

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

Juzgado Primero Laboral Circuito de
Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-001-2018-
00056-00

Partida Tribunal: 18564

Demandante: Daniel Rojas Puerto

Demandada (o): CI Bulk Trading Sur
América Ltda. y otros

Tema: CULPA PATRONAL

Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 12 de abril de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-001-2018-00056-00 y partida de este Tribunal Superior No. 18564 promovido por el señor DANIEL ROJAS PUERTO y la señora YULI ADRIANA NARANJO GRANDAS, en nombre propio y en representación de su hijo menor GERN, contra la empresa CI BULK TRADING SUR AMÉRICA, LTDA. y solidariamente contra el señor CAIRO EDUARDO, como representante legal en Colombia de las sociedades extranjeras CARBOFIN S.A. y SOCIEDAD EXTRANJERA BULK TRADING 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 parte demandante interpuso demanda ordinaria laboral con el propósito de condene a la empresa CI BULK TRADING SUR AMÉRICA, LTDA., así como solidariamente responsable al señor CAIRO EDUARDO, como representante

legal en Colombia de las sociedades extranjeras CARBOFIN S.A. y SOCIEDAD EXTRANJERA BULK TRADING S.A. al pago a su favor, de la indemnización total y ordinaria de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST, por la pérdida de capacidad laboral generada en virtud de su enfermedad de origen laboral, así como de los perjuicios morales.

II. HECHOS

El señor Daniel Rojas Puerto fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que suscribió un contrato de trabajo con la sociedad CI BULK TRADING SUR AMÉRICA, LTDA. el día 18 de febrero de 2008, el cual se encontraba vigente y sin solución de continuidad, a la fecha de presentación de la demanda, prestando sus servicios en una mina de carbón subterránea, con un salario mensual de \$1.002.564.
2. Que en el inicio de dicho contrato, la pasiva no realizó capacitación de salud ocupacional, de seguridad e higiene minera, ni la inducción al puesto de trabajo.
3. Que al iniciar su contrato no se le entregaron las botas como elemento de protección personal.
4. Que inicialmente devengaba bajo el sistema de salario a destajo.
5. Que durante el periodo inicial del contrato, desarrolló funciones de minero picador picando y extrayendo carbón, las cuales realizaba individualmente, teniendo a veces un socio de trabajo acompañante.
6. Que el día 26 de enero de 2009 sufrió un accidente de trabajo dentro las instalaciones de la empresa, que le generó un fuerte dolor en su espalda.
7. Que desde el 09 de septiembre de 2009 hasta la fecha de presentación de la demanda, ha sido reubicado en varios oficios como midiendo gases, auxiliar de almacén, en el mantenimiento de instalaciones locativas.
8. Que el terreno donde realiza sus funciones se caracterizaba por ser húmedo, barroso con declives e inestable, con una iluminación escasa.
9. Que fue calificado con una PCL de 15.24% por enfermedades de origen laboral, pérdida que le ha generado a él y a toda su familia, un perjuicio moral.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

Notificado el libelo a la demandada CI BULK TRADING SUR AMÉRICA, LTDA, ésta dio formal contestación oponiéndose a la totalidad de pretensiones manifestando que la empresa cumplió con las normativas existentes exigidas por la AGENCIA NACIONAL MINERA, EL MINISTERIO DEL TRABAJO, LA ARL POSITIVA y CORPONOR, así como con cada una de sus obligaciones como empleador del señor DANIEL ROJAS PUERTO, quien solo laboró quince días como minero picador cuando se presentó el

dolor en la espalda, del cual se determinó la enfermedad laboral, lo que indica que no se desarrolló en servicio para la empresa sino por el desempeño durante toda su vida laboral como minero; alegó que el cargo que desempeñaba el trabajador era únicamente de picador, sin que realizara actividades de cochero o cargador de manera, como equivocadamente lo manifestó en la demanda; discrepó en la fecha de inicio del vínculo laboral, ya que indicó que esta se ubica en el 08 de enero de 2009, y no en el año 2008 como lo pretende establecer el señor ROJAS PUERTO; que si bien en esta última anualidad prestó sus servicios durante dos meses, él era considerado como temporal o flotante, porque se mantenía laborando en diferentes minas y empresas.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, mala fe del actor y prescripción.

las sociedades extranjeras CARBOFIN S.A. y SOCIEDAD EXTRANJERA BULK TRADING S.A. fueron representadas por Curador Ad Litem quien dio contestación de forma extemporánea a la demanda.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 12 de abril de 2019, resolvió declarar como probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la pasiva, y en consecuencia la absolvió de las pretensiones incoadas en su contra por señor DANIEL ROJAS PUERTO y la señora YULI ADRIANA NARANJO GRANDAS, en nombre propio y en representación de su hijo menor GERN.

La anterior decisión la fundamentó en el hecho que no logró traer la parte actora lo pertinente a la culpa patronal en la ocurrencia de su accidente de trabajo; luego de mencionar los documentos aportados y resumir lo dichos por las partes y los testigos, manifestó, a modo de conclusión que “de la documental traída, así como de la declaración de la señora especialista en seguridad y en salud ocupacional, que el trabajador por colaboración, por prestar una ayuda voluntaria, por colaborar con el encarrilamiento del coche que en 26 de febrero se descarrila dentro de la mina, ejecuta una acción peligrosa porque trató el de encarrilarlo, según lo que se dice, casi que él sólo; cuando uno de los testigos y compañero de trabajo dice que eso es una labor terrible, que es agotadora, que a veces ni siquiera entre cuatro trabajadores podían encarrilar un coche de esos descarrilado”.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante no se encontró de acuerdo con la absolución que hiciere el A quo a la pasiva, manifestando que se determinó que es una enfermedad laboral la que se está discutiendo no un accidente de trabajo, teniendo ambas una naturaleza diferente.

Indicó que en la inducción suscrita por el trabajador no está firmada en la constancia de entrega de manuales e instructivos y reglamentos por parte de la empresa; que la empresa tiene esos manuales previamente establecidos, pero no aplica los mismos, no obrando constancias de capacitación, inducción y entrenamiento eficaz a los empleados, lo cual es exigido por el artículo 11 numeral 20 de la Resolución 1016 de 1989.

Precisó que no entiende de cuál documento infirió el A quo que dichas capacitaciones se le habían realizado al actor y que incluso la especialista en salud ocupacional informó que la capacitación había sido verbal; que igualmente no se encuentra evidenciado el programa epidemiológico de la empresa para prevenir enfermedad profesional de trastorno de columna, específicamente de otros trastornos de discos intervertebrales, ni hubo un estudio del puesto de trabajo, ni se probó la entrega de reglamento de seguridad industrial.

Frente a las declaraciones extrajuicio aportadas alegó que la contraparte no pidió su ratificación, por lo que en virtud del CGP, las mismas tienen plena validez.

Que en el análisis del puesto de trabajo del actor, se indicó que este realizaba actividades de repaleo y no únicamente las de picador, como insiste la demandada.

Manifestó que aportó vasta jurisprudencia donde se determina que cuando la empresa no realiza o no ejecuta sus propios manuales o instructivos, o no presenta un programa epidemiológico, tal circunstancia puede generar la configuración de culpa patronal.

Alegó que es importante determinar que en este caso se trata de una **enfermedad laboral** no es un accidente; que no es un momento, no es una situación en particular, es una historia de un tiempo, un factor de riesgo de tiempo y que para eso se allegó el estudio de puesto de trabajo donde se mostraron esos factores de riesgo que están presentes, pero que en ningún momento la empresa prueba que realizó actividades para prevenir en específico esa enfermedad.

Que se debe tener en cuenta en el proceso las recomendaciones de la guía ICONTEC, que fue aportada con la demanda.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

- 1. PARTE DEMANDANTE.** El apoderado de la activa ratificó los hechos narrados en la demanda, así como las normas aplicables; indicó que del material probatorio aportado al proceso, no hay constancia o evidencia de que los manuales y procedimientos se entregaron por escrito al trabajador desde el inicio de la relación laboral, esto es desde enero del año 2009; que la constancia de capacitación, inducción y entrenamiento que sí está firmada por el trabajador, sólo se refiere a que se dio información sobre esos manuales, pero JAMÁS consta de la entrega por escrito de dichos documentos al trabajador.

Alegó que La jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en su SALA LABORAL, ha establecido que la capacitación verbal, se considera que no cumple con lo exigido y lo determina causante de culpa patronal, en caso análogo de enfermedad laboral en manipulación de cargas por parte del trabajador.

Una vez cumplido el término para el efecto, sin que la pasiva hubiere ejercido su derecho a presentar alegatos finales, 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 las argumentaciones manifestadas por la parte demandante en su recurso de apelación, **los problemas jurídicos** que concitan la atención de la Sala se reducen a determinar, en primer lugar, si se configuró la culpa patronal en la enfermedad profesional padecida por el trabajador DANIEL ROJAS PUERTO y, en consecuencia, es procedente la condena por indemnización plena de perjuicios, tanto a su favor, como en cabeza de la señora YULI ADRIANA

NARANJO GRANADOS, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo, GERN.

Así mismo, de ser afirmativo lo anterior, se deberá estudiar si es procedente la condena en solidaridad en cabeza de el señor CAIRO EDUARDO, como representante legal en Colombia de las sociedades extranjeras CARBOFIN S.A. y SOCIEDAD EXTRANJERA BULK TRADING S.A.

Sea lo primero aclarar que el A quo determinó que el demandante había ingresado a la empresa demandada el 01 de enero de 2008, lo cual extrajo del informe del accidente de trabajo visto a folios 198, sin que la empresa demandada manifestara su desacuerdo al respecto, teniéndose entonces esta como el extremo inicial del contrato de trabajo existente entre las partes.

Así mismo, mediante comunicación electrónica allegada a esta Sala el día 8 de marzo de 2021, la cual fue trasladada a la demandada mediante auto de fecha 11 de marzo de 2021, e incorporada al expediente en virtud del artículo 83 del CPTYSS, se puso de presente que el vínculo laboral existente entre el señor DANIEL ROJAS PUERTO y la empresa CI BULK TRADING SUR AMÉRICA LTDA. finalizó el día 30 de noviembre de 2020, por renuncia de aquel.

CULPA PATRONAL

El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que «Cuando exista culpa suficiente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente del trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo».

Al respecto la HCSJ en su sentencia SL2206-2019 indicó lo siguiente:

Recuerda esta Sala, que para el reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de la ocurrencia del riesgo, accidente de trabajo o enfermedad profesional, debe encontrarse la culpa suficientemente comprobada del empleador, responsabilidad de naturaleza eminentemente subjetiva, que lleva a que se establezca en estos casos no solo el daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, sino que se demuestre también el incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que le exige tomar las medidas adecuadas atendiendo las condiciones generales y *especiales del trabajo*, tendientes a evitar que el trabajador, como se dijo, sufra menoscabo en su salud e integridad a causa de los riesgos laborales.

Cuando el empleador incumple culposamente dichos deberes derivados del

contrato de trabajo, se presenta la responsabilidad de indemnizar al trabajador que sufre el infortunio laboral o la enfermedad profesional, o a sus beneficiarios, respecto de los daños que le fueran ocasionados con ese proceder, que comprende toda clase de perjuicios, ya sean materiales o morales. En otras palabras, la abstención en el cumplimiento de la diligencia y cuidados debidos en las relaciones subordinadas de trabajo, constituye la conducta culposa que exige la citada normativa legal.

Así mismo, en su sentencia con Rad. 42532 de 2014, citada más recientemente en aquella de Rad. 37897 de 2017, lo siguiente:

[...] para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el lit. b), art. 12 de la Ley 6ª de 1945 (sector oficial) y en el Art. 216 CST (sector particular), debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita, **además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia o efecto de la negligencia o culpa del empleador** en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (num. 1º y 2º art. 26 Decreto 2127 de 1945)».

La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa.

De conformidad con lo anterior, para que sea procedente reconocer la indemnización plena de perjuicios, la parte demandante tiene que acreditar los siguientes presupuestos:

1. El accidente de trabajo o la enfermedad profesional;
2. La culpa del patrono; y
3. Los perjuicios y su tasación.

Seguidamente, entra esta Sala a precisar si dentro del presente proceso se encuentran demostrados los anteriores elementos.

De las pruebas obrantes al expediente, se tiene por demostrado, a través del dictamen N°13392 de fecha 27 de mayo de 2015 expedido por la Junta

Nacional de Calificación de Invalidez (folios 218 a 222), que el demandante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de 15.24% de origen profesional, estructurada el 01 de julio de 2014, con un diagnóstico de SÍNDROME DOLOROSO DE COLUMNA LUMBOSACRA, situación además que no es objeto de discusión por parte de la demandada conforme se desprende de la contestación a la demanda.

En cuanto al segundo elemento, que lo es la culpa del patrono, en este caso la empresa CI BULK SUR AMÉRICA, debe decirse que esta responsabilidad laboral comprende los siguientes elementos: Un hecho imputable, un daño, la responsabilidad del empleador y un nexo o relación de causalidad entre estos; configurados estos se determina la responsabilidad del empleador por los daños producidos.

Analizando la normativa aplicable, encontramos que los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, establecen que los empleadores deben «Poner a disposición de los trabajadores, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de las labores», y procurarles «locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales en forma que se garanticen razonablemente la seguridad y la salud».

De igual manera, el artículo 348 del mismo estatuto preceptúa que toda empresa está obligada a «suministrar y acondicionar locales y equipos de trabajo que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores», y adoptar las medidas de seguridad indispensables para la protección de la vida y la salud de los trabajadores, lo cual guarda armonía con las disposiciones en materia de salud ocupacional y seguridad en los establecimientos de trabajo que prevén dentro de las obligaciones patronales las de «proveer y mantener el medio ambiente ocupacional en adecuadas condiciones de higiene y seguridad» (art. 2 R. 2400/1979).

Ahora bien, con respecto **a la carga de la prueba en acciones derivadas de culpa patronal**, la HCSJ en sentencias tales como la SL 12707 de 2017 y SL5154 de 2020, ha indicado que, por regla general, esta debe ser atendida por el trabajador demandante o sus beneficiarios, quienes deben probar los supuestos de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pudiendo este desligarse de la responsabilidad que se le endilga, demostrando el cuidado y diligencia en la realización del trabajo; y por excepción, cuando se le achaca a éste último una conducta omisiva en las obligaciones de protección, en virtud del artículo 167 del CGP, se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole a la pasiva demostrar que en efecto actuó con la precaución exigida en las actividades realizadas.

