre o desde el momento en que se celebró el contrato, se le otorgó desde un punto de vista más formal que material, la representación legal a señora Amaida Trillos en la ciudad de Ocaña, pero no significaba que ella era la representante legal de la compañía; ante esto se recomendó y se siguió el consejo de relevar esa representación legal que asumió la doctora Carolina Cuadros, quien fue encargada de la gerencia general.

Que ninguna norma del código de comercio establece que el relevo de la representación legal deba ser comunicada o previamente avisada a la trabajadora; así mismo, esta decisión no constituye vulneración a lo dispuesto en el art. 32 del CST como bien lo

sostuvo el Juez A quo; por otra parte, de los 23 años que prestó los servicios la demandante, aparecen 27 formatos de incapacidad, razón por la cual, no existe certeza que para el momento del nombramiento de la subdirectora, la trabajadora hubiese estado en vacaciones, incapacitada o laborando.

Que respecto al recurso de apelación presentado por la demandante, en este asunto conforme a las pruebas y las declaraciones, en especial lo dicho por el señor Ariel, el presupuesto no era una medida unilateral de la Directora sino de todos los Directores, además, no se demostró que la señora Amaida Trillos firmara el documento, es decir, no estuvo de acuerdo con esa política de aumento del presupuesto de ventas, lo que indica, que no hubo detrimento en su patrimonio y los hechos que invocó como constitutivos de acoso laboral, no existieron.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado judicial de la demandada, presentó los alegatos de conclusión mediante los cuales, ratificó los argumentos del recurso de apelación, considerando que el Juez A quo resolvió acceder a la pretensión de indemnización, porque el relevo de la representación legal inscrita en la Cámara de Comercio de Ocaña de la demandante constituyó un hecho que justificó el despido indirecto y este fue el único argumento y se omitió el examen de los demás hechos controvertidos, debido a que con este se motivó la declaración de despido injusto. Que la sentencia sobre la cual se fundamenta el Juez A quo proferida por la CSJ en el año 1995 no puede ser aplicada en este asunto porque no es considerada como doctrina probable. Textualmente señaló:

“Ahora, en caso de que se concluyera, desconociendo la exigencia legal de un número mínimo de providencias de la Corte como tribunal de casación o porque sí existiera por su número, los hechos de ambos procesos son distintos. Luego, no se puede aplicar en este nuevo asunto un criterio aislado de otro, así parezca una máxima jurisprudencial pertinente. En efecto, en el caso de la Corte citada como único fundamento, los hechos jurídicamente relevantes fueron: i) el cargo del trabajador fue Gerente, ii) el ejercicio material de la representación legal de la empresa a través de acto que comprometían a toda la compañía y; iii) el relevo de la representación legal o revocatoria del mandato impidió al trabajador cumplir sus funciones laborales. Por el contrario, en el presente caso de la sentencia impugnada, i) la demandante no fue Gerente, era solo la Directora Administrativa de una sede (Ocaña) de la empresa distinta de la sede principal (Cúcuta); ii) la representación legal de ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA SA la ejercía, como hasta ahora, quien ocupa el cargo de Gerente General y; iii) la trabajadora pudo continuar ejerciendo sus funciones laborales, solo que las constantes ausencias se lo impidieron.

La supuesta afectación de sus derechos debe entenderse por el lamentable "TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, EPISODIO DEPRESIVO GRAVE PRESENTE SIN SINTOMAS PSICOTICOS (sic)", que padece, como está probado con el dictamen solicitado por ella misma, así como en la confesión obtenida en su interrogatorio."

Que, por los anteriores argumentos, el Juez A quo aplicó erróneamente la sentencia del año 1995, ya que en este caso la demandante no fue gerente general, ni tenía la representación legal de la empresa, ni se le privo de ejercer sus funciones, como si ocurrió en el resuelto por la CSJ.

Reitera que la razón que condujo a que la empresa recobrara la representación legal en cabeza de su verdadero y único representante legal fueron los hechos que se venían presentando en la sede de Ocaña, invocados y discutidos en el proceso, que requerían acciones desde la alta dirección de la compañía, como sucedió, como la designación de una persona en el cargo de subdirectora. Como se estableció en el proceso, especialmente con las declaraciones de los testigos Ligia Chinchilla Ruedas y Alba Cenobia Rojas Machuca, quienes en calidad de trabajadoras de dirección de la empresa y testigos directos de los hechos ocurridos en la sede de Ocaña, explicaron que el empleador adoptó una serie de medidas administrativas, entre ellas, la relacionada con la representación legal, que jurídicamente hacen parte del ejercicio del ius variandi, como ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sent. SL21655- 2017, de 8 de noviembre de 2017, rad. 49.496, MP Ana María Muñoz Segura, que reitera sobre el alcance del ius variandi las sent. SL4427-2014 y SL12593-2017, constituyendo los tres pronunciamientos, doctrina probable.

V I I . C O N S I D E R A C I O N E S

Competencia.

La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001.

Problema Jurídico.

El objeto de la Litis se reduce a establecer si se encuentra acreditado el DESPIDO INDIRECTO entre la trabajadora demandante AMANDA TRILLOS VERGEL y la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A., en consecuencia, es procedente el pago de la INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA consagrada en el art. 64 del CST

modificado por el art. 28 de la Ley 789/2002; tal como lo resolvió el Juez A quo; o de lo contrario, la mencionada figura jurídica no se configuró según los argumentos expuestos por el apoderado judicial recurrente. De igual forma, determinar si es procedente reajustar el salario devengado por la demandante durante la vinculación laboral y el pago consecuente de las prestaciones sociales junto con la indemnización de los perjuicios morales de acuerdo con los argumentos del apoderado judicial.

Despido Indirecto-Indemnización Art. 64 CST

Para el caso en estudio, se tiene que el Juez A quo determinó que, conforme al análisis de las pruebas documentales aportadas y las declaraciones rendidas en audiencia, la terminación del contrato por parte de la trabajadora demandante, operó por causa imputable al empleador ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S.A., al considerar que la decisión tomada por la empresa de relevar a la demandante de la representación legal y nombrar a la subdirectora, implicó una degradación jerárquica de sus funciones dentro de la organización interna, aunado a las declaraciones de los testigos sobre la disminución del poder de dirección, para lo cual, tomo como referencia una sentencia proferida por la CSJ de radicado No. 6799 del 16 de marzo de 1995 M.P. Doctor Francisco Escobar Enríquez.

El apoderado judicial de la empresa demandada, señaló que la condena por indemnización por despido sin justa causa debe ser revocada, porque el Juez A quo no valoró en debida forma, la documentación aportada al plenario y las declaraciones rendidas en audiencia, donde se constató que las medidas por las cuales se tomó la decisión de relevar de la representación legal a la demandante, fueron por las irregularidades presentadas en la sede de Ocaña, además, sostiene que la sentencia sobre la cual se guio el Juez para tomar la decisión, no constituye doctrina probable y los hechos son diferentes, por lo que, no puede ser aplicada en forma analógica. De la misma forma, arguye que la empresa en desarrollo del IUS VARIANDI, tiene la facultad de realizar la modificación de la representación legal y no existe norma que determine la comunicación previa a la trabajadora, teniendo en cuenta estos argumentos, la terminación del contrato fue una decisión libre y voluntaria de la demandante sin que existan pruebas del presunto acoso laboral que alega.

La demandante a través de su apoderado judicial alega que, de las pruebas aportadas se demostró que la empresa durante 6 meses modificó las condiciones laborales de la trabajadora, actuaciones que son constitutivas de acoso laboral.

En este orden de ideas, procede esta Sala a esclarecer, la comprobación de las causas imputables a la empleadora demandada para dar ruptura al nexo contractual, que involucra el análisis de la conducta de presunto acoso laboral gestada por la empresa junto con la modificación de las condiciones de trabajo a que alude la trabajadora demandante en la carta por medio de la cual terminó la relación laboral; se abordará a continuación el estudio de la acusación teniendo en cuenta las pruebas documentales y las declaraciones rendidas en audiencia.

Previo al análisis de los medios de convicción, se hace imperioso señalar, lo que de antaño ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que cuando el trabajador termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos. Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al empleador las razones o motivos por él señalados (Sentencia del 22 de abril de 1993 radicado 5272 reiterada en la de rad. 41490 de 2011 Sala de Casación Laboral de la CSJ).

Siguiendo los precedentes derroteros, en el presente asunto no hay duda que la finalización de la relación laboral obedeció a iniciativa de la promotora del proceso, por motivos que le imputó al empleador demandado, siendo los hechos de su dimisión los contenidos en **la carta del 11 de febrero de 2016** obrante a folios 170-172 y del cuaderno principal y 328-330 del segundo cuaderno, en la que manifiesta expresamente que renuncia irrevocablemente al cargo por el incumplimiento de la empresa a sus obligaciones y deberes legales, que le ocasionó problemas psicológicos derivado del acoso laboral, encausado en una serie de actuaciones de la empresa, consistentes en la modificación de sus condiciones laborales (cuando la relevan de la representación legal, el aumento en la producción de ventas, la instalación de cámaras de seguridad en su puesto de trabajo, el control de entradas y salidas con huella biométrica), que en su sentir, vulneran su dignidad, como son:

1. Que desde el mes de julio de 2015, se presentaron hechos que le han generaron problemas de salud conocidos por la empresa, quienes intentan desviar la realidad con padecimientos de origen familiar que en nada corresponden al entorno laboral.
2. Que el 02 de julio de 2015 intentaron modificar el contrato de trabajo, variando las metas en la parte comercial, incrementando el presupuesto del 2015 de $260’000.000 a $400.000.000.

3. Que, en el mes de septiembre de 2015, relevaron la representación legal que ostentaba desde hace más de 20 años, mediante un acta de la junta directiva donde nombraron como gerente de la sucursal de Ocaña a la Doctora Maria Carolina Cuadros García, situación que le causó alteraciones en su estado de ánimo, considerando que le quitaron el poder de dirección como representante de la seccional.

4. Que en el mes de octubre de 2015 le prescribieron una incapacidad médica hasta el 12 de noviembre de 2015 y cuando regresó el 17 de noviembre del mismo año, recibió de parte de la empresa, una carta donde la "acusaban" de ausencias y desconocimiento de los procesos para nombrar reemplazos.

5. Que el 24 de noviembre y el 2 de diciembre de 2015, la Gerencia "de forma irresponsable", hace ver el padecimiento de salud como de origen familiar, aun teniendo en cuenta que, en varias oportunidades, se le había informado sobre las situaciones de presión o acoso laboral.

6. Que para el día 15 de diciembre de 2015 cuando inicio las vacaciones, nombraron a una subdirectora y para su regreso el 12 de enero de 2016, habían instalado cámaras de seguridad que fueron fijadas directamente en su puesto de trabajo, así mismo, que instalaron control de ingreso y salida mediante un reloj biométrico.

7. Que la empresa no observó los procedimientos establecidos para evitar la continuidad en los daños de su salud y en su entorno laboral, desconociendo el debido proceso y derecho de defensa, pues asegura, que "la empresa nunca asomó con el interés debido" para conciliar el hostigamiento en el último año de prestación de servicios.

8. Que, los hechos de acoso laboral fueron informados a la empresa, mediante oficios del 30 de septiembre de 2015, el 19 de octubre de 2015, el 25 de enero de 2016, e incluso una queja por acoso laboral presentada el 6 de febrero de 2016 que la empresa nunca contestó.

La actora en esa misiva, como soporte jurídico de esa determinación, anotó entre otros, el artículo 62 del C.S. del T. subrogado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, literal b), numerales 1º, 4° y 5º en consonancia con la Ley 1010 de 2006 art. 2º inciso 1º, numerales 2º, 4º y 5º, y art. 4º literal d), e) f) y h).

Conforme con lo anterior, las pruebas documentales aportadas al expediente y que la actora pretende hacer valer sus pretensiones, son:

1. Contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre las partes desde el 21 de julio de 1992, en el cargo de directora de Ocaña (fl.37 y reverso).

2. Certificación de la Cámara de Comercio de Ocaña fechada el 05 de noviembre de 2015 donde se constata que la demandante fue nombrada como representante

legal de la sucursal de Ocaña (jardines la esperanza Ltda.) desde el 28 de agosto de 1992 mediante acta suscrita por la Junta Directiva de fecha 12 de agosto de 1992, posteriormente mediante acta No.260 de la Junta Directiva de fecha 4 de agosto de 2015 inscrita el 2 de septiembre de 2015 fue nombrada como gerente de la sucursal de Ocaña (organización la esperanza S.A.) la señora Maria Carolina Cuadros García (fl.43).

3. Una seria de fotos donde es nombrada como mejor ejecutivo 2013 y 2014 (fls.44-47).

4. Pago de cesantías y demás prestaciones sociales junto con los desprendibles de nómina (fls.48-125).

5. A folios 132-133 se aportó un comunicado mediante el cual, la empresa demandada representada por la doctora Maria Carolina Cuadros García, informa a la demandante en calidad de "TRABAJADOR", en el cargo de DIRECTORA SECCIONAL, la modificación a partir del 1º de agosto de 2015, respecto al salario básico en la suma de $2'968.000, y donde se establecen nuevos presupuestos de ventas mensuales de $400'000.000 para el periodo del 1º de julio al 31 de diciembre de 2015; la misma misiva fue presentada a la demandante, pero variando la suma del presupuesto de ventas en $360'000.000, **estos dos documentos no fueron suscritos por la señora Amaida Trillos Vergel.**

6. Historia clínica, valoraciones médicas y expedición de incapacidades (fls.143143-144, 147-149).

7. A folios 135-142 se aportaron las peticiones presentadas por la demandante a la empresa los días 30 de septiembre y 19 de octubre de 2015, donde manifiesta tres situaciones**: (i)** respecto a la inconformidad con el aumento del presupuesto de ventas, por aumentar intempestivamente del año 2014 al 2015 **(ii)** señala que, el cargo que ostenta como directora administrativa, durante sus vacaciones y la ausencia por incapacidades, siempre dejó encargada a la señora Maria Trinidad Bacca, pero que, ha sido "desnaturalizada abruptamente" al modificar su dinámica, por la dirección administrativa encargada, configurándose un supuesto acoso laboral y **(iii)** en carta dirigida al Dr. Diego Fernando Montes Gutiérrez en calidad de Gerente General de la Organización la Esperanza S.A., DENUNCIÓ el ACOSO LABORAL contemplado en la Ley 1010/2006, de una subalterna…asistente de mercadeo hacia su superior.

8. En carta enviada por el Gerente General a la demandante el día 17 de noviembre de 2015 (fls.150-151), se le indicó que desconoce los procedimiento y procesos a

la hora de definir sus reemplazos, en una actuación contraria a lo tratado, adicionalmente, señaló que gran número de trabajadores se quejaron de sus malos tratos; por último, le manifestó que asumiera plenamente sus funciones frente a las dependencias, evitando en lo posible el ausentismo y el desconocimiento de las directrices centrales.

9. A folios 156-166 se encuentran las medidas utilizadas por la empresa para el uso del reloj biométrico de control de entradas y salidas, así mismo, se aportaron unas fotos del puesto de trabajo de la demandante.

10. Mediante escrito del 26 de enero de 2016, la demandante en carta enviada al Gerente General de la empresa, relata los hechos narrados en esta demanda, conductas que considera contrarias al cargo de desempeña y que son formas de presión (fls.167-169).

11. El día 11 de febrero de 2016 presentó ante el empleador, la renuncia irrevocable por casa imputable al empleador, (fls.170-172).