En ejercicio de estas reglas jurisprudenciales y de las disposiciones normativas anteriormente referenciadas, sobre este tema se encuentran en el expediente las siguientes pruebas relacionadas directamente con el accidente aportadas por el trabajador:

- A folio 25 se allega una certificación de cargos expedida por CI BULK TRADING SUR AMÉRICA, LTDA. según la cual el demandante ingresó a la empresa el 08 de enero de 2009, desempeñando el cargo de Minero- Picador; que posteriormente, el 22 de septiembre de 2009 se reubicó laboralmente como oficios varios en minería (medición de gases dentro de la mina); el 24 de febrero de 2011 la empresa nuevamente lo reubica laboralmente en el cargo de oficios varios en la administración (auxiliar de almacén) y el 5 de julio de 2011 se le asignaron unas funciones anexas como las de mantenimiento de instalaciones locativas del alojamiento de los trabajadores y del área administrativa de la mina, orden y limpieza; en abril 3 de 2012 se reubicó en el cargo de oficios varios administración (auxiliar de almacén) dentro de sus tareas a realizar se excluyó la tarea de realizar el mantenimiento de las instalaciones locativas de los alojamientos de los trabajadores y del área administrativa de la mina y se le incluyó la tarea de mantener en completo orden y limpieza el almacén; que el 28 de julio de 2012 se ratificó esta última reubicación con la observación de que sólo puede manipular herramientas que no superen los 7 kilos, se le recordó que debe adoptar posturas teniendo en cuenta las técnicas de higiene postural y realizar pausas activas cada hora de 5 a 10 minutos a tolerancia;
- A folios 26 a 50 se aportan los pagos realizados a nombre del demandante como quincenas, sin que se especifique la anualidad.
- A folios 51 y 52 encontramos una respuesta que envía Positiva Compañía de Seguros SA el 14 de agosto de 2017 al señor Daniel Rojas Puerto frente asunto PQR 370735.
- A folios 53 a 57 distintos formatos de Asesoría en Empresas Planes Regulares expedidos por POSITIVA, según las cuales se realizaron diversas visitas a la empresa el 29 de marzo de 2014, el 17 de marzo de 2014, el 07 de noviembre de 2014 y el 15 de diciembre de 2016.
- A folio 73 se allega el certificado de aptitud laboral por ingreso de fecha 05 de enero de 2009 del trabajador DANIEL ROJAS PUERTO, según el cual se encuentra apto para laborar en el cargo de picador.
- A folio 74 se allega el certificado de aptitud laboral por ingreso de fecha 06 de enero de 2010 del trabajador DANIEL ROJAS PUERTO, según el cual se encuentra apto con restricciones que afectan su trabajo normal, para el cargo de oficios varios, con un diagnóstico de hernia discal y discopatía.
- A folios 75 a 80 se allegan los certificado de aptitud laboral anuales realizados al trabajador desde el año 2011 al año 2016, según los cuales se encuentra apto con restricciones que afectan su trabajo normal, para el cargo de oficios varios o almacenista con un diagnóstico de hernia discal- Hernia supraumbilical, con recomendaciones de pausas activas, capacitar en higiene postural y manejo de cargas, uso de EPP acordes a su labor, estilos de vida saludable, control periódico con su EPS, calificación de PCL, entre otras.
- A folios 81 a 166 se allega diferentes actas de asistencia a diferentes jornadas de capacitación realizadas por CI BULK, entre mayo de 2015

y octubre de 2017, en temas como operación y manejo de equipos, procedimiento para manejo y uso de explosor, socialización de cargos y funciones, reforzamiento seguro, socializaciones de accidentes de trabajo de compañeros, entre otras, estando algunas de estas actas suscritas por el actor, en otras se lee que “el trabajador Daniel Rojas Puerto estuvo presente en la capacitación pero se negó a firmar la hoja de asistencia” y en otras se manifestó que el trabajador no participó en las mismas.

- A folio 84 se allega una “constancia de inducción CI BULK TRADING SUR AMÉRICA LTDA”, del trabajador demandante a nombre de la mina La Piragua, donde se lee “hago constar que en la Mina (lugar de trabajo), el día de hoy durante el recorrido por sus instalaciones, he sido informado en forma clara y precisa acerca de los factores de riesgos a que estoy expuesto que son los siguientes (...) Además he sido informado de los peligros que pueden afectarme en el trabajo, de igual forma sobre los métodos, procesos y reglamentos que debido aplicar para prevenirlos y evitarlos. Se firma hoy 13 de enero de 2015, día de ingreso”, acta que se encuentra debidamente suscrita por el demandante. Dicha constancia consta también a folio 88 respecto de la fecha 12 de enero de 2016 y a folios 167 a 170 suscrita el 10 de enero de 2017.
- A folios 108 a 110 se encuentra el Manual de inducción y reintroducción de fecha 12 de enero de 2016, en el cual se especifica que el demandante, a pesar de estar presente en toda la inducción y reintroducción, se rehusó a firmar el acta.
- A folios 187 a 196 se observan las constancias de entrega de dotación al actor a partir del día 07 de julio de 2008, de guantes, fajas lumbares, botas, casco, mascarillas, pantalón y camisa, teniendo como última entrega el 30 de enero de 2015.
- A folio 198 se allega el informe para presunto accidente de trabajo, en el cual se consigna que el día 26 de febrero de 2009 tuvo lugar el accidente de trabajo del demandante cuando este “se encontraba encarrillando el coche entre el nivel 1 y el inclinado 2 cuando sintió un fuerte dolor en la espalda impidiéndole continuar con su labor”.
- A folio 202 se observa el informe para presunto accidente de trabajo, según el cual el 15 de noviembre de 2010 tuvo lugar un accidente del actor cuando este “estaba en su labor habitual midiendo gases cuando de repente se deslizó cayendo sentado sintiendo fuerte dolor de la cintura para abajo”.
- A folios 206 a 216 se allega el estudio de puesto de trabajo del actor, realizado con asesoría técnica y metodológica de POSITIVA y elaborado mediante contrato de prestación de servicios por la empresa ERGIOS, LTDA.
- **A folios 2018 a 222 se observa el Dictamen de PCL N° 13392 expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el día 27 de mayo de 2015.**
- A folios 236 a 240 y 246 y 247 se encuentran formatos de asesoría en empresas regulares para el proceso de promoción y prevención realizado en la demandada, en marzo y julio de 2014, octubre de 2015, diciembre de 2016.
- A folio 250 se allega un DVD contentivo de normatividad ICONTEC sobre ergonomía, Política Nacional de Seguridad Minera, una guía sobre buenas prácticas- Control de peligros en la manipulación manual

de cargas, una comunicación enviada por el Ministerio de Salud al apoderado del demandante y un video sobre accidentes laborales,

- A folios 253 se allegan las declaraciones extrajuicio rendidas por los señores Iván Antonio Ibarra Botello, Alfredo Ibarra Botello, Misael Ibarra Botello, quienes manifiestan que en la empresa CI BULK no realizaban capacitaciones ni inducciones a sus trabajadores, de lo cual, afirman, son testigos presenciales, sin que se especifique que ellos también eran trabajadores de la misma sociedad y en qué fechas.

Ahora bien, la empresa CI BULK TRADING SUR AMÉRICA, LTDA. aportó a juicio los siguientes elementos de prueba, contenidos en tres anexos, así:

Anexo 1:

- A folios 1 a 5 se allega un informe técnico fechado 3 de agosto de 2018 realizado por el señor HECTOR JOSÉ PABA PÉREZ, sobre el estado de la Mina la Piragua y las funciones del señor DANIEL ROJAS PUERTO.
- A folios 6 a 9 se encuentran los certificados de afiliación a seguridad social del actor.
- A folios 10 a 19 se observan el acta de verificación de visita de INGEOMINAS a la mina realizada el 09 de octubre de 2008 y la comunicación enviada por esta entidad al señor JOSÉ MANUEL GÓMEZ PEDRAZA del CI BULK acerca de la aprobación del programa de trabajos e inversiones, así como las pólizas reajustadas de cumplimiento, entre otras cosas.
- A folios 20 a 32 se allega el Programa de Sostenimiento Mina La Piragua BT.
- A folios 33 a 60 se aportan actas de verificación de visitas de seguridad minera por parte de INGEMINAS, realizadas los días 06 de octubre de 2009 y 28 de septiembre de 2011.
- A folios 61 a 81 se observan distintos formatos de constancia de intervención de empresas para el proceso de promoción y prevención realizada por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, entre junio de 2009 y marzo de 2010.
- A folios 93 a 316 se allegan constancias de inducción y capacitaciones realizadas por CI BULK TRADING SUR AMÉRICA LTDA. siendo la primera de ellas de fecha 04 de abril de 2009 (folios 315 y 316) y hasta el año 2014, sobre temas como manipulación adecuada de cargas, protección para la cabeza, higiene postural, importancia de los usos de EPP, pausas activas, el alcohol y los accidentes, entre otras.
- A folios 317 a 326 se observa el reglamento de higiene y seguridad industrial de la empresa.
- A folios 328 a 373 se encuentra el reglamento interno de trabajo.
- A folios 374 a 382 se allegan las licencias ambientales y del título minero y cesión de derechos y obligaciones de la Mina La Piragua.
- A folios 412 a 416 se aporta el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito el 08 de enero de 2009 entre las partes.
- A folios 383 a 411 se observan las constancias de entrega de dotación y de elementos de protección personal al trabajador demandante, entre abril de 2009 (folio 411) y abril de 2018 (folio 390).
- A folios 604 se allega la renuncia presentada por el señor DANIEL ROJAS PUERTO a la empresa demandada, el día 19 de diciembre de

2008, vínculo laboral que según la liquidación de prestaciones sociales vista a folio 606 se encontraba vigente desde el 01 de octubre de dicha anualidad.

- A folio 607 se observa una liquidación de prestaciones sociales del señor DANIEL ROJAS PUERTO correspondiente al periodo laborado como minero a destajo del 18 de febrero y el 30 de septiembre de 2008.
- A folios 624 a 627 se allegan constancias de entrega de dotación al actor (Guantes y faja lumbar), durante los meses de julio y septiembre de 2008.

En el **Anexo 2**, a folios 1 a 91 se allegan actas manuscritas de varias reuniones de los miembros del Comité Paritario de Salud Ocupacional, realizadas en mayo de 2008 y durante los años 2009 a 2012.

En el **Anexo 3**, a folios 1 a 92 se aporta el Programa de Salud Ocupacional de la empresa CI BULK TRADING SUR AMÉRICA, LTDA. del año 2009.

En su interrogatorio de parte, el señor DANIEL ROJAS PUERTO indicó que es minero desde el año 2006; que la empresa realizaba, en el casino, capacitaciones y charlas proactivas en cuanto a la seguridad en el desempeño de su labor; que esas charlas en realidad no se realizaban, sino que ponían una hoja en la salida del casino (lugar donde se alimentan los trabajadores) para que la firmaran; que la empresa le entregaba dotación, botas, herramientas, lámparas, ganchos y pala. Del accidente por él sufrido narró que “el 26 de enero de 2009 sufrí un desgarre, una puntada en la espalda por estar encarrilando un coche en el inclinado, frente al nivel uno, del inclinado dos, porque el coche se descarriló y lo traíamos lleno de peña y veníamos con el socio y estaba descarrilado y como era que venía de lleno del frente en el inclinado, nos tocó encarrilar el coche y de ahí se me resbalaron los pies y sufrí una puntada como a las 10:30 de la mañana y salí; no pude seguir laborando y reporté como a las 11 del día y me bajaron, a la clínica me trajeron como a las 7:00 de la noche, 7:30 de la noche”.

El señor José Alexander Martín, representante legal de CI BULK TRADING SUR AMÉRICA, LTDA. explicó las funciones que realizan los diferentes cargos dentro de la mina, tales como el cochero, el picador, reiterando que el demandante no ejercía encarrilando coches, realizando únicamente actividades de picador. Indicó que hay procedimientos para la realización de las actividades de encarrilamiento, a través de un sistema mecánico de guaya y halado; que incluso dentro de la mina hay unas áreas de protección, en las que los empleados deben permanecer mientras se realizan las maniobras de encarrilamiento.

Ahora, de los testimonios recaudados traídos al proceso por la parte demandante, se obtuvo la siguiente información:

- El señor Ivár Antonio Ibarra Botello, indicó que fue socio o compañero de trabajo del demandante en el 2009 en la mina La Piragua; precisó que el señor ROJAS PUERTO ejercía el cargo de cochero; que cuando un coche se descarrila, hay que pedir ayuda a otros compañeros porque no es posible hacerlo solo. Explicó que ellos eran “frenteros”, que la misma persona tiene que sacar el carbón, llenar el coche, la

peña, echar el coche, y extraerlo hacia afuera, hasta cierto punto, rodándolo 100 o 150 mts y ahí lo “agarra” el malacate hasta el exterior; afirmó que nunca le hicieron inducción, ni capacitaciones de seguridad en el trabajo. Respecto del proceso de encarrilar un coche narró que “tocaba buscar una palanca, una madera, entre dos no éramos capaces, ir a buscar otros dos compañeros o dos voluntarios vamos y me ayudan, prácticamente uno a veces ni entre cuatro era uno capaz de encarrilar un coche”.

- La señora Lady Johanna Hernández Yepes indicó que trabaja en la mina La Piragua desde el 17 de marzo de 2008 y que dicha mina inició sus actividades en enero de 2009; explicó que el señor ROJAS PUERTO se desempeñaba como picador; precisó que “la empresa siempre ha sido cumplida en la normatividad, todos los programas se han implementado, programas que conllevan al programa macro que es programa de salud ocupacional, en ese entonces se llamaba así, hoy en día es sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, que está reglamentado por el decreto único reglamentario 1072 del 2015; en ese entonces era por la resolución 1016 de 1986, los programas consisten en subprogramas que se desarrollan de seguridad, subprograma de higiene y subprograma de medicina preventiva y del trabajo; en el subprograma de seguridad industrial se desarrollan todas las actividades que tengan que ver con la prevención de accidentes de trabajo, me explico: equipos que tengan la necesidad de instalársele guardas, los mantenimientos de los coches, los mantenimientos de los malacates, el Estado las herramientas que tengan los trabajadores, con el fin de evitar los accidentes de trabajo. En la parte de higiene industrial tiene que ver con toda la prevención de enfermedades laborales, tiene mucho que ver con la protección del trabajador, un ejemplo específico máscaras, casco, guantes, botas y otros que se vean inmersos en otras actividades de higiene que se vean inmersos directamente al cargo, sobre todo en la exposición a riesgos, tiene que ver mucho y está muy relacionados con los exámenes que se le practican al personal, también en la parte de medicina preventiva y del trabajo, que son todas las aplicaciones de los exámenes médico, de ingreso, periódicos, todo lo que tienen que ver con las recomendaciones médicas de los médicos valga la redundancia, médicos laborales o médicos tratantes, pues la empresa sigue los lineamientos, se le hace su respectiva rehabilitación al que tenga que hacérselo y se le hacen análisis de tareas y se ubica al trabajar a un puesto de trabajo acorde a las recomendaciones médicas; todo estos cuatro subprogramas que la acabo de mencionar conllevan que a final de año se realice un diagnóstico general de condiciones de trabajo y de condiciones de salud, que ese al final del año no sirve como fuente de información, como suministro para generar los planes de trabajo del siguiente período, o sea del año siguiente y generar un cronograma de actividades de trabajo acorde a esos resultados.

Cuando se le preguntó si el demandante asiste a las capacitaciones llevadas a cabo por la empresa, respondió que “las inducciones es obligatorio según el decreto 1072 y más que son reforzados por el decreto 1886 de 2015 que es el decreto de reglamento en seguridad de labores mineras subterráneas, la legislación normal que es el 1072 obliga a las empresas de que deben realizarse al menos una inducción

al año al personal que ingrese, pero el 1886 obliga a reforzar eso con una reinducción, además de las que se hace a principios de año se debe contar y realizar prolongadamente a mediados o finalizando periodo de año; con las capacitaciones, las capacitaciones según el cronograma de actividades por lo general se realiza mensual, dependiendo de lo que uno pues programe y diagnostique, me remito a la pregunta anterior, el diagnóstico se hace a final de año con los resultados que estos nos sirven como suministro para hacer el plan de trabajo del siguiente año y se programan todas las actividades; se llevan charlas de seguridad diarias y las capacitaciones que se programan, eso se realizan junto con el técnico en seguridad, para lo del hecho de ¿que si el señor Daniel participa en este tipo actividades? por lo general no lo hace, él no lo hace, es más creo que dentro de los folios hay varias observaciones de los técnicos en donde me dicen de que o sea el no hace, él está presente pero el sale y se va o no me firma la hoja de las constancias, a veces no se presenta a los ejercicios de calistenia que es una obligación, es un deber del trabajador, el trabajador no solamente es para la contratación del servicio que va a prestar”.

Cuando se le preguntó acerca del proceso de inducción realizado al demandante, respondió que “tomamos un día para hacer las inducciones ¿Por qué? Porque eso conlleva hacer una parte teórica y una parte ya dentro de la mina, cuando se realiza el proceso de inducción se reúne al personal y se cita, ellos saben que el primer día ingreso a labores es inducción, se hace una parte teórica que consiste más o menos en 4 o 5 horas, se hace una parte teórica a lo general y se va a lo específico dependiendo del contrato que haya tenido el trabajador, en el caso del señor Daniel pues picador-fretero y en la parte práctica o la segunda parte que es la que yo tengo dividida, es donde se induce al trabajador allá en el puesto de trabajo, esto se hace en compañía con los técnicos en producción ¿Por qué? pues porque hay parte técnica de la mina como tal que ellos deben darme la fe de la inducción que se le da al trabajador allá en su puesto de trabajo; me explico: dependiendo del cargo si es picador, si es un carreto, si es cochero, si es malacatero, si es explosivista, tienen un tipo inducción muy diferente dentro de la mina, porque sus funciones son totalmente diferentes, se les da sus herramientas de trabajo, se llevan al puesto de trabajo donde ellos van a laborar y se le explican las condiciones, previamente a ellos ya se le han dicho unas normas de seguridad que son generales y que se deben de cumplir y se le hace reconocimiento en campo que es allá en su frente de trabajo, se les explica los procedimientos internos y la dinámica de cómo es el trabajo dentro de la mina dependiendo de su cargo y a quien debe dirigirse en caso de que suceda alguna emergencia, un accidente ya sea a nivel de persona, de trabajador o con cualquier equipo que vea amenazada la integridad del trabajador o las de sus compañeros en general y de estos si me voy acompañada ya es de los técnicos en minería subterránea”.

Finalmente, al momento de cuestionársele acerca de los resultados de la investigación del accidente de trabajo sufrido por el demandante, informó que “se realizó una investigación técnica con el equipo de la ARL también, se llegó a las conclusiones de que pues una de las causas es que el trabajador realizó una función que no es de su cargo, me explico: al momento de él agarrar el coche y llevarlo y al querer cuando el coche se descarrila al querer el levantarlo, sabiendo que pues hay implementos para realizar esto y lo otro que pues no es función de él, la función netamente de él es de avanzar un frente sí, de pronto si hubo una negligencia por parte del trabajador al querer hacer esa función adicional que no corresponde, la función de llevar los coches, anclarlos a la guaya y sacar es únicamente del cochero sí, para la época pues el señor Daniel Rojas fue contratado para avanzar el avance, para realizar el avance del nivel uno, él era el frentero de la mina”.

A su vez, el señor Héctor José Pava Pérez, testigo traído por la pasiva fue tachado por la parte demandante debido a sus vínculos laborales con aquella, manifestó que ingresó a laborar en la Mina La Piragua el 16 de agosto de 2011, explicó las labores realizadas por los mineros en los diferentes cargos.

VALORACIÓN PROBATORIA

Conforme a este material probatorio, se puede concluir que el señor DANIEL PUERTO ROJAS fue contratado para desempeñar labores como picador a favor de la empresa CI BULK TRADING SUR AMÉRICA, LTDA, desde febrero de 2008, suscribiendo posteriormente un contrato de trabajo el día 8 de enero de 2009, para ejercer el mismo cargo, renunciando a su labor el día 19 de diciembre de 2018; se acredita igualmente, con los elementos de juicio atrás relacionados, que el día 26 de enero de 2009 el trabajador sufre un accidente laboral al intentar encarrilar un coche lleno de peña, cuando sintió un fuerte dolor en la espalda.

Según el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral N°13392 del 27 de mayo de 2015 de la JNCI, por este evento se reportó una discopatía lumbar multinivel, con abombamiento de disco L3-L4 y pequeña hernia discal L4-L5, habiendo sido calificado por la Junta Nacional de calificación **con un 0% de PCL** como secuelas del accidente señalados en dictámenes de fecha 29 de junio de 2011 y posteriormente 13 de junio de 2012 (folios 219 reverso).

En ese orden de ideas, y descartada la existencia de alguna clase de perjuicio en cabeza del actor derivado del accidente de trabajo ocurrido el día 26 de enero de 2009, advierte la Sala que en el aludido dictamen emitido por la

Junta Nacional de Calificación de Invalidez, se calificó al actor, con un 15,24% de PCL estructurada el 01 de julio de 2014, **de origen profesional**, con un diagnóstico de SÍNDROME DOLOROSO DE COLUMNA LUMBOSACRA, de tal suerte que, tal y como lo indica el apoderado del demandante en su recurso de apelación, es menester analizar, ante la existencia de dicha patología de origen profesional, si la misma tiene génesis en la omisión por parte del empleador en adoptar todas las medidas necesarias de prevención encaminadas a salvaguardar la salud de sus trabajadores.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la H. CSJ ha señalado:

Frente a este aspecto puntual de la carga de la prueba en procesos dirigidos a indagar por la culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo, en sentencia de la CSJ SL13653-2015 del 7 oct. 2015, se puntualizó que «esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que “...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...” (CSJ SL2799-2014)». Adicionalmente, ... ha dicho que a pesar de lo anterior “...**cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores” (CSJ SL7181-2015)**», lo que quiere decir que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pero que por excepción con arreglo a lo previsto en los arts. 177 C.P.C. hoy 167 CGP y 1604 C. C., cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores».

En ese orden de ideas, advierte la Sala, que si bien de la documental medica allegada, en un primer momento el actor fue calificado con un 0% de PCL, estableciéndose que el accidente sufrido en el año 2009 no había producido secuelas, el trabajador continuó presentado dolencias en su columna, lo que finalmente derivó en el origen de una enfermedad profesional diagnosticada como SÍNDROME DOLOROSO DE COLUMNA LUMBOSACRA con una PCL del 15.24% estructurada en el año 2014; así mismo, conforme al material probatorio allegado, el empleador logró acreditar que desde el inicio de sus actividades mineras, no solo implementó un programa de seguridad ocupacional (Anexo 3 folios 1-92) y creó el pertinente Comité Paritario de Salud Ocupacional (Anexo 2 folios 1 a 91) sino que adoptó un sinnúmero de medidas tendientes a salvaguardar y proteger la salud del señor DANIEL ROJAS, actuando con la debida diligencia y precaución para resguardar su salud.

Ciertamente, nótese como en el aludido programa de seguridad ocupacional, a folios 48 a 63 se encuentra el “PANORAMA DE FACTORES DE RIESGO C.I. BULK TRADING SUR AMÉRICA LTDA.” en el cual se analizan los riesgos existentes en cada actividad realizada en la empresa, incluyéndose en “explotación y extracción”, los riesgos ergonómicos y mecánicos, examinándose la fuente generadora, sus posibles efectos y las recomendaciones para evitar o minimizar los mismos.

De otro lado y, a pesar que la parte interesada alega en su demanda que la empresa no realizaba capacitaciones de salud ocupacional, ni de seguridad e higiene minera, ni le entregaba elementos de protección personal y que el actor además realizaba actividades como cochero, adicionales a las de minero picador, de la documental aportada se extrae que el empleador desvirtúa dicha afirmación, pues conforme a los elementos de juicio atrás relacionados se evidencia que al trabajador le fue entregada la pertinente dotación para el cabal desarrollo de su actividad minera, así como los elementos de protección personal a partir de julio de 2008 y durante el ejercicio de sus actividades (folios 624 a 627 y 383 a 411), así como la realización de múltiples actividades de capacitación, inducción y reinducción.

Igualmente, nótese cómo la testigo de cargo del mismo demandante, señora LEIDY JOHANNA HERNÁNDEZ YEPES en su calidad de profesional en salud ocupacional (hoy en día seguridad y salud en el trabajo) y especialista en sistemas de gestión en seguridad y salud en el trabajo refutó, dichas afirmaciones: en primer lugar, con relación al cargo ejercido por el actor, precisó la testigo que el señor DANIEL ROJAS PUERTO era “picador al frente del nivel”, explicando que esto consiste “en picar el carbón y avanzar el frente, de hecho pues en las producciones se les paga por metro de avance, es coger el carbón, sacarlo a un lado, para que el otro compañero el cochero venga y lo saque; la función en sí de él es avanzar el frente”.

Narró la señora HERNÁNDEZ YEPES, a quien la Sala le otorga plena credibilidad por sus conocimientos técnicos y profesionales sobre gestión e implementación de programas de seguridad en el trabajo, que la empresa demandada siempre ha cumplido con la normatividad establecida en dicho aspecto, implementando los programas exigidos en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, relacionados con la seguridad, los subprogramas de higiene y de medicina preventiva en el trabajo y seguridad industrial; igualmente afirmó que al actor le realizaron la debida inducción a sus labores, narrando de manera precisa cómo se efectúan dichas inducciones en la empresa a todos los trabajadores que ingresan.

Además de lo anterior, de los elementos allegados se pudo establecer que el empleador cumplió a cabalidad con el proceso de reubicación y cumplimiento de las recomendaciones médicas otorgadas al actor, después de ocurrido el

accidente de trabajo atrás relacionado, con lo cual se garantizó su proceso de recuperación y la prevención oportuna de nuevas lesiones.

En efecto, el día 22 de septiembre de 2009 se reubicó laboralmente al actor en el cargo de oficios varios en minería (medición de gases dentro de la mina); el 24 de febrero de 2011 la empresa nuevamente lo reubica laboralmente en el cargo de oficios varios en la administración (auxiliar de almacén) y el 5 de julio de 2011 se le asignaron unas funciones anexas como las de mantenimiento de instalaciones locativas del alojamiento de los trabajadores y del área administrativa de la mina, orden y limpieza; en abril 3 de 2012 se reubicó en el cargo de oficios varios administración (auxiliar de almacén); dentro de sus labores a realizar se excluyó la tarea de realizar el mantenimiento de las instalaciones locativas de los alojamientos de los trabajadores y del área administrativa de la mina y se le incluyó la tarea de mantener en completo orden y limpieza el almacén; el 28 de julio de 2012 se ratificó esta última reubicación con la observación de que sólo puede manipular herramientas que no superen los 7 kilos, recordándole que debe adoptar posturas teniendo en cuenta las técnicas de higiene postural y realizar pausas activas cada hora de 5 a 10 minutos a tolerancia.

Finalmente debe advertir la Sala que la misma testigo HERNÁNDEZ YEPES afirmó también que en el accidente ocurrido en el año 2009 generador de la dolencia presentada *“de pronto sí hubo una negligencia por parte del trabajador al querer hacer esa función adicional que no corresponde”*, ya que el señor ROJAS PUERTO únicamente tenía labores de picador, sin que tuviera a su cargo actividades de cochero; e incluso, si así fuera, el señor Ivár Antonio Ibarra Botello, testigo aportado por el demandante, indicó que para la labor de encarrilar un coche *“tocaba buscar una palanca, una madera, entre dos no éramos capaces, ir a buscar otros dos compañeros o dos voluntarios vamos y me ayudan, prácticamente uno a veces ni entre cuatro era uno capaz de encarrilar un coche”*, de tal suerte que realizar esa tarea el demandante, de manera individual y apresurada sin los respectivos protocolos, muestra una falta de diligencia de su parte, al exponer su vida y su salud, ejecutando una maniobra que resultaba a todas luces peligrosa por el peso y esfuerzo excesivo que la misma comprende.

En tal virtud, considera esta Sala que nos encontramos frente a un escenario en el que la empresa CI BULK TRADING SUR AMÉRICA cumplió con las obligaciones a su cargo encaminadas a proveer un ambiente seguro en la realización de las actividades relacionadas con la actividad minera, más específicamente de picador, realizada por el trabajador, quien presentó un comportamiento imprudente en el hecho generador de la enfermedad diagnosticada al haber intentado encarrilar un coche, hiriendo su columna; no pudiéndose igualmente atribuírsele a la empresa demandada, el deterioro en la salud del actor, al haberse evidenciado que en el periodo comprendido entre 2009 y julio de 2014 (fecha de estructuración de su PCL), aquella implementó, de manera íntegra los protocolos exigidos en cuanto a seguridad

y salud en el trabajo, cumpliendo además cabalmente con las recomendaciones médico-laborales dadas al demandante.

Así las cosas, al no haberse probado la culpa leve vía omisión de cuidado y diligencia en cabeza del empleador frente a la enfermedad profesional del trabajador, no queda otro camino a esta Sala que CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 12 de abril 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 DANIEL ROJAS PUERTO y en favor de la demandada.

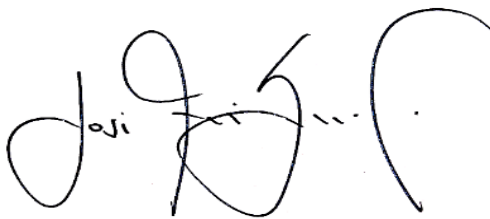
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 12 de abril 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 DANIEL ROJAS PUERTO y en favor de la demandada.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 047, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 27 de abril de 2021.



Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 13 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2019-00208-00 promovido por **Oscar Vergel Canal** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., Fiduagraria S.A.**, como vocera y administradora del Patrimonio autónomo de Remanentes del extinto ISS, la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 67-74): Depreca el actor se declare que siempre ha estado afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones y en consecuencia se ordene a las encartadas, adelantar todos los trámites pertinentes para garantizar dicha afiliación, las semanas de cotización y los aportes efectuados desde el 30 de septiembre de 1987, reconociendo el pago de los rendimientos financieros DTF más los intereses causados mes a mes. Subsidiariamente persigue se decrete la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM).

Adujo para ello: **1) Que** desde septiembre de 1987 ha cotizado al sistema general de pensiones en calidad de trabajador independiente sin lapsos de interrupción, acumulando más de 1612 semanas; mismas que siempre realizó inicialmente al ISS y luego a Colpensiones **2) Que** en el 2011 al efectuar la correspondiente cotización mensual a Colpensiones, le fue informado de una presunta “afiliación voluntaria” desde el 5 de mayo de 1997 al fondo de cesantías y pensiones Colmena, hoy Protección S.A. **3) Que** siempre tuvo la convicción de encontrarse afiliado al RPM administrado por Colpensiones en tanto la hoy administradora Protección nunca le informó de su supuesto traslado. **4) Que** solicitó a Protección le aclarara su situación en tanto efectuó sus aportes a pensión desde 1987 hasta 2011 al ISS hoy Colpensiones, entidad que los recibió sin objeción alguna. **5) Que** Protección S.A., le solicitó que fueran allegados los

comprobantes de pago de sus cotizaciones para realizar el respectivo trámite ante la administradora del RPM y obtener el reconocimiento y pago del bono pensional. **6) Que** el 9 de abril de 2015, antes de cumplir 53 años, radicó petición al fondo privado donde expresaba su voluntad de trasladarse del RAIS al RPM en tanto que jamás expresó su consentimiento para afiliarse al fondo privado. **7) Que** al solicitar el traslado de régimen a Colpensiones (26 de mayo y 10 de julio de 2015), le informaron que no era posible entre tanto evidenciaban una inconsistencia en su nombre en la base de datos SIAFP. **8) Que** el 17 de mayo de 2016 radicó nuevamente solicitud de traslado ante Colpensiones, quien en esta oportunidad le indicó que su solicitud no podía ser aceptada en tanto que se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a las pretensiones (fls. 114-123). Argumentó que el demandante se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmerso en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción e innominada.