La documentación aportada por la empresa demandada para desvirtuar lo pretendido es la siguiente:

1. Acta de la Junta Directiva para el nombramiento de la demandante el 28 de agosto de 1992 (fls.268-269).

2. Epicrisis clínica de urgencia de la demandante del año 2012 junto con una incapacidad donde constata el diagnostico de trastorno depresivo ansioso (fls.270-272).

3. Perfil Ocupacional-Gestión de Talento Humano de la Directora Administrativa (fls.276-278).

4. Se allegó un acta especial de compromiso, fechada en 28 de octubre de 2015, suscrita por el Gerente General y la demandante, donde se comprometen a trabajar conjuntamente, acogiéndose a los procesos, procedimientos y directrices centrales para lograr los objetivos de la empresa (fls.314-315).

5. En oficio fechado el 17 de noviembre de 2015, el Gerente General de la organización la Esperanza S.A., recordó a la demandante, la necesidad de acogerse a los procesos, procedimientos y directrices señalas por la compañía, teniendo en cuenta que estuvo ausente por 17 días “*bajo un argumento contrario*

a la que pudimos apreciar de manera directa el día anterior", además, le recalcó que desconoce los procedimientos y procesos a la hora de definir sus reemplazos; así mismo, señaló que la empresa recibió de un gran número de trabajadores de Ocaña, quejas por malos tratos al interior de la sede; razones por las cuales, textualmente le indicó: "*Sea por lo tanto la oportunidad para solicitarle nuevamente un cambio significativo en su actitud, asumiendo plenamente sus funciones frente a esas dependencias, evitando en lo posible el ausentismo y el desconocimiento de las directrices centrales, así mismo, le reitero mi compromiso decidido en brindarle apoyo necesario en todas las políticas centrales de la organización, y al mismo tiempo solicitarle lo propio para lograr los objetivos que nos hemos trazado al interior de la compañía*, …", oficio que fue recibido por la trabajadora el día 24 de noviembre de 2015, escribiendo en sus apartes, que no estaba de acuerdo con lo expuesto y que ejercería la contraargumentación (fls.322-323).

6. En oficio fechado el 24 de noviembre de 2015 el gerente general de la empresa demandada, comunica a la demandante que "…el médico psiquiatra Dr. José Ignacio Ramírez Yáñez…certificó que usted padece de trastorno afectivo bipolar depresivo grave sin síntomas psicóticos, en la que recomienda que usted no puede realizar actividades que le generen estrés, lo cual me genera enorme preocupación, pues tal y como usted no ha comentado, viene padeciendo una serie de inconvenientes de orden familiar y personal que la mantienen en estado emocional complejo, producto de una seria de extorsiones y amenazas de grupos al margen de la ley que viene sufriendo su círculo familiar más cercano, situación ésta que para la empresa es absolutamente incontrolable y que nos deja perplejos cuando pretende hacer ver que dicha afectación proviene de una situación laboral que para nada tiene que ver con esa situación,…"; misiva que la demandante recibió el 1º de diciembre de 2015 con anotación de no estar de acuerdo y que realizaría la debida contra argumentación (fl.324).

7. El día 02 de diciembre de 2015, la empresa autorizó las vacaciones de la demandante, desde el 15 de diciembre de 2015 hasta el 7 de enero de 2016 (fls.326).

8. A folios 351-354 se aportó el reglamento interno de trabajo y a folios 369-397 los desprendibles de nómina y prestaciones sociales a favor de la demandante.

9. El día 09 de febrero de 2016 el doctor Diego Fernando Montes Gutiérrez en calidad de Gerente General de la Organización la Esperanza S.A., contesto la petición de la trabajadora, informándole, que la empresa no ha desconocido la función que desempeña como directora administrativa de la sucursal, que los cambios que se han tenido que hacer tanto en Bucaramanga como en Ocaña, obedecen a situaciones legales, como lo es, la de la representación legal que debe

estar en cabeza de la gerencia general; que la empresa ha tratado de acompañarla en los problemas generados por situaciones familiares; que dentro de las funciones, no está el de "auto reemplazarse"; que la instalación del reloj biométrico en todas las sedes, fue establecido para facilitar el proceso del Departamento de Talento Humano en igual sentido, sucede con las cámaras de seguridad. (fls.179-181).

10. El 15 de febrero de 2016, la empresa a través del Gerente General, acepta la renuncia presentada por la demandante, sin embargo, no está de acuerdo con las razones expuestas en la misma, considerándolas lejanas de la realidad (fls.213-214).

11. A folios 406 hasta el 422 se aportó la historia clínica de la demandante que consta de una valoración medica en el año 2012 y varias del 2015 y 2016.

12. Por último, se allega el dictamen de perdida de capacidad laboral ordenado por el operador judicial, donde la JRCI de Norte de Santander de fecha 21 de agosto de 2018, determinó que la enfermedad padecida por la demandante, "trastorno afectivo bipolar, episodio depresivo grave presente sin síntomas psicóticos" es de ORIGEN COMÚN, argumentando en la parte final: "*En conclusión, el trastorno Depresivo Bipolar diagnosticado a la paciente por psiquiatría es de origen común asociado a una predisposición genética y aunque el ambiente laboral psicológicamente pesado podría facilitar su manifestación inicial, esto no lo constituye en una causa directa del mismo*." (fls. 635-638)

Aunado a lo anterior, se recibieron las siguientes declaraciones:

La señora demandante Amaida Trillos en el interrogatorio absuelto manifestó bajo la gravedad de juramento que en el año 2012 cuando le realizaron una cirugía del brazo izquierdo, manifestó síntomas de depresión y fue incapacitada, pero asegura que la enfermedad fue momentánea; que luego en el 2015 cuando la empresa inició con el acoso laboral, fue llevada de urgencias e inició el tratamiento con psiquiatría; aseveró que la enfermedad de la depresión y trastorno bipolar inicio y se prolongó en el tiempo por causa del empleador, porque sufrió de tratos humillantes, no la invitaban a las reuniones, le quitaron poder de liderazgo; que disfrutó de vacaciones en agosto y diciembre de 2015 porque la empresa le tenía una acumulada; que cuando regresa de las vacaciones en enero de 2016, sintió mucha tristeza, porque la empresa le había instalado cámaras en su puesto de trabajo, presuntamente porque había ocurrido un "robo de $300.000", quedó sorprendida porque en la oficina nunca se manejaba dinero, ya que todo era consignado en los bancos; que solicitó que se abriera una investigación y se sancionaría disciplinaria ese evento; que conforme al cargo que ostentaba en la empresa, debía comunicársele previamente, sobre las medidas tomadas respecto a las

cámaras de seguridad; que en toda la empresa fueron instaladas doce cámaras y en su oficina una, que cuando llegó, también la tomó por sorpresa que habían dividido su oficina en dos escritorios con la subdirectora que habían nombrado en su ausencia; igualmente, instalaron un reloj biométrico para ingresar y salir de las instalaciones, y tenía que poner la huella, actuación que reprochó y envió un oficio a la gerencia general, considerando que su cargo no manejaba horario al ser una empleada de dirección, manejo y confianza y en sus 23 años de prestación del servicio, nunca tuvo horario, ni manejó un mínimo o máximo de horas y la gerencia le contestó de forma "grotesca" que la medida debía ser acatada sin exclusión alguna; que un día fue a salir de la oficina, y la siguió una empleada de talento humano porque debía llenar un formato y firmarle la salida así fuera solo 5 minutos, dicha comunicación la manifestó delante de varios empleados en la recepción, orden que cumplía de Lina Torrado, que ante el espectáculo, todos la miraban y que sintió mucha tristeza y posterior a todos estos eventos, fue incapacitada; que le presentaron una serie de quejas en contra suyo que eran falsas, después de ese evento, la llevaron de urgencias al hospital, en estado de depresión, la remitieron al psicólogo y fue diagnosticada con estrés laboral, después la remitió al psiquiatría; que durante la crisis depresiva, llegó el Dr. Fernando Pérez y le hizo firmar el documento de compromiso, pero debido a su estado de salud, no fue leído, no tenía conocimiento de los documentos porque se sentía muy deprimida y solo lloraba.

A favor de la demandante se presentaron los siguientes testigos:

La señora Maria Teresa Bacca Álvarez quien manifestó bajo la gravedad de juramento, que conoce a la demandante desde hace más de 30 años cuando trabajaron en la Organización la Esperanza, aseguró que la actora era la directora seccional de Ocaña y ella era su asistente personal que siempre la dejaba encargada en el puesto en vacaciones o permisos, que la directora se encargada de todo, estaba facultada para nombrar, despedir, sancionar los empleados, en la parte de recurso humano fue autónoma con el conocimiento de la gerencia en su debido momento; además, se encargaba de las actividades relacionadas con la administración de personal, incluyendo selección, entrenamiento, capacitación y desarrollo del personal de la sucursal; aseguró que era la encargada de realizar el presupuesto de venta, luego se lo presentaba a la gerencia para su aprobación y después era presentado a la Junta Directiva, pero todo cambió desde el año 2015 cuando cambiaron al gerente y modificaron el presupuesto el doble del año anterior, decisión que se tomó sin el consentimiento de la demandante que sólo se enteró cuando llegó de las vacaciones e inmediatamente no estuvo de acuerdo y no lo firmó; que la demandante sufrió persecuciones de parte de la empresa desde julio de 2015, le quitaron la representación legal ante la Cámara de Comercio, condición mediante la cual ejercía todas sus funciones y con total autonomía, prácticamente quedó sin funciones, ya no podía firmar contratos, ya no manejaba el personal ni el presupuesto igual, quedó aislada totalmente, aseguró que todas las

ordenes eran direccionadas por el Gerente General radicado en Cúcuta el Doctor Diego Montes; aseveró que ya no podía firmar contratos y firmar nombramientos, que siempre reclamó porque los contratos venían firmados desde Cúcuta, y no le volvieron a permitir participar en la selección, entrenamiento y escogencia del personal. Que Andrea Duarte en ausencia de la dra. Amaida Trillo durante las vacaciones de diciembre 2015 y parte de enero de 2016, la nombraron para que realizara sus funciones en compras, sin embargo, que la actora solicito las funciones que le habían asignado a la señora Andrea Duarte y no estaban establecidas, fue una estrategia de la empresa porque era la hija del abogado que gestó el acoso laboral; que la instalación del reloj biométrico y las cámaras de seguridad no fueron consultadas con la directora administrativa, que ella nunca manejó un horario, que era un cargo de dirección que no estaba sometida al cumplimiento de hora de llegada o de salida; que cuando la dra. Amaida salía de la empresa, la empleada de talento humano la seguía con el formato para que llenara y firmara el permiso por órdenes de la gerencia de Cúcuta, hecho que fue conocido por todos porque se encontraba en recepción; aseguró que la doctora Amaida es una persona tranquila, de un carácter fuerte, en el sentido de que no se derrumba ante situaciones difíciles, sin embargo, a partir de ese año 2015 empezó a tomar medicamentos y constata el hecho porque dice ser testigo presencial, cuando llegaba a la oficina de ella y está tomando medicamentos y le pregunto y ella le contesto que eran Antidepresivos, además, dice que la vio llorando muchas veces. Que en octubre de 2015 después de una reunión con el abogado, salió llorando y fue llevada al hospital de urgencias.

El señor Luis Ariel Páez Lobo manifestó bajo la gravedad de juramento que trabajo con jardines la esperanza 24 años y 9 meses desde el 1993 hasta el 27 de diciembre de 2017, en el cargo de asesor de ventas y posteriormente fue director de ventas. Que renunció llegando a un acuerdo con la empresa; las funciones ejercidas eran dirigir el grupo de ventas; que la demandante tenía el cargo de Directora Administrativa de Ocaña y asegura que renunció por acoso laboral que inicio la empresa contra varios trabajadores el 5 de julio de 2015, cuando llegó un abogado y empezó acusar a todos de mal tratos e inicio las diligencias de descargos, que ese día la doctora Amaida no la llamaron a diligencia porque se encontraba incapacitada. Aseveró que cuando la demandante reingresa de la incapacidad, le habían quitado las funciones, le consta porque él tenía que estar informándole sobre las ventas y desde entonces, la comunicación era con Cúcuta con la Doctora Ligia Chinchilla que era la gerente general encargada de ventas en Cúcuta quien era la jefe de la doctora Amaida; que en las reuniones de resultados la doctora ya no participaba, antes del mes de julio de 2015, era indispensable su presencia y participación. Que el plan de mercadeo y presupuesto se hacía en conjunto con las dependencias y las sucursales entre Cúcuta y Ocaña, la doctora Amaida y la dependencia de ventas realizaba el proyecto y lo presentaba a Cúcuta, pero desde el 2015 Cúcuta lo impuso alzando el presupuesto de ventas mas del doble del fijado para el año 2014 pero tuvo que firmarlo pero por la suma de $360.000.000, circunstancia que perjudicaba a la mayoría de asesores de ventas y también a la Dirección Administrativa, porque todos ganaban comisiones, y para el 2015

la meta no se cumplió y aseguró que él no ganó comisiones como estaba acostumbrado, que no tiene conocimiento del sueldo de la demandante; aseveró que la doctora Amaida iba a la empresa, pero era como si no existiera en la empresa, porque todo lo manejaba Cúcuta, hasta los permisos de salida, función que siempre era ejercida por la directora; que las reuniones de ventas siempre debía asistir la demandante, y desde que ocurrieron los cambios, no la volvieron a invitar y cambiaron de lugar, ya no era en la empresa sino en Comfanorte; que todos se preguntaban sobre esas medidas pero nadie entendía nada porque nunca fueron socializadas; aseguró que a partir de esas situaciones, a la demandante la incapacitaron, se veía deprimida, muchas veces se veía llorando, pero que no sabe cuántos días de incapacidad médica tuvo; que después del nuevo presupuesto, ingresaron mas asesores de ventas y a la Doctora Amaida no le comunicaron, ni siquiera pudo ver las hojas de vida, antes del 2015, ella era quien daba el visto bueno y revisaba las hojas de vida, la desvincularon de todo el proceso del personal que ingresaba nuevo; aseguró que la doctora Amaida tenía la obligación de colocar la huella biométrica al ingreso y salida de la empresa, pero cuando él lo fue hacer, el Doctor Diego Montes el Gerente, le manifestó que no lo hiciera porque era un empleado de confianza y dirección; y cuando la demandante salía de la sede, debía pedir permiso y llenar un formato, actuaciones que consideró acoso laboral; que le conta que en varias oportunidades la doctora Amaida solicitó a Cúcuta que le explicaran lo que estaba pasando, pero nunca recibió una respuesta; que había solicitado hablar con la doctora Carolina Cuadros que es una de las socias y tampoco la recibió “no le dio la cara”, que el gerente de Cúcuta y la Directora de Ventas llegaban a Ocaña sin avisar y los trataban como “delincuentes”; que en forma reiterada la señora María Trinidad era nombrada como reemplazo de la directora Amaida cuando ésta última salía de vacaciones, pero en las vacaciones de diciembre de 2015 fue reemplazada por Elida Vergel nombrada desde Cúcuta y quien no tenía ni idea de gerenciar; que la doctora Amaida era de temperamento fuerte y con la muerte del papá y hermano le dieron 3 días de duelo pero luego regresó a trabajar normal; que la actora siempre participaba de la vinculación del personal y desde que le quitaron las funciones, ya no participaba del proceso.