Fiduagraria S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS liquidado (fls 125-148), también se opuso a las súplicas en tanto señaló que le eran ajenas a las competencias y funciones descritas en el contrato de fiducia mercantil por medio del cual se

constituyó el patrimonio autónomo. Propuso como excepciones previas las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la entidad demandada y caducidad o prescripción; de mérito las que denominó cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la genérica.

La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls 159-165) señaló no constarle ninguno de los hechos en tanto que la presente acción está dirigida a obtener la ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS por vicio en el consentimiento, razón por la que se opuso a las peticiones. Esgrimió las excepciones de buena fe y genérica.

Protección S.A. (fls. 219-233) también se resistió a las súplicas. Adujo que previo a realizar cualquier tipo de afiliación ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia dadas las constantes capacitaciones que reciben sus ejecutivos comerciales. Dijo que el término para ejercer la acción de nulidad de la afiliación se encuentra prescrito en los términos del artículo 2536 del Código Civil. Señaló que en caso de ordenarse la devolución a Colpensiones los aportes del demandante junto con los rendimientos generados y lo descontado por comisión de administración se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor del actor en tanto estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración que realizó, sin reconocer ningún concepto por esa gestión, lo que privilegia de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue suscrito de buena fe. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia

de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, improcedencia de cobro de intereses moratorios, buena fe y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en audiencia celebrada 13 de marzo de 2020, resolvió declarar que el traslado de la afiliación al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A., no surtió efecto. Condenó a éste último fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno, así como a asumir los deterioros sufridos por el bien administrado (en caso de que se hubieren causado), mermas del capital destinado a financiar la pensión de vejez de la demandante, por los gastos de administración en que haya incurrido, en los términos del artículo 963 ibídem. Del mismo modo ordenó a Colpensiones que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra y reactive su afiliación. Gravó en costas a Colpensiones y Protección S.A. y absolvió de todas y cada una de las pretensiones a las restantes demandadas.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dijo que verificado el acervo probatorio puede establecerse que el demandante solicitó tanto a Protección S.A., como a Colpensiones el traslado de régimen antes de los 10 años del cumplimiento de la edad para acceder a la pensión; trámite que no se llevó a cabo por errores en el sistema y no por culpa imputable al afiliado. Indicó además que Protección S.A., no ejecutó ninguna acción ante las manifestaciones de su afiliado de que no había realizado traslado de régimen, más aún cuando por cerca de 14 años no efectuó cotizaciones en ese fondo sino al extinto ISS. Señaló que ni siquiera obra en el plenario formulario de traslado ni tampoco prueba alguna que demuestre que asesoró al demandante en el trámite de traslado de régimen.

RECURSOS DE APELACIÓN: Protección S.A. aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que la entidad siempre ofrece una información clara en los trámites de afiliación. Apuntó además que la acción de nulidad de la afiliación se encuentra prescrita en los términos de los artículos 1743 y 2356 del Código Civil.

La aspiración de Colpensiones es derruir la decisión de primer grado en cuanto a las costas, debido a que a pesar de que los fondos privados trasladen a Colpensiones la totalidad de cotizaciones y rendimientos

financieros pertenecientes a la cuenta individual del afiliado, se presenta una afectación al sistema en tanto nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados al RPM. Señala además que Colpensiones siempre ha actuado de buena fe y no ha intervenido en los hechos que han generado la presente controversia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., planteó idénticos argumentos a los esbozados en el recurso de alzada que elevó en contra de la sentencia de primera instancia. Añadió que en relación con la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración, si bien es cierto ingresan al patrimonio del fondo de cesantías, ellos son para remunerar y cubrir los costos y gastos, que esa producción de rentabilidad, que también se ordena trasladar a Colpensiones, incurrió el fondo para lograrla, eso compaginado con lo señalado en el artículo 964 del Código Civil, que prevé que en toda restitución de frutos se abonará a quien la hace, los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos, que para el caso en concreto son los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional. Así las cosas, concluye que en virtud a la ineficacia del traslado declarada, lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual y sus rendimientos.

Colpensiones alega que la declaratoria de ineficacia de traslado no resulta procedente, dado que, al actor le faltan menos de diez años para adquirir el derecho pensional., situación que legalmente impide la aludida mudanza.

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

La activa señala que ha de confirmarse en su integridad la sentencia de primera instancia, replicando los mismos fundamentos que expuso en el libelo genitor.

3o. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la alzada y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen a determinar si el acto de traslado al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A., carece o no de consentimiento de Oscar Vergel Canal y en ese orden deberá establecerse si resulta dable o no que la encartada Protección S.A. restituya lo descontado por concepto de gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional, con destino a Colpensiones. Del mismo modo si la acción para deprecar la ineficacia está sometida a prescripción alguna y si está o no ajustada a derecho la condena en costas a cargo de a Colpensiones.

De la ineficacia del traslado.

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

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

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

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

lo que comportaba un asesoramiento de las personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

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

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

En ese orden, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar

plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: **(i)** las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, **(ii)** las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y **(iii)** las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso en concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la AFP Protección S.A., pues, argumenta el demandante que no manifestó su consentimiento para trasladarse a ese régimen y mucho menos que hubiese sido informado en tanto tan sólo hasta el 2011 le fue comunicado por el fondo privado que se encontraba afiliado al RAIS desde junio de 1997, según formulario de afiliación que presuntamente lleva su firma. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el traslado de régimen pensional de Oscar Vergel Canal fue consentido e informado, es decir, si la AFP demanda cumplió o no con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Se tiene acreditado que en junio de 1997 se surtió el traslado de régimen del actor de régimen de prima media con prestación definida al RAIS conforme da cuenta el resumen de historia laboral (fls. 199-215) y el reporte de vinculaciones del sistema de información de los afiliados a los

fondos de pensiones SIAFP (fl. 216) -; momento para el cual y conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación Laboral en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo activo de que no manifestó su consentimiento a la hoy AFP Protección S.A., de trasladarse de régimen en dicha data, tanto que sus cotizaciones hasta el 2011 las efectuó al extinto ISS, hoy Colpensiones, le correspondía a este fondo privado desvirtuar tal aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que en el traslado que se efectuó no solo medió el consentimiento del actor, con la suscripción del formulario de afiliación que afirma el mismo no haber diligenciado, sino que tal fue debidamente informado, esto para que el accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, por manera que, no asumió la AFP la carga de desvirtuar como le correspondía, los hechos aducidos por el demandante como sustento de su pretensión, demostrando lo contrario, esto es que además de mediar el consentimiento del susodicho en el trámite de traslado, cumplió con su deber de información, no bastando con señalar en su contestación, que sus asesores en los trámites de traslado brindan la asesoría correspondiente en donde explican las características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. Esto, porque afirmar no es probar.

De esta manera las cosas, suficiente resulta lo expuesto para confirmar la decisión del *A-Quo* en lo que refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado del Régimen de prima media al RAIS, por manera que Protección S.A., deberá devolver todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

No resulta próspero el alegato elevado por Protección S.A., en cuanto a que no debe ordenarse la devolución de los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, ya que, dentro de las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, está que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución no solo de los aportes por pensión y los rendimientos financieros sino también los gastos de administración a Colpensiones. Así refirió: *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán*

asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”

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

Tampoco es de recibo la tesis planteada por Colpensiones a partir de la imposibilidad de traslado del afiliado al que le falten menos de 10 años para cumplir los requisitos mínimos de pensión, o que ya los acredite. Esto porque las reglas de la jurisprudencia explicadas en precedencia, aplican a todos los afiliados que luego de vinculados a un sistema pensional deseen cambiarse a otro, sin miramientos a que estén cercanos a no a adquirir una pensión, o sean beneficiarios o no del régimen de transición, pues, si se hubiese querido hacer dicha diferenciación, así tendría que haberse expuesto en las decisiones que hasta al momento ha proferido sobre el tema el órgano de cierre, mas, en ninguna se ha aludido expresamente a permitir la desigualdad que implicaría exigir el cumplimiento del deber de información a las administradoras del RAIS solo para los ciudadanos inmersos en esas circunstancias (ver sentencia C-621 de 2015). A ello se

suma que, como lo expuso el a-quo, la solicitud de traslado del régimen de ahorro individual al del prima media con prestación definida la efectuó el demandante tanto al fondo privado como a Colpensiones con anterioridad a los 10 años para adquirir el derecho a la pensión (mayo y junio de 2015). Traslado que no se pudo llevar a cabo por circunstancias no imputables al afiliado sino a las entidades de seguridad social accionadas, como lo admitió el representante legal de Protección S.A., quien manifestó que el traslado no fue posible autorizarlo en tanto que existía un error o problema en los sistemas de información pensional, el cual se solucionó, luego del tiempo límite señalado en la normatividad para efectuar el respectivo traslado.

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

Colpensiones en cuanto a que la acción elevada por el actor, se encuentra prescrita.

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

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

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

4o. DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

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

NOTIFÍQUESE.

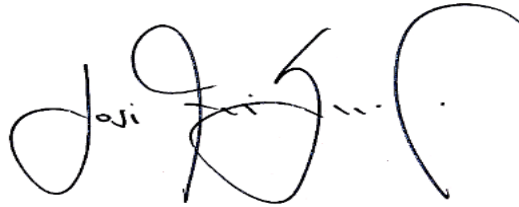
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PaolaG

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 047, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de abril de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 23 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-498-31-05-001-2020-00203-00, promovido por **Danilo Velásquez Osorio** contra **Serviaeco E.A.T.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: Depreca el accionante se declare que la finalización de su contrato de trabajo por parte de la convocada a juicio es ilegal, en tanto cuenta con una estabilidad laboral reforzada de raigambre constitucional. Como consecuencia de ello, pide se condene a la pasiva a reintegrarlo sin solución de continuidad a un cargo de igual o mayor categoría junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema integral de seguridad social desde la fecha de desvinculación (1° de enero de 2020) y hasta cuando se produzca su efectiva reinstalación, teniendo en cuenta un salario de \$1.043.483; al pago de la sanción de que trata el Art. 26 de la Ley 361 de 1997, más las costas y agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** entre el 1° de enero de 2012 y 31 de diciembre de 2019, laboró al servicio de Serviaeco E.A.T., a través de un contrato a término definido que se prorrogó sucesivamente. **2) Que** el 5 de octubre de 2012 sufrió un accidente de trabajo, que le produjo un trauma en la mano derecha. **3) Que** el 28 de marzo de 2014 fue valorado por profesional de otorrinolaringología que le diagnosticó dos patologías: i) hipoacusia sensorial grado profundo y ii) síndrome miofacial otocráneo cervical. Posteriormente, un segundo galeno halló una tercera enfermedad denominada otitis externa aguda no infecciosa. Asimismo, el 31 de julio del mismo año, la empresa Audiofon S.A.S. expide informe de audiometría tonal cuyo resultado confirma la existencia de hipoacusia sensorial grado profundo (asimetría auditiva). Y, el 1° de octubre de 2014 fue valorado por médico otólogo-neurólogo que ratificó la hipoacusia sensorial de grado profundo. **4) Que** el 23 de octubre de 2014 padeció otro siniestro laboral, producto del cual fue intervenido quirúrgicamente al día siguiente, que le generó limitación funcional en la mano izquierda, calificada el 4 de enero de 2017 por la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A. en porcentaje del 9.15%. **5) Que** el 19 de diciembre de 2014 el ex empleador petitionó a dicha ARL establecer el origen de las enfermedades *hipoacusia sensorial de grado profundo* y *síndrome miofacial otocráneo cervical*, solicitud reiterada en agosto 11 de 2015, sin que a la fecha se haya materializado tal valoración. **6) Que** el 23 de agosto de 2016 un profesional adscrito a Global Safe Salud Ocupacional S.A.S. diagnosticó las secuelas del segundo accidente como *“lesión del tendón extensor del segundo dedo de la mano izquierda”* recomendando a su vez *“calificar pérdida de capacidad laboral”* y acatar restricciones para el reintegro laboral. **7) Que** el 15 de febrero de 2019 fue revisado por especialista en ortopedia y traumatología que dictaminó la existencia de *“secuelas de herida en dorso de mano izquierda”*. Seguidamente, en julio de dicha calenda, profesional del área de fonoaudiología recomienda *“adaptación de audífono en oído izquierdo”*. **8) Que** fue desvinculado a partir del 31 de diciembre de 2019 aun cuando estaba padeciendo secuelas de enfermedades adquiridas en ejercicios de las labores

asignadas, y sin solicitar la autorización respectiva ante el Ministerio del Trabajo, por presentar una limitación física ocasionada por los accidentes que padeció.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA: **Serviaeco E.A.T.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Explicó que el vínculo laboral no fue de naturaleza indefinida porque realmente se celebraron varios contratos a término fijo, siendo el plazo del último, desde el 1° de febrero al 31 de diciembre de 2019, finalizado no con ocasión de la presunta discapacidad que padece el actor, sino por la expiración del plazo pactado. Aceptó como veraz la afirmación de existencia de los accidentes de trabajo, explicando a la par que dicho riesgo se hallaba subrogado en cabeza de la ARL Positiva, quien además de brindar la atención oportuna, calificó la merma de capacidad laboral en 9.15%, porcentaje que dice, no fue controvertido ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander. Refirió que cumplió con las obligaciones contractuales asumidas y que la merma de capacidad laboral solo ha de acreditarse por conducto de historial clínico, exámenes, pruebas diagnósticas y demás archivos a los que no tiene acceso porque se hayan bajo custodia del actor, ARL y/o IPS.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el 29 de enero de 2021, absolvió a la demandada y gravó en costas al actor.

Para arribar a tal decisión se fundó en lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL11411 de 2017 y SL1360 de 2018. Señaló que si bien el actor sufrió varios accidentes conocidos por su empleador, ninguno de ellos le generó pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, es decir, de grado moderado, único evento a partir del cual dice, es factible predicar la configuración de una estabilidad laboral reforzada que de contera, obligara a la pasiva, acudir ante el Ministerio del Trabajo previo a la desvinculación. Como ello no ocurrió, señaló, se derribó por

ésta la presunción de despido discriminatorio, teniendo en cuenta que el vínculo laboral finalizó por expiración del plazo fijo pactado.

3o. CONSIDERACIONES

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

En función de resolver los cuestionamientos aludidos, sea lo primero señalar que se encuentra plenamente acreditado que el actor y Serviaeco E.A.T., desde el 1º de febrero de 2012 celebraron varios contratos a término fijo, siendo el espacio temporal del último del 1º de enero al 31 de diciembre de 2019. Tales para prestar sus servicios en el cargo de operario de ganado, conforme dan cuenta las documentales vistas en el plenario.