El señor Carlos Arturo Carrascal Cano bajo la gravedad de juramento manifestó que trabajo por 4 años en la Organización la Esperanza desde el 2014 hasta el 30 de marzo de 2017, que tiene un proceso con la empresa por falsificación en documento, que ejerció como auxiliar de casa funerales y su jefe era Yolima Rueda y fue contratado por la Doctora Amaida Trillos, explicó en qué consistía la denuncia penal que llevaba contra la empresa, manifestando que la doctora Riascos abogada de la organización lo citó para hablar con el respecto a una queja que había presentado, cuando le enseño la hoja, el observó que no era la que había suscrito a mano, a lapicero, y que la firma no era la misma, se lo manifestó a la abogada y a los quince días le pasaron la carta de despido que se la enviaron con un mototaxista hasta la casa, se dirigió al otro día a las instalaciones de la empresa, y el vigilante tenía orden de no dejarlo entrar y solicito colaboración a Cúcuta; aseguró que el nunca escribió una queja en contra de la doctora Amaida, pues la queja que presentó era respecto a los salarios y las horas de trabajo,

las horas extras y festivas; aseveró que la empresa inició una persecución contra la demandante y contra varios de trabajadores vinculados al Sindicato, por parte de los dirigentes de Cúcuta. Que la demandante empezó a sufrir acoso laboral del gerente general en Cúcuta, empezaron a colocar hora de entrada y salida, que ella no tenía horario, le quitaron algunas funciones porque ya no recibíamos ordenes de ella sino otra que llego al cargo de subdirectora, según lo manifestado por el Doctor Diego Montes; que pertenecía al Sindicato y todas las situaciones extrañas y de persecución eran comentadas en las reuniones; que la señora Maria Trinidad Bacca tuvo un inconveniente con la señora Elida Vergel por una perdida de un dinero, fue reportado a la doctora Amaida y ella a su vez lo comunicó a Cúcuta, pero no se hizo ningún tipo de correctivo y luego Elida Vergel la nombraron de reemplazo de unas vacaciones de la directora, por estos motivos, esta seguro que Elida tenía muchos contactos en Cúcuta; que no tiene conocimiento de la enfermedad padecida por la demandante, que era una persona respetuosa que daba órdenes y ya; que no tiene conocimiento cuando renuncio la señora Amaida, no sabe cuánto devengaba, no sabe cuantos días estuvo incapacitada; que a la actora le quitaron las funciones de mando, porque ellos ya no recibían ordenes sino de la señora Elida Vergel, la doctora Amaida no “volvió hacer nada”. Posteriormente a la renuncia, a la señora Elida también la acosaron laboralmente y la sacaron de la empresa, luego las órdenes eran dadas por el Ingeniero Sergio Bolívar como director de la seccional.

El señor Edgar Jesús Vergel Claro manifestó bajo la gravedad de juramento que, se desempeñó como empleado de la Organización La Esperanza durante 20 años, primero entre como auxiliar vigilante de la organización y luego coordinador de la misma y tanatólogo de la empresa desde el año 1996-2016; que la doctora Amaida era la directora administrativa y siempre estuvo pendiente de todas las áreas, que cuando cambiaron las condiciones de trabajo, nombraron a la señora Elida Vergel quien se encargó de las funciones de la directora y era quien daba las órdenes; que desde su punto de vista, ocurrieron muchas situaciones difíciles, incomodas, molestas, por el modo de ser de la señora Elida; asegura que la doctora Amaida desempeñó bien el cargo, lo ejercía con calidez humana y tenía un trato respetuoso con los trabajadores, y con las personas afiliadas a la misma, para los trabajadores fue impactante y desde entonces, todo fue distinto, todo cambió en la Organización La Esperanza; que la doctora Amaida también se sintió coaccionada, presionada, los cambios en la empresa, afectaron el buen funcionamiento de la misma, “no de ella como gerente sino pues de todo el personal de la empresa”. Que a la señora Elida Vergel le faltaba experiencia, profesionalismo, porque la empresa es grande y requiere de mucho conocimiento, cree que la señora Elida llegó enviada de Cúcuta como una persecución laboral a cierto personal de la empresa, entre los cuales se incluye. Que la Dra. Amaida siempre dejaba en reemplazo de sus vacaciones a Maria Trinidad Bacca, era la auxiliar contable y prácticamente su asistente, pero en el mes de diciembre de 2015 cuando la dejó de reemplazo para sus vacaciones, llegó Elida Vergel y la reemplazó, dejando a Maria T sin el cargo y desobedeciendo las instrucciones de la directora; otros cambios fueron en la parte de ventas, aumentaron el presupuesto; que también sufrió esa persecución

porque lo querían sacar como coordinador y el reemplazo era otra compañera con menor experiencia y de un nivel inferior de rango laboral; aseguró que desde que llegó Elida Vergel, la doctora Carolina Cuadros, Diana y Andrea Durán, las funciones de la doctora Amaida las ejercían ellas desde Ocaña y Cúcuta, la doctora llegaba a trabajar pero sin control de mando; que ella participaba en todas las dependencias, ventas, reuniones de casa funerales, reuniones con madres comunitarias, reuniones con líderes sociales, con el fin de incrementar los servicios en casas de funerales; que le consta que la doctora Amaida renunció por presiones laborales, la mayoría de trabajadores también lo sintieron, el señor Ariel, Maria T, y otros más, además, ella como gerente quedó sin funciones, no hacía nada en la empresa y se sintió mal, sin poder alguno, de ahí tomo la decisión de renunciar; que la muerte del papá y el hermano de la doctora Amaida la afectaron de nervios; que la gerencia en Cúcuta y la Junta Directiva era los jefes jerárquicos de la demandante, y tenían la facultad de modificar o cambiar a las personas que designaba la doctora como su reemplazo; que renuncio al cargo de coordinador en el mes de abril de 2016 por presiones laborales, exigían funciones extras, lo atendió un psicólogo, un psiquiatra, y lo diagnosticaron con enfermedad bipolar, que busco ayuda con talento humano para una reubicación laboral, pero no hubo posibilidades y realizó un acuerdo con el gerente general en Cúcuta, llegaron a un acuerdo, lo indemnizaron y renunció. Que la instalación de las cámaras de seguridad, el reloj biométrico y la forma en como le quitaron las funciones de directora a la demandante, ocasionaron presión laboral; considera que "*un reloj biométrico no controla la calidad del servicio, la calidad de servicio la prestando con calidades humanas o los trabajadores con su calidez humana; un reloj biométrico no es para que se preste un mejor servicio, porque el servicio se le presta a los clientes en su momento con la calidad humana, con la buena atención, con el buen servicio, con ser un honesto con sus clientes en el momento en que a uno lo buscan los clientes, para mí un reloj nada que ver con los clientes, ni con los servicios*.".

Por la parte pasiva declararon:

La señora ALBA ZENOBIA ROJAS MACHUCA manifestó bajo la gravedad de juramento que, es contador público y ejerce como auditor de control interno de Ocaña en la empresa demandada desde el 2011, pero ingresó a trabajar en la misma desde el 2000 cuando ejercía como auxiliar contable en la ciudad de Cúcuta, que conoce a la demandante porque tenían relación respecto a las funciones, que conoce a la demandante porque era la Directora Administrativa de Ocaña; que la actora ganaba comisión conforme al presupuesto que ganaba el director de ventas, pero no por el presupuesto; que en el 2015 hubo una eventualidad, una gerencia general por parte de la Junta Directiva y deciden aumentar el presupuesto de ventas; decisión que fue para todas las sedes, Ocaña, Bucaramanga y Cúcuta; que la representación legal la asumió la gerencia general, era la encargada de todas las sedes; que el órgano más alto de la organización es la asamblea, después de la asamblea en la junta directiva que es la que se nombra cada año y son las que toman las decisiones más altas, porque es más ni siquiera la gerente general tiene ciertas autonomías, como por decir algo no puede ser

un contrato de más de 57 millones, debe ser con autorización de la junta, entonces ese es el órgano que puede decidir que alguno de nosotros no retiremos, porque manda más que el gerente, que el gerente general, ellos pueden tomar las decisiones porque son los que nombra la junta directiva para manejar la compañía; aseguró que las instalaciones de las cámaras de seguridad y el reloj biométrico fue una medida tomada para todas las sedes, "se quería que toda la organización manejara un solo idioma". Que todos los empleados ante las ausencias, debían presentar un permiso mediante la firma de un documento, situación que servía para llevar control ante posibles eventualidades con la aseguradora de riesgos laborales, que las únicas personas que se quejaron fueron Maria Trinidad y Amaida Trillos, que los cargos de dirección no están sometidos al reloj porque no tienen horario, sin embargo, por responsabilidad y por dar ejemplo, siempre se colocaba la huella, que la medida no fue instalada para la demandante, se instaló es para control del personal, porque recursos humanos quedó consolidado en Cúcuta y el reloj biométrico es el que le dice uno cuántas horas extras trabajó el personal, solamente es de manejo de personal, para entradas y salidas, para el pago de las horas extras, siendo una prueba evidente de cada hora que se le paga a un empleado. Que los directores y los cargos administrativos se reúnen con frecuencia con la gerencia general y debido a que la doctora Amaida tenía unas vacaciones y tenía problemas de salud, la gerencia general tomó la decisión de crear un cargo que se llamó subdirectora de la sede, un cargo temporal que se generó con una persona empleada de Cúcuta, mediante un contrato temporal por seis meses, cuando la persona cumplió este en cargo volvió a Cúcuta, a su puesto con su salario, porque era algo temporal para colaborarle a la doctora Amaida en el ejercicio de directora de sede. La función que desarrolló la subdirectora era de colaboración y no llegó a reemplazar a la directora, solamente presentaba informes del departamento de ventas, cartera, contabilidad que se manejaba en Cúcuta, pero las funciones y quien estaba a cargo de la sede de Ocaña siempre fue la doctora Amaida; que la idea de ese nombramiento provisional fue colaborarle a la demandante, pero nunca como estrategia de hostigamiento o persecución, que el presupuesto de ventas anual siempre era responsabilidad del gerente general, la sede de Ocaña el gerente de ventas junto con la directora presentaba un proyecto, pero la gerencia general se encargaba de autorizarlo o modificarlo; Que no tuvo conocimiento de las presuntas peticiones presentadas por la dra Amaida, sólo cuando renunció.

La señora Ligia Chinchilla manifestó bajo la gravedad de juramento que, trabaja con la empresa desde hace mas de 23 años, que conoció a la doctora Amaida Trillos, que el presupuesto se asigna a cada director y al gerente de ventas que es el responsable del área comercial; pero la doctora Amaida tenía un incentivo, unas comisiones que recibió por esas ventas de la sede, no tenía como tal la responsabilidad del presupuesto porque no se le exigían cumplimientos ni llamados de atención por incumplir, pero si recibía unas comisiones por esas ventas que realizaban los directores; pero la responsabilidad del cumplimiento de los presupuestos era del área de ventas; explicó que en el mes de mayo de 2015 renunció el gerente general y el gerente de ventas nacional, que es el que responde por todas las sedes, eso implicó que una miembro de la junta directiva

asumiera la gerencia general como encargado mientras buscaban un gerente; pero estaba vacío también el espacio del gerente de ventas, para esa época, era la directora de mercadeo y le encargaron la gerencia de ventas, debido a unos malos manejos, todos estuvieron en tela de juicio frente a la junta directiva, se tomaron muchas medidas y dentro de esas, los ajustes en el área comercial, a partir de esa fecha en Ocaña, la miembro de la junta directiva asumió la gerencia encargada, quien no tenía el conocimiento al detalle de las organización, lo primero que hizo fue solicitar un recorrido por las sedes, para conocer las personas y los procesos que se desarrollaban, en la visita a la sede de Ocaña ella recibió muchas quejas de diferentes personas del área comercial, se quejaban del director, de la auxiliar contable, e incluso de la doctora Amaida y la doctora Carolina decidió no prestar atención directa a todas esas quejas sino empezar a resolver el tema organizacional y observó mucha independencia y decidió unificar criterios en toda la organización, luego se inició la reestructuración, una de esas quejas era que el director de ventas de Ocaña y se pensó que la coordinadora de planes exequiales que era Lidia, que había sido asesora en una época, se le diera la oportunidad de ser directora de ventas; entonces se distribuyeron los equipos, del grupo de Ariel se pasaron como que unas dos asesoras al grupo de Lidia, ella tenía unos poquitos de planes exequiales y se buscó personal nuevo para completar los grupos y entonces a partir de esa época empezaron a funcionar dos equipos de pre necesidad en la sede de Ocaña. Que los presupuestos son aprobados por la Junta Directiva, eran presentados por la Gerencia general; que las cámaras de seguridad y el reloj biométrico se instalaron como medida de protección y control del ingreso de los trabajadores y clientes externos, que el reloj es usado en todas las sedes desde el gerente hasta el mensajero, que Andrea Duarte llegó apoyar las funciones de Amaida, en diferentes procesos, la doctora Amaida tenía que controlar ventas, administración, operaciones, como si fuera una gerente pequeñita en cada sede, que al final el presupuesto para el año 2015 y 2016 fue de 360 millones, discriminados en 180 en el grupo de Ariel para productos de pre necesidad, Lidia 22 millones de planes exequiales y 158 en pre necesidad, que suman los 180 que debe cumplir también como directora, eso fue lo que se acordó finalmente con ellos y que aceptaron y firmaron y fue lo que se ejecutó.

Análisis Integral de las Pruebas.

Conforme con lo expuesto, no existe discusión en que la empresa demandada cambió de gerencia en la sucursal de Cúcuta para el mes de abril del 2015, de igual forma, que la dirección administrativa Seccional de Ocaña estaba en cabeza de la señora Amaida Trillos, quien representó legalmente a la organización desde el año 1992 hasta el mes de septiembre de 2015, calenda en la cual la demandada decide suprimir tal representación, nombrando como gerente de la sucursal de Ocaña (organización la esperanza S.A) a la señora Maria Carolina Cuadros García mediante acta No.260 de la Junta Directiva de fecha 4 de agosto de 2015 inscrita el 2 de septiembre de 2015 (fl.43) y aunque esta decisión se convierte en un formalismo comercial, estratégico o empresarial, las consecuencias del mismo, en el ámbito laboral, son las que priman como factor esencial para determinar una posible actuación de coacción o acoso laboral.

En este sentido, los ex trabajadores testigos allegados por la demandante fueron concomitantes, al manifestar que, a los trabajadores les causó extrañeza la decisión, porque la demandante llevaba 23 años en el cargo y el cargo siempre lo ejerció con honradez y conocimiento, cambio o modificación que generó en la señora Amaida Trillos cambios de humor, tristeza y depresión constante, porque para ella, " había perdió en poder de mando"; así mismo, manifiestan que las circunstancias como las cámaras de seguridad, el reloj biométrico para el control de llegada y salida de la demandante, fueron hechos constitutivos de acoso laboral, teniendo en cuenta, que el cargo era de dirección y confianza, que ya no la invitaban a la participación de la reuniones de ventas, que las órdenes eran dadas por quien la reemplazó, Andrea Duarte y Carolina Cuadros, hechos que le causaron un desequilibrio emocional, además, el señor Carlos Carrascal aseguró que la petición presentada a la empresa, había sido manipulada y su firma "falsificada".