Está acreditado además que, en desarrollo de la relación laboral aludida, Danilo Velásquez Osorio sufrió dos accidentes de origen laboral. El primero, el 5 de octubre de 2012 al insertar un tubo en el cuerpo de un cerdo, cuyo diagnóstico fue *“trauma en muñeca derecha”*. Un segundo evento el 23 de octubre de 2014, a razón de herida con hacha en la mano que generó su hospitalización y fue definido por los galenos tratantes como *“ruptura de tendón extensor de segundo dedo de mano izquierda”*. Siniestro que fue reportado por su empleador Serviaeco E.A.T. a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., la cual adelantó los trámites de calificación respectivos,

emitiéndose el 4 de enero de 2017, dictamen en donde se determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 9,15%.

Finalmente, está demostrado que el 30 de noviembre de 2019, su empleador, le comunicó la decisión unilateral de no renovar el contrato de trabajo con posterioridad al 31 de diciembre de 2019; data a partir de la cual quedó en firme la terminación del vínculo.

Comoquiera que el actor pretende se declare que la terminación de su contrato de trabajo en la última fecha referenciada, es ineficaz, ya que, no se obtuvo la autorización previa de la respectiva autoridad del trabajo, al gozar según su parecer de estabilidad laboral reforzada por encontrarse discapacitado, ha de resolverse tal cuestión a la luz de lo dispuesto en la Ley 361 de 1997, a través de la cual se establecieron mecanismos de integración social de las personas con limitación, cuyo artículo 26 dispuso que:

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

Frente a la citada disposición la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria ha señalado que la misma tiene como fin promover la inclusión y participación de los trabajadores con discapacidad y a su turno evitar que los ámbitos laborales sean espacios de discriminación o exclusión.

En esa medida, es palmario que dicha norma protege al trabajador que presente una merma importante en su estado de salud, en la fase de la extinción del vínculo laboral con la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, valga decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental.

Así, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que, sanciona el hecho de que, tal acto esté

precedido de un criterio discriminatorio. Significa esto, que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva, son legítimas en orden a dar por concluida la relación laboral.

Respecto a los sujetos que gozan de una estabilidad laboral reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha considerado de vieja data que la prohibición de despedir o dar por terminado el contrato, opera para las personas que presenten una minusvalía o limitación, superior al 15%, es decir, desde el grado moderado de severidad. Esto en virtud de lo establecido en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, actualmente derogado por el Decreto 1352 de 2013. No tiene para este órgano de cierre, cabida esta seguridad para quienes padezcan cualquier tipo de limitación; menos aún para quienes se hallen en una incapacidad temporal por afecciones de salud.

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

Siendo entonces claro de cara a los supuestos fácticos probados, que Danilo Velásquez Osorio en vigencia de la relación laboral sufrió dos accidentes de trabajo, uno de los cuales le generó una limitación física, calificada en vigencia del vínculo por la ARL con un porcentaje del **9,15%** y con fecha de estructuración el 23 de octubre de 2014, esto es, la misma del segundo siniestro. Estando probado igualmente como lo refirió el *A-Quo*, que el empleador conocía las condiciones de

salud del actor, en tanto además de no negarlo al dar contestación a la demanda, en el plenario reposan tres comunicaciones emitidas por Serviaeco E.A.T., por medio de los cuales solicita a Positiva Compañía de Seguros S.A. perfeccionar tal estudio científico de merma de capacidad ocupacional, corolario es que, si bien, en el marco de la vinculación contractual el trabajador experimentó una situación de debilidad manifiesta por razón del accidente laboral del que fue objeto y que afectó en cierta medida su estado de salud, en tanto se le calificó con una pérdida de capacidad laboral por debajo del grado moderado, pues itérese, ascendió al 9,15%, limitación que por demás, conoció debidamente el empleador, ciertamente, ningún vestigio probatorio de los que reposan en el cartapacio, da cuenta de que en efecto para diciembre de 2019, cuando finalizó el contrato de trabajo, que valga precisar, fue luego cinco años de la ocurrencia del accidente, el actor hubiese perdido el 15% de su capacidad laboral.

Lo dicho no significa que se desconozca la intelección del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, en relación a que cuando convergen situaciones fácticas de accidentes o enfermedades de gran dimensión, verbigracia, siniestros que ocasionan cuadriplejía o patologías de naturaleza catastrófica, salta a la vista que se trata de escenarios que inciden de manera sustancial en el desempeño de labores por parte del subordinado aun cuando no medie dictamen de calificación. Sucede es que en casos como el sub judice, además de que el actor no padece enfermedades que resulten incompatibles —o por lo menos así no se infiere de su historial clínico— con las labores asignadas como operario de ganado en condiciones regulares y efectivas, y, el 15% de PCL exigido carece de sostén probatorio, resulta inviable colegir que aquél era beneficiario de una estabilidad laboral reforzada, en razón a su estado de salud (Ver Sentencia SL711 del 24 de febrero de 2021).

Tampoco se puede sostener que las patologías de *hipoacusia sensorial grado profundo* y *síndrome miofacial otocráneo cervical* fueron adquiridas por desarrollo de las funciones de operario, si en cuenta se tiene que además de no estar ligadas con ninguno de los accidentes sufrido, no existe pronunciamiento de los organismos facultados para determinar el origen de las afecciones de la salud entre común y profesional.

Y es que si en gracia de discusión se tuviera por demostrada la discapacidad del demandante, así como el conocimiento que de su estado de salud tenía el empleador en vigencia de la relación laboral, la eventual presunción de discriminación a que alude el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, también estaría derruida, ya que, como acertadamente lo refirió el juzgador de primera instancia, la ruptura del vínculo laboral no estuvo basada en el prejuicio de la discapacidad del actor sino en razón de una causa legal, valga decir, cumplimiento del término fijo acordado, no siendo obligatorio en este caso para el empleador acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, el finiquito contractual se soporta en una razón objetiva, que se encuentra contemplada el literal c) del art. 61 del CST.

Máxime, cuando no se encuentra en discusión que la comunicación a través de la cual el dador de laborío manifestó su deseo de no renovar el vínculo, se notificó al actor el 30 de noviembre de 2019 y se llevó a cabo en los términos del referido artículo 46 del CST, esto es, que se informó dentro del lapso legal de los 30 días de antelación a la data en que finalizaba el vínculo el 31 de diciembre de 2019, estando así el empleador autorizado para finiquitar la relación contractual sin ninguna formalidad una vez alcanzado el término de expiración.

En esas condiciones, acertada fue la decisión del Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña al concluir que el contrato por duración de la obra o labor contratada que suscribió el demandante y Serviaeco E.A.T., culminó por un modo legal, una vez se agotó el plazo por el cual aquél había sido vinculado, y no por un acto discriminatorio de la pasiva en razón del estado de salud del demandante, más aún

cuando de las probanzas arrimadas se observa que la merma de capacidad laboral asignada no se enmarca dentro de un grado moderado y/o significativo, y que, luego de luego de acontecidos los accidentes de trabajo, mantuvo en el empleo al actor cerca de cinco años más, acatando en dicho interregno las recomendaciones de reincorporación al empleo emanadas de la ARL Positiva.

En este escenario, habrá de señalarse que la súplica de reintegro por encontrarse en estabilidad laboral reforzada al momento de la finalización del contrato de trabajo, no está llamada a la prosperidad en la medida que la Ley 361 de 1997 en la cual se funda su pedimento, además de proteger al trabajador que presente **una merma importante en su estado de salud**, lo hace frente a **comportamientos discriminatorios** por parte de su empleador, es decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo a través del despido, circunstancias que no resultaron probadas en sub iudice.

Por fuerza de lo dicho y sin lugar a mayores elucubraciones, se confirmará la decisión de primer grado, en tanto tuvo por no acreditada la existencia de estabilidad laboral por fuero de salud y la presunción discriminatoria de la terminación del contrato de trabajo y en tal línea, se abstuvo de conceder las súplicas.

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

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE. Primero: CONFIRMAR** la sentencia del 29 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña. **Segundo:** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE.

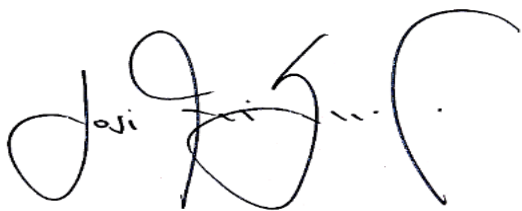
Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 047, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 27 de abril de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	PROCESO ORDINARIO
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2012-00396-01 P.T. 15420
DEMANDANTE:	JOSE HERIBERTO CARRILLO Y OTROS
DEMANDADO:	EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE CUCUTA S.A E.S.P – E.I.S. CUCUTA S.A E.S.P.

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Obedézcase y cúmplase lo ordenado por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sala De Descongestión No. 3, en proveído SL 1085-2021 de fecha diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021), con ponencia del Honorable Magistrado doctor JORGE PRADA SANCHEZ, mediante la cual resuelve:

“... **NO CASA** la sentencia dictada el 10 de agosto de 2016 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,...

Costas, como se dijo”.

Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen dejándose la constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

ELVER NARANJO
MAGISTRADO

Nidia Belen Quintero G.

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 047, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8:00 a.m. Cúcuta, 27 de abril de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la pasiva contra la sentencia del 22 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54001-31-05003-2016-00167, promovido por **Andrés Castillo Gelves** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**. Con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fls. 9-12): Depreca la activa se condene a Colpensiones al pago de la pensión de vejez por cumplir con los requisitos establecidos en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, retroactivamente desde junio de 2013 y sobre un valor no inferior a un salario mínimo legal mensual vigente; intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que se declare ultra y extra petita y las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 15 de abril de 1948 y cuenta con más de 780 semanas de cotización durante toda su historia laboral. **2) Que** los ciclos de cotización que no se reflejan en la historia laboral corresponden a los que realizó al ISS a través del régimen subsidiado por medio del consorcio Prosperar. **3) Que** sumadas estas cotizaciones logra acreditar más de 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión, esto es desde el 15 de abril de 1988 al 15 de abril de 2008. **4) Que** el 3 de febrero de 2014 solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, obteniendo respuesta negativa por medio de la Resolución No. GNR 65440 del 27 de febrero siguiente, bajo el argumento de que no contaba con las semanas requeridas por la Ley 797 de 2003. **5) Que** es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por lo que la prestación económica a la que tiene derecho tiene que estar regida por el acuerdo 049 de 1990.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, pese a estar notificada no contestó la demanda.

ACTUACIONES RELEVANTES SURTIDAS CON ANTELACIÓN A LA SENTENCIA: Luego de admitida y notificada la demanda a Colpensiones, el Juzgado Único Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta Municipalidad, el 28 de enero de 2015 (Fl. 39-41) surtió la audiencia de que trata el artículo 72 del CPTSS., y emitió sentencia condenatoria, misma que, luego elevarse solicitud de ejecución e iniciarse tal trámite ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, fue dejada sin valor y efecto por este Tribunal, mediante providencia del 20 de noviembre de 2019, en tanto que se declaró la nulidad por corresponder a un asunto que debió tramitarse como un proceso de primera y no única instancia, por manera que

se dispuso ordenar al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, procediera a emitir sentencia de primera instancia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 22 de enero de 2021, condenó a la pasiva a reconocerle al demandante la pensión de vejez desde el 01 de junio del 2013, en cuantía de un (1) salario mínimo mensual legal vigente, sobre catorce (14) mesadas anuales y los reajustes contemplados en el art. 14 de la Ley 100 de 1993, así como los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 04 de junio de 2014. Se abstuvo de ordenar el pago de las mesadas pensionales en tanto que Colpensiones mediante resolución GNR 105170 del 14 de abril de 2016, ordenó el reconocimiento de la prestación pensional desde el 1 de junio de 2013 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y que incluyó en nómina a partir de abril de 2016.

Consideró que el actor cumplió con los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de vejez a partir del 15 de abril de 2008, fecha para la cual colmó los requisitos de edad y semanas de cotización de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

RECURSO DE APELACIÓN: La Administradora Colombiana de pensiones- Colpensiones- señala que no está de acuerdo con la condena y especialmente la de costas, comoquiera que las obligaciones que surgieron de la sentencia proferida por el Juzgado de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, pese a que se dejaron sin valor, debido a la nulidad de la que fue objeto, y se ratificaron por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta municipalidad, ya se cumplieron por parte de la entidad en tanto que procedió a reconocer y pagar la prestación pensional, lo cual se dio en el 2016.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones solicita se revoque la condena que efectuó el a-quo. Considera que las obligaciones frente al actor ya fueron cubiertas desde el 2016, mediante la Resolución GNR105570 del 14 abril de ese año.

Insiste que, al dar cumplimiento a las providencias que le imponían una serie de obligaciones y que estuvieron vigentes desde su promulgación, esto es, del 28 de enero de 2015 hasta la declaratoria de nulidad que solo se produjo hasta el 20 de noviembre de 2019, la consecuencia lógica es que la sentencia fuese totalmente absolutoria, lo que evidentemente da lugar a que no deba ser gravada en costas.

El demandante no presentó alegaciones.

3o. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la apelación así como el grado jurisdiccional de consulta el problema jurídico se centra en establecer si con la Resolución GNR105570 del 14 abril de 2016 emitida por Colpensiones, desapareció o no la controversia del derecho pensional deprecado por el actor en el presente trámite. De ser negativa esta afirmación, determinar si aquél es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto, si por efectos de ese excepcional régimen, le resulta aplicable el acuerdo 049 de 1990. Adicionalmente determinar si reunió o no los requisitos consagrados en la citada regulación normativa a efectos de obtener el reconocimiento de su pensión de vejez.

Descendiendo sobre los problemas jurídicos planteados, desde ya ha de advertirse que ninguna razón le asiste a la apelante en cuanto a que ha de absolvérsele de las pretensiones y especialmente las costas que le fueron impuestas por el hecho de que a través de Resolución N° GNR 105570 de 2016, le reconoció a Castillo Gelves una pensión de vejez a partir del 1 de junio de 2013, si en cuenta se tiene que, tal fue producto de la sentencia de única instancia proferida el 28 de enero de 2015 por el Juzgado Único Laboral de Pequeñas Causas de Cúcuta en la que se ordenó a Colpensiones reconocer y pagar una pensión de vejez al aquí actor; decisión que como se esbozó en los antecedentes de esta providencia, fue dejada sin valor y efecto por este Tribunal de apelaciones el 20 de noviembre de 2019.

Es decir, como la génesis del reconocimiento que administrativamente efectuó Colpensiones, no fue el estudio de la solicitud pensional que efectuó el actor el 3 de febrero de 2014 (fl. 7), sino, una providencia judicial que dejó de producir efectos legales vinculantes y por ende fuerza ejecutoria por cuenta de la nulidad de la que fue objeto, mal puede asumir esta demandada que la controversia planteada por el polo activo desapareció, en tanto que, como lo señaló el a-quo, el devenir en inexistente el sustento jurídico que dio lugar a la emisión de la resolución, la facultaría para desconocer los efectos de la misma, esto es, el pago de la pensión de vejez bajo la égida del acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758, ambos de 1990.

De esta manera las cosas, al encontrarse vigente el debate planteado por el actor en contra de Colpensiones en cuanto al reconocimiento y pago de la prestación económica por vejez, de salir victoriosas las súplicas en este escenario, es evidente la procedencia de la condena en costas, en tanto que tal y como lo refiere el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa que autoriza el artículo 145

del estatuto procesal laboral, aquéllas han de imponerse a la parte vencida en el proceso.

Son suficientes las razones hasta aquí explicadas, para despachar desfavorablemente este acápite de la alzada.

En lo atinente al segundo cuestionamiento planteado, esto es, si a Andrés Castillo Gelves le es aplicable o no el régimen de transición junto con las modificaciones a este introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 y en consecuencia, si acredita o no los requisitos establecidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 a efectos de obtener tal reconocimiento, es menester anotar en primer lugar, que el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se instauró en atención a los cambios que esta norma introdujo en los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez y las reglas sobre el cálculo de semanas de cotización, de forma que su fin primordial consistió en proteger *“las expectativas legítimas de quienes aspiraban a obtener su pensión de jubilación al cumplir con los requisitos señalados en la norma anterior, los cuales, se insiste, se modificaron en el régimen general de seguridad social”*, como lo estimó la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia SU-023 de 2018.

Exactamente el artículo aludido en su inciso segundo reza:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.”

Tales requisitos, valga decir, edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, deberán ser examinados al 1 de abril de 1994, por así preverlo el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, que dispuso que el sistema general de pensiones entraría a regir a partir de tal data, en tratándose de los trabajadores del sector privado como es el caso del accionante.

Sin embargo, como la vigencia de dicho régimen de transición no podía extenderse ilimitadamente en el tiempo, el Acto Legislativo 01 de 2005 en su párrafo transitorio 4º, determinó que mismo: *“establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá de 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”*. Adicionalmente, el aparte final de dicho párrafo transitorio previó que los requisitos y beneficios pensionales cobijados por este régimen serán los mismos que exige el artículo 36 ibídem.

Al cobijo de la anteriores estimaciones, se tiene que la prueba documental revela que el demandante nació el 15 de abril de 1948 (fl. 4), por lo que al 1º de abril de 1994, contaba con 45 años, tornándolo ello beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original. Además tales medios de convicción demuestran que fue afiliado al ISS desde el 21 de junio de 1971 y cotizó al sistema general de pensiones un total de 995,14 semanas hasta el 31 de mayo de 2013- como consta en el reporte arrimado al plenario, actualizado al 21 de diciembre de 2020. Beneficio de transición que conservó en tanto que, teniendo en cuenta las perentorias disposiciones del acto legislativo No. 01 de 2005, el susodicho

por edad consolidó su derecho pensional en los términos del acuerdo 049 de 1990 antes de la fecha de expiración de dicho régimen, esto es, del 31 de julio de 2010.

Así las cosas, como acreedor de la reseñada transición pensional, se le debe aplicar tal régimen pensional, que exige como requisitos para adquirir la pensión de vejez: 60 años en el caso de los hombres y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la mencionada edad o 1.000 septenarios cotizados y sufragados en cualquier tiempo.

Demandas que cumple a cabalidad el actor, pues arribó a los 60 años el 15 de abril de 2008 (nació el 15 de abril de 1948) y cotizó en las dos décadas previas a alcanzar la edad aludida, un total de 541,76 al extinto ISS; más exactamente entre el 9 de agosto de 1988 y el 15 de abril de 2008. Hecho este que se colige del reporte de cotizaciones previamente citado.

Así, debe decirse que resulta acertada la decisión de primer grado, en lo relativo al otorgamiento de la pensión de vejez, por lo que merece ser confirmada.

Del disfrute de la pensión de vejez y su monto.

Como se señaló por el juez de primera instancia, si bien el actor causó su derecho al reconocimiento pensional a partir del 15 de abril de 2008, pues para esta época tenía la edad y el número de semanas exigidas en la ley, lo cierto es que su última cotización al sistema general de pensiones fue en mayo de 2013, calenda en la que se entiende, se retiró de este. De esta

manera, en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez ha de reconocerse a partir del 1 de junio de 2013.

En lo que se refiere al monto de la prestación, al estar reconocido que el demandante es beneficiario del régimen de transición se debe traer a colación para determinar el ingreso base de liquidación, lo prescrito en el inciso tercero del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, que reza: *“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”*

Por manera que al efectuarse las operaciones aritméticas de rigor, se tiene que la prestación corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente en tanto que, con el promedio de los salarios devengados al aplicar la respectiva tasa de reemplazo, el monto resulta inferior al mínimo legal. De otra parte, en vista de que la pensión se causó antes del 31 de julio de 2011 y es menor a 3 salarios mínimos, tiene derecho a 14 mesadas anuales, como lo ordena el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

De los intereses de mora.

Los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se generan no solo cuando habiéndose reconocido una prestación hay mora en su pago,

sino también cuando hay tardanza en su reconocimiento, como efectivamente ocurrió en el sub-análisis, en la medida en que, mediante la Resolución GNR 65440 del 27 de febrero de 2014, Colpensiones negó al accionante injustificadamente la pensión de vejez petitionada, bajo el argumento de que no contaba con las semanas requeridas por la Ley 797 de 2003, obviando que es beneficiario del régimen de transición y por ende consolidó el derecho pensional al cumplir con las exigencias del acuerdo 049 de 1990 y su decreto aprobatorio.

Entonces, como Castillo Gelves solicitó la pensión de vejez el 3 de febrero de 2014, cuando ya alcanzaba los requisitos verificados en precedencia, y, los 4 meses que tenía la entidad para iniciar el pago de la pensión según lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, vencieron el 3 de junio de 2014, sin que se encuentre ninguna justificación por parte de Colpensiones para dicho retardo, palmario resulta la procedencia del reconocimiento de los réditos moratorios sobre las mesadas pensionales causadas desde dicha data y hasta cuando se haya hecho efectivo el pago de la obligación.

Retroactivo pensional.

Más allá de que la Resolución GNR 05170 del 14 de abril de 2016 mediante la cual Colpensiones dispuso reconocer y pagar la prestación de vejez al actor desde el 1 de junio de 2013, carezca de sustento por la desaparición del mundo jurídico de la providencia judicial en la cual se fundó, lo cierto es que realizó el pago de unas mesadas pensionales, así como los respectivos intereses moratorios por los que se emitió condena y que se causaron hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionados, que fue en abril de 2016. Luego, acreditado ese pago, no hay ninguna razón para ordenar la cancelación de retroactivo pensional al actor.

Por fuerza de todo explicado, no existe asomo de duda para concluir que la intelección efectuada por el juez a quo para emitir sentencia condenatoria y a su vez abstenerse de ordenar la pago de retroactivo pensional alguno e imponer condena en costas a la pasiva se ajusta a derecho, lo que obliga a confirmar en su integridad la decisión de primera instancia.

Sin costas por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

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

4o. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 22 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta **SEGUNDO:** Sin costas.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 047, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de abril de 2021.

U.

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	PROCESO ORDINARIO
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2011-00219-01 P.T. 14043
DEMANDANTE:	CARMENZA JAIMES MARIN
DEMANDADO:	ECOPETROL S.A.

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Obedézcase y cúmplase lo ordenado por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sala De Descongestión No. 1, en proveído SL 1101-2021 de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021), con ponencia de la Honorable Magistrado doctor MARTIN EMILIO BELTRÁN QUINTERO, mediante la cual resuelve:

“... **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 15 de agosto de 2014... únicamente en cuanto condenó al pago de la incidencia salarial del auxilio de alimentación con la con la consecuente reliquidación de prestaciones sociales y la pensión de jubilación, junto con la indemnización moratoria. **NO LA CASA EN LO DEMÁS.**

En sede de instancia, se dispone:

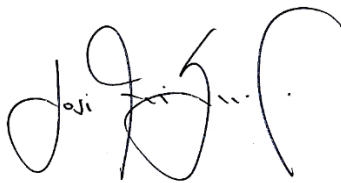
PRIMERO: REVOCAR los literales a), b) y d) del numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 12 de agosto de 2011 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta para, en su lugar, **ABSOLVER** a ECOPETROL S.A del reconocimiento y pago de la incidencia salarial del auxilio de alimentación con la consecuente reliquidación de prestaciones sociales y la pensión de jubilación, al igual que la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.

SEGUNDO: CONFIRMAR las demás absoluciones.

TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva de esa providencia”.

Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen dejándose la constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 047, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8:00 a.m. Cúcuta, 27 de abril de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

REF: PROCESO ORDINARIO

RADICADO: 54-001-31-05-004-2016-00555-02

DEMANDANTES: Ovidio Sierra Cardona, Saida Yaneth Rueda Chona y William Sánchez Sánchez

DEMANDADO: Municipio de Puerto Santander

Cúcuta, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

1º. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 27 de noviembre de 2020, del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

2º. ANTECEDENTES

Rituado el proceso especial de reintegro por fuero sindical, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, profirió sentencia contra el municipio de Puerto Santander el 9 de marzo de 2017, condenándolo a reintegrar a los demandantes a los cargos que ocupaban con antelación a la desvinculación, más el consecuencial pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones compensadas en dinero, y aportes al sistema general de seguridad

social integral (fl. 123). Decisión confirmada íntegramente en sede apelación por la otrora Sala Laboral de este tribunal. (fls. 173 a 178).

Una vez ejecutoriada la sentencia, la activa solicita librar mandamiento de pago por el total de las condenas (fls. 199 a 202). En auto del 3 de mayo de 2018 (fls. 211 y 212), el operador judicial de instancia libra orden de apremio a favor de los ejecutantes y en contra de la administración municipal de Puerto Santander, en los siguientes términos: *“1°) reintegro o reincorporación en la planta de personal en un cargo de igual categoría al que ocupaban o a otro de mayor categoría; 2°) Por los salarios, prestaciones sociales y vacaciones adeudados a cada uno de los demandantes, desde el 7 de septiembre de 2016, hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro, cuyo salario básico para el 2016 de 1.036.252; (...) 4°) Por la suma de \$9.638.065 por concepto de los perjuicios moratorios...”*.

Los numerales segundo y cuarto de la anterior providencia se dejaron sin efectos por medio de auto del 15 de mayo de 2018 (fl. 213), al estimarse por el a quo que no debían incluirse en la orden de apremio, ya que, el artículo 433 del CGP, aplicable al rito laboral por analogía dispuesta en el 145 del CPTSS, *“hace referencia a la orden de la ejecución del hecho ordenado o que fue objeto de la condena en el correspondiente fallo”*. Como tal decisión no fue recurrida cobró ejecutoria, entendiéndose que la orden contenida en el mandamiento ejecutivo solo cobija el reintegro de los demandantes.

En oportunidad, el 12 de junio de 2018 (fls. 236 a 239), la pasiva propuso las excepciones de novación y prejudicialidad, que se despacharon desfavorablemente en audiencia celebrada el 27 de septiembre de 2018 (fl. 253). Determinación confirmada en segunda instancia (fls. 262 y 263).

Previo a impartir aprobación a la liquidación del crédito arrimada por el extremo activo, el despacho de origen accedió al decreto del embargo y retención de dineros de las cuentas bancarias del municipio ejecutado (fls.

296 a 300), limitando la medida a la suma de \$144.570.981, perfeccionada ante el Banco Agrario de Colombia (fl. 313).

Luego de ello, la pasiva petitionó el levantamiento del embargo bajo el argumento de que, los valores consignados en la cuenta afectada, esto es, la No. 8002508531 del aludido banco, emanan de la partida presupuestal del municipio, que por disposición del numeral 1° del artículo 594 del CGP se reputan inembargables.

A través de providencia del 27 de noviembre de 2020, el juzgado de primera instancia decidió dejar sin efectos la retención de dineros cancelando la medida cautelar previamente decretada, precisando que al no existir obligación de pago de sumas de dinero sino netamente de hacer (proceder con el reintegro) ninguna justificación legal denota la presentación de liquidación del crédito y retención de dineros por demás, de naturaleza pública.

Contra esa determinación la activa interpuso recurso de apelación. Adujo que según lo estatuido por los artículos 100 del CPTSS, 305, 306 y 422 del CGP, es viable solicitar el cumplimiento de los fallos judiciales frente a las obligaciones de dar, hacer o no hacer siempre y cuando contengan una obligación clara, expresa y exigible, por lo que resulta inaceptable que luego de ejecutoriadas las providencias contentivas del mandamiento de pago y orden de embargo, el juzgado las desconozca. Máxime dicen, cuando la pasiva no ha hecho uso de los medios de impugnación dentro del plazo legal correspondiente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Pese a encontrarse debidamente enterados del traslado concedido, ninguno de los sujetos procesales presentó alegaciones.

3°. CONSIDERACIONES:

El problema jurídico consiste en determinar si se encuentra o no ajustada a derecho la determinación de levantamiento de embargo adoptada por el juez *A Quo* en providencia del 27 de noviembre de 2020.

A la luz del artículo 100 del CPTSS en concordancia con el artículo 422 del CGP, podrán demandarse ejecutivamente las obligaciones que se originen en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de **una decisión judicial** o arbitral en firme, siempre que sean claras, expresas y exigibles.

En el presente caso, el título base de ejecución es la sentencia del 9 de marzo de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta (fl. 123) y confirmada por la Sala Laboral de este Tribunal a través de proveído del 10 de agosto de 2017 (fls. 173 a 178), que cobró ejecutoria de conformidad con los artículos 294 y 302 del CGP, el 16 del mismo mes y año.

En ese orden de ideas, tal como en principio lo discuten los recurrentes, de conformidad con lo preceptuado por el citado artículo 100 del CPTSS, en la medida en que la condena incluyó tres conceptos: **(i)** reintegro al cargo, **(ii)** pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones compensadas en dinero, y **(iii)** aportes al sistema general de seguridad social integral (fl. 123), palmario es que el mandamiento ejecutivo podía perfectamente incluir tales rubros, inclusive otros, como en efecto ocurrió. Nótese como el auto del 3 de mayo de 2018 (fls. 211 y 212), dispuso: “1°) *reintegro o reincorporación en la planta de personal en un cargo de igual categoría al que ocupaban o a otro de mayor categoría; 2°) salarios, prestaciones sociales y vacaciones adeudados a cada uno de los demandantes, desde el 7 de septiembre de 2016, hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro; y 4°) \$9.638.065 por concepto de los perjuicios moratorios...*”.

Ahora bien, como los numerales dos y cuatro de la decisión judicial transcrita, fueron revaluados al proferirse auto que reposa a folio 213 del plenario, esto es, se le restó validez a la orden relacionada con pagos de sumas de dinero representadas en las acreencias laborales adeudadas, quedando en firme únicamente el mandato de reinstalación, reluce diáfano, contundente, límpido y sin lugar a dubitaciones que no existe en el presente trámite crédito que deba ser objeto de liquidación y que por ende permita el petitum y decreto de medidas cautelares.

El anterior escenario fáctico, revela diáfamanamente que la razón no acompaña a los recurrentes en su descontento. En efecto, desde el preciso momento en que el funcionario judicial determinó reducir el ámbito de la obligación adeudada de tres aspectos a uno (reintegro efectivo al cargo), anulando cualquier especie de suma dineraria, quedó en claro que solo dicha pretensión era de forzoso cumplimiento para la pasiva.