Sin embargo, los testigos de la parte pasiva quienes ejercer actualmente en cargo de dirección y confianza, manifestaron que las circunstancias por las cuales a partir del mes de mayo de 2015 se implementaron estrategias de reorganización estructura en las 3 sedes de la empresa, fueron decisiones de la Junta Directiva, ante la ocurrencia de ciertas eventualidades perjudiciales para la empresa de carácter organizacional y disponen, centralizar los procesos en la gerencia general; igualmente, que la instalación de cámaras de seguridad y el reloj biométricos, entre otros, fueron diseñados para mejorar el servicio, lograr un mejor control de los trabajadores y protección de la institución, que estas medidas no estuvieron dirigidas a un grupo especial de trabajadores, sino que debían implementarse para todos, sin exclusión alguna.

Por otra parte, esta Sala considera que, desde el mes de septiembre de 2015 cuando la empresa decide quitarle la representación legal de la sede de Ocaña a la demandante, las pruebas demuestran que ocurrió una serie de cambios intempestivos no solamente organizacionales y/o estructurales como lo alega la demandada, sino, a nivel de las funciones de dirección, en especial, con las dependencias de la organización, entre las cuales, se encuentran, la de ventas, la de talento humano, la de contabilidad, entre otras.

Respecto a la dependencia de ventas, durante los 20 años de servicio, la dirección administrativa tuvo un contacto directo, tal como lo relató el señor Ariel Pez y las testigos de la demandada, comunicación que desde el mes de septiembre de 2015 cambio totalmente, puesto que la participación de la actora en las estrategias, planes, proyectos, presupuestos, fue anulada, tanto así, que la misma actora presentó ante la gerencia de Cúcuta, un oficio fechado el 30 de septiembre de 2015 para que reconsideraran la decisión de subir el presupuesto de ventas y aunque, al final la decisión está en cabeza de la Junta Directiva, tal manifestación presentada por la demandante, no fue atendida, pues solo fue contestada con los argumentos de la existencia de nuevas estrategias, pero no por la Junta Directiva sino por el Gerente.

Ahora, si bien es cierto que la Junta Directiva es el máximo órgano de dirección de la empresa y tiene la facultad de modificar, crear, disponer y hacer efectivas las medidas que considere necesarias para el buen funcionamiento de la empresa, también lo es, que la demandante ejercía un cargo de dirección y confianza, que en el ejercicio de las funciones propias del cargo, estaba facultada para ser partícipe de las decisiones o al menos comunicarle previamente los cambios tal como ocurrió durante todos los años de servicio.

Así mismo, las manifestaciones alegadas por la empresa demandada respecto a los presuntos malos manejos en la sede de Ocaña, durante la prestación del servicio de la demandante, nunca fueron demostrados, no existen amonestaciones disciplinarias, llamados de atención, prueba alguna de un declive financiero y/o quejas formales o demostrables sobre el presunto mal trato que en tantas ocasiones mencionó el Gerente General de Cúcuta en las cartas enviadas a la señora Amaida Trillos.

De otro lado, la parte actora solicitó el día 19 de octubre de 2015, ante la Gerencia General precedida por el Doctor Diego Montes, que se investigara una presunta actuación por parte de la empresa, de acoso laboral en su contra, solicitud que tampoco fue atendida por la empresa, pues la respuesta fue evasiva porque estuvo justificada con la suscripción de un acta de compromiso en la que se trató de responsabilizar a la demandante, de unos hechos no aclarados en la misiva, como consecuencia de "*algunas informaciones*" presentadas por un grupo de trabajadores, señalando la necesidad de intervención de la dirección general, mediante "*correctivos para superar todas y cada una de las falencias detectadas*"; circunstancias, que se itera, no fueron demostradas en el proceso por parte de la demandada, comunicado, compromiso, misiva, oficio que no resolvió la petición de la trabajadora.

Aunado a lo expuesto, los testigos son concordantes cuando manifestaron, que la señora Amaida Trillos al ejercer un cargo de dirección y confianza, no estaba sometida al cumplimiento de horario, hecho que también fue ratificado por la jefe de control interno Alba Rojas, razón por la que, la colocación de la huella en el reloj biométrico se convertía en una medida voluntaria para los directivos, ya sea por el deseo de brindar ejemplo ante los demás trabajadores o por decisión propia de cumplirla; pero, éste mecanismo de control de ninguna manera se podía convertir en un método de uso obligatorio por parte de la dirección administrativa, como en la realidad ocurrió para la demandante, que si bien es cierto, no comporta una actuación de persecución, si lo es, cuando, al interior de la organización, se gestan estrategias como la suscripción de formatos para los permisos o salidas esporádicas de la directora administrativa, pues dicha actuación no es coherente ante la existencia de dos cargos adicionales creados para lograr un apoyo o acompañamiento a la misma dependencia; luego entonces, estas medidas implementadas para lograr un control de ingreso y salida de todos los trabajadores, de ningún modo debía ser obligatoria o impuesta a la demandante, lo que constituye al

sentir de esta Sala una medida de coacción laboral contra la señora Amaida Trillos, en el desarrollo de sus actividades.

De otro lado, contrario a lo alegado por la parte activa, la decisión de aumentar el presupuesto de ventas para el 2015-2016, constituye una función especial y autónoma de la Gerencia General, quien está sometido a las directrices de la Junta Directiva y en nada afecta el desarrollo de las actividades de la dirección administrativa de la sede de Ocaña, pues como bien lo aseguraron los testigos y la misma demandante en el interrogatorio, el proyecto que la dependencia presentaba, se convierte en una intención de la dirección, pero la ejecución del mismo y la decisión final es tomada por la Junta Directiva o la Asamblea como máximo órgano de dirección, sin embargo, como se explicó en renglones anteriores, el hecho de que la última palabra la tenga el superior jerárquico, no es óbice para que, se elimine la participación de la dirección administrativa o como sucedió en este asunto, se haga caso omiso a las consideraciones presentadas por la demandante, ya sea por la situación económica del sector o por la disminución de la comisión a la que estaba acostumbrada recibir, siendo ésta última, una clara actuación donde se ignora el papel desempeñado por la demandante en la empresa.

Con fundamento en las anteriores reflexiones, esta Sala de Decisión considera que, la demandante logró demostrar que a pesar de que la empresa realizó algunos cambios en la organización tanto de talento humano como de distribución de espacios e instalación de medidas de seguridad, en este caso las cámaras y el reloj biométrico, las actuaciones que consideró la trabajadora como acoso laboral, hostigamiento, presiones constantes y repetitivas por la dirección de la organización, en especial, por el gerente Diego Montes, generaron cambios abruptos y repentinos en las actividades laborales desarrolladas por la trabajadora por más de 23 años al servicio de la empresa, estos cambios se dieron: **(1º)** el cambio de la representación legal, no como un mero formalismo, sino lo que se gestó a partir de dicha modificación, como son: la desvinculación de las principales actividades de la empresa y la participación de la dirección administrativa con las otras dependencias de la misma, como el área de cartera, ventas, talento humano entre otras, la disminución del poder participativo en las órdenes y control de los empleados y por último, ante la merma de sus actividades como parte directiva de la organización en la sede de Ocaña, se originó una dispersión de mandos, pues fueron creados dos cargos temporales quienes también manejaban personal y tomaban decisiones, contrario a los argumentos expuestos por la demandada, cuando asegura que el propósito principal fue centralizar la organización **(2º)** la clara y evidente omisión en dar respuesta de fondo acerca de las repetidas solicitudes de la actora sobre las actuaciones que en su sentir, constituían acoso laboral, solicitando la intervención del comité de convivencia laboral en los meses de septiembre y octubre de 2015, es decir, la petición consta de 3 meses anteriores a la decisión de renunciar, y la empresa omitió abrir una investigación al respecto, guardó silencio y permitió que los presuntos hechos continuaran, peor aún, del contenido de los oficios enviados por el Gerente, se extrae que se enmaraño el asunto sustancial, con justificaciones nunca demostradas, como fuero: las “falencias detectadas” en la sede de

Ocaña, o "algunas informaciones presentadas por un grupo de trabajadores", y la excusa de una preexistencia médica de ámbito familiar. **(3º)** El tema del reloj biométrico y los formatos que debía suscribir la demandante en su condición de directora administrativa para las salidas esporádicas de las instalaciones de la empresa, hecho que sin ser explícitamente mencionado, el Gerente Diego Montes manifiesta su preocupación en la misma misiva de compromiso o presunta contestación a las peticiones de la demandantes, cuando se indicó las "repetidas ausencias de la señora Amaida", que como bien se demostró, estaban justificadas, ya sean por las incapacidades médicas o por las vacaciones autorizadas por la misma gerencia.