Y es que incluso, es el mismo extremo activo quien reconoce que todas y cada una de las decisiones adoptadas al interior del trámite –con excepción de la que hoy se revisa en apelación- gozan de inmutabilidad por cobrar legal ejecutoria. Significa ello que como pudiendo hacer uso de los medios de impugnación diseñados por el legislador, la parte interesada obvió discutir lo resuelto en auto del 15 de mayo de 2018 (fl. 213), itérese, modificación de la orden de apremio primigenia, tal decisión se encuentra en firme; y en consonancia con lo allí dispuesto, resultaba contrario a derecho disponer el embargo y retención de dineros consignados en las cuentas bancarias cuyo titular es la entidad convocada a juicio, si en cuenta se tiene que no existe fundamento fáctico que respalde liquidación del crédito alguna, pues la obligación *de hacer* radicada en cabeza de dicha

administración no conlleva según lo resuelto por el Juez A Quo en el mandamiento ejecutivo, pago de rubro alguno.

No resulta cierto como lo afirman los apelantes, que lo dispuesto beneficie a un litigante que inobservó atacar las providencias en tanto es claro que no era al municipio de Puerto Santander a quien correspondía recurrir el auto fechado del 15 de mayo de 2018 pues naturalmente lo allí determinado supuso un beneficio para el ente territorial.

Por todo lo anotado, se confirmará la decisión cuestionada. Con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicable por remisión del 145 del CPTSS, habrá de condenarse en costas de esta instancia a los actores por desestimarse sus impugnaciones. Se incluirán como agencias en derecho \$100.000 a cargo de cada uno de ellos y en favor de la pasiva. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 27 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.
SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a los demandantes. Inclúyanse como agencias en derecho \$100.000 a cargo de cada uno de ellos y en favor de la pasiva. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen en los términos aludidos en la motiva.

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

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 047, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de abril de 2021.



Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 28 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2019-00227-00 promovido por **Óscar Obdulio Labrador Pacheco** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a Colpensiones y no fue apelado por ésta.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 61-65): Depreca el actor se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones. En forma

subsidiaria, persigue el pago de indemnización por los perjuicios ocasionados o la diferencia monetaria entre la mesada pensional reconocida en el RAIS de cara a la que le correspondería en el RPM.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 5 de septiembre de 1960, y el 19 de abril de 1990 se afilió al régimen de prima media administradora por el otrora ISS, del que mutó el 1° de julio de 1994 con destino a la administradora Colmena, hoy Protección, y de ésta hacia Porvenir, el 1° de septiembre del siguiente año (1995). **2) Que** en ambas vinculaciones al RAIS se realizaron sin que mediara una verdadera asesoría o mínima ilustración sobre los riesgos y consecuencias que acarreaba el cambio, falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, voluntaria, ni libre. **3) Que** el 13 de diciembre de 2018, Porvenir S.A. le entregó la simulación de reconocimiento pensional en el RAIS cuyo resultado arrojó mesada de \$2.149.300, que resulta bastante desfavorable comparada con la que le hubiese correspondido en el RPM (\$6.403.500). **4) Que** formuló ante las tres administradoras de pensiones convocadas a juicio, petición de nulidad del traslado de régimen.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: Porvenir S.A. se resistió a las súplicas. Únicamente aceptó por cierto el hecho relativo a la petición de ineficacia. Adujo que el incoante no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación o traslado suscrito por el mismo, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la presencia de vicio

alguno de la voluntad. Aduce que el petente se halla inmerso en la causal fáctica de prohibición legal de traslado. Dice que en todo caso como el ciudadano se afilió en forma primigenia a Protección, corresponde a esta AFP atender las súplicas. Discordó de la solicitud de reconocimiento de perjuicios, porque dijo, resulta improcedente y contrario a la normatividad vigente, obligar a una AFP del régimen de ahorro individual, reconocer prestación económica por vejez con apego a las disposiciones que gobiernan el régimen de prima media. Propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, e innominada (fls. 198 a 206).

Igualmente Protección se opuso a las peticiones. Admitió la edad del actor, su afiliación al fondo y número de semanas cotizadas ante el sistema general de pensiones. Adujo que no reposa en sus archivos información relacionada con el proceso de primer traslado de régimen al que hace alusión el extremo activo porque la AFP no tuvo injerencia en ello. Sobre la vinculación a la entidad, explicó que se hizo de conformidad con la normatividad vigente en ese momento, por lo tanto, no hay lugar a decretar la nulidad en los términos solicitados, ni a acceder a las demás prestaciones. Más, afirma, cuando el término previsto para este tipo de reclamos se encuentra afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción. Sobre los demás factuales dijo que no son ciertos. Fundada en las mismas razones, resistió las pretensiones subsidiarias de indemnización por perjuicios. Propuso como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara

la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y la genérica (fls. 221 a 230).

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a lo pedido. Aceptó la edad del demandante y fecha de afiliación al RPM, en lo demás indicó que no le constan los hechos. Argumentó que el actor se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmerso en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Discrepó de las pretensiones subsidiarias advirtiendo que el traslado fue libre y en todo caso, actuó conforme a las normas procedentes. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, prescripción, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, buena fe, e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 28 de enero de 2021, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con el fondo de pensiones Colmena, hoy Protección, y por ende, ante Porvenir como última administradora. Condenó a este segundo fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor desde el 1° de julio de 1994 y hasta cuando sea real efectiva la entrega de recursos, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar

descuento alguno. En idéntico sentido, radicó tal carga en cabeza de Protección de cara al periodo en que el accionante figuró como su adepto, con la posibilidad de restar el capital ya entregado a Porvenir.

Frente a la administradora del RPM, le ordenó recibir el capital pensional procedente de los fondos privados y traducirlos en semanas cotizadas de acuerdo al IBC informado. Gravó en costas solamente a las AFP de naturaleza privada.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio, Colmena, hoy Protección, ni Porvenir S.A., cumplieron con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada al demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas. Ineficacia que se configura con independencia de la calidad que ostente el ciudadano de cara al sistema general de pensiones, a saber, afiliado o pensionado con indistinta modalidad.

RECURSOS DE APELACIÓN: **Protección** eleva petición de revocatoria. Arguye que dio cumplimiento a la normatividad exigida para perfeccionar el traslado de regímenes, cual era, la suscripción del formulario (artículo 11 Decreto 692 de 1994), y porque la obligación de dejar registrado el escrito de información nació en 2014 y 2015 (Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 de 2015).

Porvenir S.A. también aspira a que se revoque la decisión. Arguye que es a Protección, por ser el fondo primigenio, a quien le correspondía dar información al accionante, por tanto, es el único llamado a responder por las obligaciones dinerarias impuestas en la sentencia. De cualquier modo, coincidió con dicho fondo en que las disposiciones legales vigentes a la fecha del traslado del actor, tales como el estatuto financiero y el literal b de la ley 100 de 1993 si bien establecieron la obligación en cabeza de los fondos de pensiones de suministrar información que diera elementos de juicio claros y objetivos para tomar la decisión de traslado, dichas disposiciones no señalaron que tal información debiera otorgarse de una forma en particular, de modo que resulta suficiente el formulario de afiliación o traslado que en su momento suscribió el demandante ante Protección, que da cuenta de la información que de forma verbal se le brindó por el respectivo asesor, luego, aduce, que no es cierto que se haya omitido dar una información suficiente para que aquél tomara la decisión de traslado, tanto sí que determinó incluso ratificar dicha afiliación primigenia al mutar hacia Porvenir, último fondo que llevó a cabo la mayor parte de actos informativos desconocidos por el sentenciador de primer grado.

Resaltó que las proyecciones comparativas realizadas por el fondo se fundan en lo dispuesto por las leyes 1748 de 2014 y 2071 de 2015, sin que en manera alguna pueda entenderse que por resultar más favorable la pensión calculada bajo la égida del RPM, Porvenir S.A. avale el traslado perseguido. Precizando que los rendimientos producidos en el RAIS

siempre es superior al mínimo evidenciado en el RPM de cara a lo estipulado en la Ley 100 de 1993.

En relación con la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración, refiere que también han de ser asumidos por Protección. De no ser así, pide revocar dicha condena en tanto que tal como lo estipula la Ley 100 de 1993, la AFP tiene derecho a percibir los dineros cobrados por los costos y gastos en los que incurre para lograr y/o producir la rentabilidad de que se benefician las cuentas individuales de sus afiliados; eso compaginado con lo señalado en el artículo 964 del Código Civil, que prevé que en toda restitución de frutos se abonará a quien la hace, los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos, que para el caso en concreto son los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional; desconocimiento que asevera, conlleva el empobrecimiento injustificado del fondo. Así, advierte que en virtud a la ineficacia del traslado declarada, lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

Concluye que teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, su duración y la gestión del extremo activo, resulta excesiva la condena en costas impuesta, pues más allá del éxito de las pretensiones, se trata de un tema decantado jurisprudencialmente, que por lo mismo, no implicó la mayor práctica de pruebas.

La aspiración de **Colpensiones** en igual sentido es derruir la decisión de primer grado. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que, el actor cuentan con plena capacidad para realizar cualquier

acto o negocio jurídico, como lo es la afiliación a un régimen pensional, realizado en su momento respectivo ante el RAIS; situación que legalmente impide la aludida mudanza. Más, cuando a su juicio dice, no se probó vicio en el consentimiento sino la falta de información que emana de la falta de diligencia y cuidado en las que afirma, incurrió el ciudadano en dicha negociación y mantuvo por más de 20 años, pues advierte, tuvo la posibilidad de acercarse a cualquiera de los fondos privados, a otras entidades de la misma naturaleza, o al fondo público, a fin de adquirir información o ampliar la ya conocida o para realizar el traslado después de los cinco años previstos en la ley, pero ninguna de estas situaciones se presentó. Siendo que la carga de la prueba es dinámica y en virtud de ello pudo perfectamente el demandante, acreditar que realizó actos tendientes a obtener la información necesaria. El traslado de masivo de personas que alegan omisión de asesoría, supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Óscar Obdulio Labrador Pacheco, se ratificó en lo propuesto en el líbelo introductor, solicitando mantener incólume el fallo apelado, resaltando que la aparente decisión libre y voluntaria no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió en el RAIS, por lo que en entendimiento de la jurisprudencia, no existe tal consentimiento de libertad y voluntariedad, que se traduce en la ineficacia del acto jurídico de traslado, en tanto que los fondos, siendo su ineludible carga, omitieron acreditar la veracidad de sus dichos.

Protección insiste en que resulta inviable ordenar el reintegro del seguro previsional y de la comisión de administración, en tanto que el primero se destina a un tercero de buena fe como lo es la aseguradora, y el segundo concepto se justifica en el buen rendimiento que experimentó la cuenta de ahorro individual del actor. En tal línea, solicita desestimar dichos aspectos de la providencia atacada.

Colpensiones alega que la declaratoria de ineficacia de traslado no resulta procedente, dado que a la fecha, el traslado efectuado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad goza de plena validez en tanto se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal b de la ley 100/93 y según el artículo 48 de la ley 1328 del 2009 que modificó los literales c) y d) del artículo 60 de la ley 100 de 1993. Máxime, cuando el actor omitió demostrar cabalmente las afirmaciones contenidas en el libelo demandatorio. Refiere que el Instituto de Seguros Social I.S.S. hoy administradora colombiana de pensiones – Colpensiones-, ha actuado con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas, de modo que no resulta dable que en el caso de marras se le imponga condena.

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

al respecto estipulan el código civil (artículos 2142 y 2143), la Ley 100 de 1993 (artículo 20) y la Ley 797 de 2003 (artículo 7º). Advirtiéndose que finalmente, es Protección la llamada a asumir en su integridad, la restitución de los descuentos realizados al capital pensional por concepto de gastos de administración, comisión de administración, primas de seguros previsionales y cualquier otra quita al patrimonio.

3o. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta las alzas y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen en determinar si los actos de traslado que realizó Óscar Obdulio Labrador Pacheco al régimen de ahorro individual, primero ante Protección y luego a Porvenir S.A., adolecen o no de consentimiento informado de aquel y en ese orden deberá establecerse si resulta dable o no que las encartadas restituyan lo descontado por concepto de gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional, con destino a Colpensiones.

De la ineficacia del traslado.

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

de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

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

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

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

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

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

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

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

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

Luego entonces, deviene nítido que contrario a lo discutido por Colpensiones, es a las Administradoras de fondos de pensiones y no a los afiliados, a quienes les compete acreditar dentro del proceso judicial, el cumplimiento del deber de información que por ministerio de la ley les fue impuesto.

A partir de lo dicho, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de las AFP Protección y Porvenir S.A., habida cuenta que, argumenta el demandante que se omitió información a la hora de trasladarse.

Al amparo entonces de la carga de la prueba mencionada (dinámica), se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Óscar Obdulio Labrador Pacheco para hacer efectivos los traslados de régimen pensional fue informado, es decir, si las AFP codemandas cumplieron o no con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Se tiene que el actor suscribió un formulario de afiliación a Colmena, hoy Protección, el 26 de mayo de 1994 (fl. 211); y el 15 de enero de 1999 otro documento de igual naturaleza ante Porvenir S.A. (fl. 110). Espacios temporales en los que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes

pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que ninguna de las AFP encartadas le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a éstas desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron al accionante sopesar la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual. Empero, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá de los mismos formularios de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, pues, el que en ambos se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Óscar Obdulio Labrador Pacheco la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, como lo señala la alta corporación judicial, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

No asumieron entonces las AFP la carga de desvirtuar como les correspondía los hechos aducidos por el demandante como sustento de su pretensión, demostrando lo contrario, esto es que cumplieron con su deber de información, ya que, no bastaba con señalar en las contestaciones dadas al escrito introductor, que sí brindaron asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, en tanto un principio elemental de derecho probatorio enseña que afirmar no es probar. De modo que, debieron haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuaron.

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

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

Se colige así, que al determinarse que como el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su momento Protección ni en su

oportunidad Porvenir S.A., con el deber de información, deberá ésta como última administradora del RAIS que cuenta con los aportes de Óscar Obdulio Labrador Pacheco, devolver todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C. Esto, en tanto que resulta diáfano que la omisión de información emana de ambas administradoras sin que resulte de recibo la estrategia procesal desplegada por Porvenir S.A., quien para esquivar las consecuencias económicas de la presente providencia pide se emita condena únicamente frente a Protección, a sabiendas de que en el acto de traslado de este fondo hacia la AFP, también se omitió brindar información útil, necesaria y determinante al afiliado.

En lo que refiere a los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló : *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien*

administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de las administradoras privadas, estas también deben asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Claro es entonces, que no tiene asidero la afirmación de la apelante al señalar que no se dan los presupuestos para que opere la restitución mutua del Código Civil.

Ahora, en cuanto a la prescripción de la acción para deprecar la ineficacia del traslado, debe precisarse que al tratarse de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su integro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, “*la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o*

totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”, de modo que no resulta acertada la acotación que efectúa Porvenir S.A. en cuanto a que tal acto de traslado no tiene injerencia alguna en el derecho pensional de los afiliados.

Finalmente, y en lo que refiere a la imposición de costas debe indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa que permite el CPTSS, establece un criterio objetivo sobre aquellas, el cuál es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto fueron vencidas las entidades demandadas, valga decir Porvenir S.A., Protección y Colpensiones, a cargo de cada una de estas deberá imponerse las costas de primera instancia, máxime cuando elevaron oposición a las pretensiones. Adviértase además no es esta la oportunidad procesal para atacar el monto de las agencias en derecho impuestas por el operador judicial, pues, el numeral quinto del artículo 366 ibídem establece en forma diáfana que *“solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación **contra el auto que aprueba la liquidación de costas**”*; circunstancia fáctica que lógicamente, aun no acontece.