Adicional a lo anterior, si bien es cierto que el empleador goza de la autonomía para ajustar y modificar los puestos de trabajo, ésta facultad encuentra su límite en los derechos fundamentales del trabajador, orientado a proteger las garantías mínimas de un ambiente adecuado para el desarrollo de sus labores, que le permitan el autocuidado físico y mental, actividad que debe estar acompañada del comité de convivencia laboral encargada de resolver los conflictos suscitados de ambiente laboral, estrés, o posible acoso laboral, que en este proceso, no se visualiza dicho estudio ni participación. Luego entonces, para esta Sala, la demandante AMAIDA TRILLOS demostró fehacientemente, las continuadas actuaciones de presión y estrés laboral a la que fue sometida de parte de la organización la esperanza, que la impulsaron a presentar la renuncia motivada.

Ahora, si bien es cierto que el Juez A quo se equivocó cuando se orientó de un pronunciamiento jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuyos supuestos fácticos no se asimilan al aquí estudiado y además, omitió realizar un análisis particular y de fondo respeto a las conductas alegas por la activa, la decisión respecto al tema de DESPIDO INDIRECTO deberá ser CONFIRMADA en esta instancia, porque en el sub-examine se logró acreditar que el empleador incurrió no en las causales alegadas por el apoderado judicial de la demandante, sino en las causales 2da y 8ta del literal b) del artículo 62 y 63 del CST, la primera referente a todo acto de violencia, **malos tratamientos** o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador dentro del servicio y la segunda en virtud a la grave violación a sus obligaciones de protección y seguridad (artículo 56 del CST), respeto a su dignidad personal (No 5º artículo 57 del CST) y la ejecución de actos que vulneraron los derechos de los trabajadores y que ofendan su dignidad (No 9º artículo 59 del CST), todo ello en consonancia con la Ley 1010 de 2006, siendo procedente, la condena al pago de la indemnización por despido injusto o indirecto previsto en el art. 64 del CST.

Reajuste Salarial.

Sobre el reajuste salarial por la disminución en el salario devengado por la actora como consecuencia de las medidas adoptadas por la demandada en aumentar el presupuesto de ventas para el año 2015-2016, tal pretensiones no prospera, ya que la estrategia no alcanzo a generar beneficios económicos porque la misma no se cumplió tal como fue declarado por la totalidad de los testigos, además, porque no existen pruebas ni siquiera sumaria, de las diferencias que presuntamente debía recibir, tal como fue determinado por el Juez A quo, decisión que deberá ser confirmada en esta instancia.

Perjuicios Morales.

El Juez A quo decidió absolver a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA de la indemnización por los perjuicios morales, ante la ausencia falta de prueba por parte de la demandante, en demostrar que el despido trajo consigo el menoscabo de aspectos emocionales en su vida, además, considerando que la patología padecida, tenía su origen en el 2012 tal como lo determinó la JRCI de Norte de Santander.

El apoderado judicial de la demandante, manifestó que se encuentra probado el daño moral por el bullying sufrido por la actora desde el 2015 y el Juez A quo comete un error al señalar que las manifestaciones médicas se presentaban desde el 2012, ante la inexistencia de consultas médicas durante años anteriores.

Al respecto, la Sala considera conveniente recordar que la procedencia de la condena por perjuicios morales según la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4570-2019 se encuentra supeditada a los siguientes aspectos:

> Si bien el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, no obstante, a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su cuantía. Para ello, es pertinente referir lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL 32720, 15 oct. 2008, que se reiteró en el fallo CSJ SL4665-2018, en cuanto a que la tasación del *pretium doloris* o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta Corporación, en esa misma decisión, «para ello deberán evaluarse las consecuencias sicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño».

En ese orden, conforme lo expuso el Juez A quo, no se demostraron los perjuicios consagrados en el artículo 476 del CST; el recurrente solamente dijo en forma general el daño psicológico ocasionado, sin señalar qué pruebas podían demostrar los mismos,

ni su afectación en la calidad de vida y menos de su núcleo familiar, lo que no daba lugar a configurar dicha condena, además, ante la existencia de un dictamen de una entidad competente como la JRCI de Invalidez que determinó que la enfermedad padecida por la demandante, "trastorno afectivo bipolar, episodio depresivo grave presente sin síntomas psicóticos" era de ORIGEN COMÚN, argumentando en la parte final: "*En conclusión, el trastorno Depresivo Bipolar diagnosticado a la paciente por psiquiatría es de origen común asociado a una predisposición genética y aunque el ambiente laboral psicológicamente pesado podría facilitar su manifestación inicial, esto no lo constituye en una causa directa del mismo*." (fls. 635-638), esta Sala por carecer de competencia en asuntos médicos especializados, no podrá inmiscuirse en las determinaciones patológicas de causa u origen, pues la facultad de la justicia ordinaria en estos asuntos, se orienta al cumplimiento de los presupuestos netamente jurídicos en los que fue proferido el dictamen, esto es, si se cumplió con el debido proceso, si la argumentación esta basada en la totalidad de las pruebas diagnósticas, medico quirúrgicas y de tratamiento médico y hospitalario, supuestos que se cumplieron a cabalidad.

Así las cosas, la demandante no cumplió con el deber de demostrar la incidencia que tuvo el despido injusto o indirecto, posterior a la desvinculación, por lo que, se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia.

Solución del Problema Jurídico.

Bajo los anteriores argumentos, esta Sala de Decisión, considera que a pesar de los desaciertos en la argumentación sostenida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, en esta instancia deberá ser CONFIRMADA en su totalidad, la sentencia apelada de fecha 06 de diciembre de 2019, respecto a que la terminación del vínculo laboral entre la demandante AMAIDA TRILLOS VERGEL y empresa demandada ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA S..A, fue resultado de una causa imputable al empleador prevista en el art. 62 y 63 del C.S. del T. subrogado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, literal b., numeral 2º y 8º en consonancia con la Ley 1010 de 2006, configurándose la figura jurídica del DESPIDO INDIRECTO, siendo procedente la condena a la indemnización prevista en el art. 64 del CST, y la ABSOLUCIÓN de las otras pretensiones, esto es, el reajuste salarial y la indemnización por perjuicios morales, ante la inexistencia de la obligación, conforme se dirá en la parte resolutiva de esta providencia.

Se condenará en costas de segunda instancia a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA y a la demandante AMAIDA TRILLOS VERGEL, por no haberles prosperado el recurso de alzada, fijando como agencias en derecho a cada uno, la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente equivalentes a $908.526.oo.

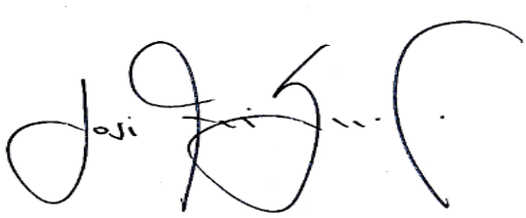
En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por el JUEZ ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA de fecha 06 de diciembre de 2019, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS PROCESALES de segunda instancia a la ORGANIZACIÓN LA ESPERANZA y a la demandante AMAIDA TRILLOS VERGEL, y fijar como agencias en derecho a cargo de cada uno, la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente equivalentes a $908.526.oo. de conformidad con lo señalado en el art. 365 del CGP.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 023, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 26 de febrero de 2021.

Secretario