En síntesis, como la acción para deprecar la ineficacia del traslado no está sometida a prescripción y no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información estando dicha carga probatoria radicada exclusivamente en cabeza de los fondos pensionales, deberá confirmarse la sentencia apelada.

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

4o. DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 28 de enero de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

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

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 047, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de abril de 2021.



Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 4 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2019-00442-00 promovido por **Apolinar Vera** contra la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, Colfondos S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 37-40): Depreca el actor se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones. En forma subsidiaria, persigue el pago de indemnización por los perjuicios

ocasionados o la diferencia monetaria entre la mesada pensional reconocida en el RAIS de cara a la que le correspondería en el RPM.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 7 de agosto de 1962, y el 1° de febrero de 1987 se afilió al régimen de prima media administradora por el otrora ISS, del que mutó el 1° de enero de 1997 con destino a la administradora Protección, y de ésta hacia Colfondos S.A., el 1° de octubre de 2001, retornando posteriormente a la primera AFP. **2) Que** dichas vinculaciones al RAIS se realizaron sin que mediara una verdadera asesoría o mínima ilustración sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía el cambio, falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, voluntaria, ni libre. **3) Que** el 4 de julio de 2019, Protección le entregó la simulación de reconocimiento pensional en el RAIS cuyo resultado arrojó mesada de \$1.052.963, que resulta bastante desfavorable comparada con la que le hubiese correspondido en el RPM (\$3.067.815). **4) Que** formuló ante las tres administradoras de pensiones convocadas a juicio, petición de nulidad del traslado de régimen.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: Protección se opuso a las peticiones. Admitió la edad del actor, su afiliación al fondo y número de semanas cotizadas ante el sistema general de pensiones. Adujo que no reposa en sus archivos información relacionada con el proceso de primer traslado de régimen al que hace alusión el extremo activo porque la AFP no tuvo injerencia en ello. Sobre la vinculación a la entidad, explicó que se hizo de conformidad con la normatividad vigente en ese momento, por lo tanto, no hay lugar a decretar la nulidad en los términos solicitados, ni a acceder a las demás prestaciones. Sostiene que el término previsto para este tipo de

reclamos se encuentra afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción. Sobre los demás factuales dijo que no son ciertos. Fundado en las mismas razones, resistió las pretensiones subsidiarias de indemnización por perjuicios. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y la genérica (fls. 75 a 87).

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: La Procuraduría 10 judicial I para asuntos del trabajo y de la seguridad social (fls. 88 a 99), expuso que aun cuando la ley 100 de 1993 permitió a las AFP lucrarse de su actividad, correlativamente les impuso el deber de cumplir con un servicio público, lo que implica suministrar a sus potenciales usuarios *“la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen...”*. Situación fáctica que dice, corresponde probar a la administradora de cara a cualquier afiliado (esté o no próximo a pensionarse), so pena de declararse la ineficacia del traslado de régimen de pensiones.

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones también se opuso a las pretensiones. Aceptó la edad del demandante y fecha de afiliación al RPM, en lo demás indicó que no le constan los hechos. Argumentó que el actor se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de

régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Discrepó de las pretensiones subsidiarias advirtiendo que el traslado fue libre y en todo caso, la entidad actuó conforme a las normas procedentes. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, prescripción, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, buena fe, e innominada (fls. 122 a 137).

Colfondos S.A. resistió las súplicas atinentes al reconocimiento de indemnización por perjuicios, no a la declaratoria de ineficacia y retorno al RPM, advirtiendo que se encuentra dirigida exclusivamente frente a Protección. Aceptó como ciertos los hechos relativos a la edad del actor y datas de movilidad entre regímenes. Adujo que el incoante no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación o traslado suscrito por el mismo, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la presencia de vicio alguno de la voluntad; resaltando además, que el deber de información no es absoluto. Sostiene que el petente se halla inmerso en la causal fáctica de prohibición legal de traslado. Dice que en todo caso, como el ciudadano se afilió en forma primigenia a Protección, corresponde a esta AFP atender las súplicas. Discordó de la solicitud de reconocimiento de perjuicios, porque dijo, resulta improcedente y contrario a la normatividad vigente, obligar a una AFP del régimen de ahorro

individual, reconocer prestación económica por vejez con apego a las disposiciones que gobiernan el régimen de prima media. Propuso las excepciones que denominó: improcedencia de la condena de la indemnización a título de perjuicios invocada por el accionante, falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la pretensión del traslado de aportes a Colpensiones, cumplimiento de las obligaciones propias del objeto y de la naturaleza jurídica de Colfondos S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en audiencia concentrada celebrada 4 de febrero de 2021, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con el fondo de pensiones Protección el 1° de enero de 1997 y los demás movimientos efectuados dentro del RAIS –de Protección a Colfondos y de ésta a la primera AFP, nuevamente-. Condenó al fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de aquel, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. No impuso condena a cargo de Colfondos atendiendo a la no oposición a la pretensión de ineficacia. Ordenó a la administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Gravó en costas solamente a la AFP Protección.

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

RECURSOS DE APELACIÓN: **Protección** eleva petición de revocatoria. Arguye que dio cumplimiento a la normatividad exigida para perfeccionar el traslado de regímenes, cual era, la suscripción del formulario (artículo 11 Decreto 692 de 1994), y porque la obligación de dejar registrado el escrito de información al igual que la asesoría y re asesoría, nació en 2014 y 2015 (Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 de 2015). Discrepa de la orden de devolución conjuntamente las comisiones y rendimientos porque se trata de prestaciones ya acaecidas que emanan de la buena gestión desplegada por el fondo. Menos, el seguro previsional en tanto afirma se trata de un concepto girado en favor de un tercero de buena fe, como lo es la aseguradora correspondiente.

La aspiración de **Colpensiones** también es derruir la decisión de primer grado. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que, al actor cuentan con plena capacidad para realizar cualquier acto o negocio jurídico, como lo es la afiliación a un régimen pensional, realizado en su momento respectivo ante el RAIS; situación que legalmente impide

la aludida mudanza. Más, cuando a su juicio dice, no se probó vicio en el consentimiento sino la falta de información que emana de la falta de diligencia y cuidado en las que afirma, incurrió el ciudadano en dicha negociación y mantuvo por más de 20 años, pues advierte, tuvo la posibilidad de acercarse a cualquiera de los fondos privados, a otras entidades de la misma naturaleza, o al fondo público, a fin de adquirir información o ampliar la ya conocida o para realizar el traslado después de los cinco años previstos en la ley, pero ninguna de estas situaciones se presentó. Siendo que la carga de la prueba es dinámica y en virtud de ello pudo perfectamente el demandante, acreditar que realizó actos tendientes a obtener la información necesaria. El traslado de masivo de personas que alegan omisión de asesoría, supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Apolinar Vera se ratificó en lo propuesto en el líbelo introductor, solicitando mantener incólume el fallo apelado, resaltando que la aparente decisión libre y voluntaria no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió en el RAIS, por lo que en entendimiento de la jurisprudencia, no existe tal consentimiento de libertad y voluntariedad, que se traduce en la ineficacia del acto jurídico de traslado, en tanto que los fondos, siendo su ineludible carga, omitieron acreditar la veracidad de sus dichos.

Colfondos S.A. pide se confirme la providencia bajo el argumento que durante el trámite procesal no presentó oposición a lo pretendido por el extremo activo porque en su sentir, como la AFP Protección administra la

cuenta del afiliado desde el año 2002, no existe obligación pendiente achacable a la entidad.

Colpensiones alega que la declaratoria de ineficacia de traslado no resulta procedente, dado que a la fecha, el traslado efectuado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad goza de plena validez en tanto se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal b de la ley 100/93 y según el artículo 48 de la ley 1328 del 2009 que modificó los literales c) y d) del artículo 60 de la ley 100 de 1993. Máxime, cuando el actor omitió demostrar cabalmente las afirmaciones contenidas en el libelo demandatorio. Refiere que el Instituto de Seguros Social I.S.S. hoy administradora colombiana de pensiones – Colpensiones-, ha actuado con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas, de modo que no resulta dable que en el caso de marras se le imponga condena.

Protección, pese a estar enterada en debida forma acerca del traslado concedido, omitió emitir pronunciamiento al respecto, es decir, dejó transcurrir el plazo legal sin presentar alegaciones finales.

3o. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta las alzas y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen en determinar si los actos de traslado que realizó Apolinar Vera al régimen de ahorro individual, primero ante Protección, luego a Colfondos S.A. y de nuevo ante la primera AFP, adolecen o no de consentimiento informado

de aquel y en ese orden deberá establecerse si resulta dable o no que las encartadas restituyan lo descontado por concepto de gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional, con destino a Colpensiones.

De la ineficacia del traslado.

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

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

eventos, comoquiera que el deber de información se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

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

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 se estableció el deber de las administradoras pensionales de asesoría y buen consejo, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información que, desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otras, así como su expectativa pensional, de modo que el

afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual, la que además debía estar acompañada de la opinión que sobre la asunto tuviere el representante de la administradora, lo que comportaba un asesoramiento de las personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

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

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

En ese orden, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales,

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

Luego entonces, deviene nítido que contrario a lo discutido por Colpensiones, es a las Administradoras de fondos de pensiones y no a los afiliados, a quienes les compete acreditar dentro del proceso judicial, el cumplimiento del deber de información que por ministerio de la ley les fue impuesto.

De esta manera la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de las AFP Protección y Colfondos S.A., ya que, argumenta el demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Apolinar Vera para hacer efectivos los traslados de régimen pensional fue informado, es decir, si las AFP codemandadas cumplieron o no con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial de la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Se tiene que el actor suscribió un formulario de afiliación a Colmena, hoy Protección, el 31 de mayo de 1994; el 26 de septiembre de 2001 otro documento de igual naturaleza ante Colfondos S.A.; y el 8 de agosto de 2002 ante ING, hoy Protección. Espacios temporales en los que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que ninguna de las AFP encartadas le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a éstas desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron a la accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

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

No asumieron entonces las AFP la carga de desvirtuar, como les correspondía, los hechos aducidos por el demandante como sustento de su pretensión, demostrando lo contrario, esto es que cumplieron con su deber

de información, pues, no bastaba con señalar en las contestaciones dadas a la escrito introductor, que sí brindaron asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, en tanto un principio elemental de derecho probatorio enseña que afirmar no es probar. De modo que, debieron haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó.

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

En este contexto, y frente a la afirmación de Protección de que no se encuentra probada la lesión o perjuicio al accionante por la insuficiencia de la información que impida el acceso al derecho pensional, citando para el efecto la sentencia SL 19447 de 2017, en donde se señaló que existirá ineficacia de la afiliación cuando *“la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado impidiéndole su acceso al derecho”*, resulta menester indicarle que la regla jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, tal y como ya se ilustró, enseña que no se requiere demostrar que el acto de

traslado causó un perjuicio, verbigracia por tener un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse, dado que lo que se analiza es el deber de información, el cual opera para todos los afiliados, en tanto ello se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado.

Se colige así, que al determinarse que como el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su momento Colfondos S.A. ni en su oportunidad Protección, con el deber de información, deberá ésta como última administradora del RAIS que cuenta con los aportes de Apolinar Vera, devolver todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C. Esto, en tanto que resulta diáfano que la omisión de información emana de ambas administradoras.

En lo atinente a los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala

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

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

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

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

Finalmente, y en lo que refiere a la imposición de costas debe indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa que permite el CPTSS, establece un criterio objetivo sobre aquellas, el cuál es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto fueron vencidas las entidades demandadas, valga decir Colfondos S.A., Protección y Colpensiones, a cargo de cada una de estas deberá imponerse las costas de primera instancia. Ahora, en la medida que la primera AFP no presentó oposición a la pretensión de traslado resulta acertada la determinación del juez de no imponer condenas a su cargo; al igual que la exoneración de Colpensiones al concluir que no tuvo injerencia en los traslados perfeccionados.

En síntesis, como la acción para deprecar la ineficacia del traslado no está sometida a prescripción y no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información estando dicha carga probatoria radicada exclusivamente en cabeza de los fondos pensionales, deberá confirmarse la sentencia apelada.

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

4o. DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 4 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

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

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G .

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 047, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de abril de 2021.

Al.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso Ordinario Rad. 54-001-31-05-004-2020-00084-00

Demandante: Martha Judith Iscalá Tobito

Demandado: Fundación Universitaria San Martín

Cúcuta, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

1º. ASUNTO:

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 23 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

2º. ANTECEDENTES:

Martha Judith Iscalá Tobito, presentó el 25 de febrero de 2020 (fl. 117) demanda ordinaria laboral contra la Fundación Universitaria San Martín, para que se declarara que entre esta última y ella existió una relación laboral gestada entre el 28 de enero de 2005 y septiembre 3 de 2019, que terminó por despido indirecto achacable a la pasiva. En consecuencia, pide se condene al pago de las prestaciones sociales (cesantías, intereses a éstas y prima de servicios) y vacaciones compensadas en dinero, causadas desde el 18 de enero de 2010 y el 15 de febrero de 2015; auxilio de transporte y subsidio de alimentación

entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2014, y desde el 1° al 11 de febrero de 2015; indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50/1990, sanción del artículo 65 del CST; aportes a pensiones entre diciembre de 2013 a junio de 2015; indemnización por despido del numeral 64 ibídem; intereses moratorios y costas del proceso (fls. 93 a 116).

Por auto del 4 de septiembre de 2020¹ el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta inadmitió la demanda por cuatro requisitos específicos: *“(i) En el libelo introductorio no se menciona domicilio de la demandante, se ordena dar cumplimiento a lo establecido en los incisos 3 del artículo 25 del C.PTT. y S.S. (ii) En los hechos DECIMO SEPTIMO se narran dos hechos afirmativos, se deben dividir. (iii) el hecho VIGESIMO TERCERO, es confuso y además se narran dos hechos lo que hay necesidad de dividirlo. (iv) El hecho VIGESIMO CUARTO, VIGESIMO SEPTIMO, no es concreto a quien la demandada debe esas acreencias laborales, esto en razón a que lo dice de manera generalizada, se debe concretar.”*

El extremo activo radicó memorial contentivo de la subsanación el 14 de septiembre de 2020 (fls. 120 a 143).

Por auto del 23 de noviembre de la pasada anualidad (fls. 145 y 146), el juzgado de primera instancia rechazó la demanda al considerar que la subsanación no se realizó en debida forma, en la medida en que si bien se mencionó una dirección en el acápite de notificaciones, ninguna claridad se hizo frente al **domicilio** y residencia requeridos por la norma, advirtiendo que no es factible confundir ambos conceptos.

La anterior decisión no fue del agrado de la activa, quien buscando su revocatoria, interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de

¹ Folios 118 a 119.

apelación. Sostiene que el hecho de no establecer si la dirección aportada corresponde a la residencia o domicilio de la demandante no comporta justificación suficiente para rechazar el libelo introductor, siendo que en el mismo apartado de notificaciones se está informando de entrada que es en esa dirección donde puede enterarse al extremo activo de cualquier determinación adoptada dentro del trámite procesal. En tal línea, califica como rigorismo excesivo e injustificado la exigencia del juzgado.

La célula judicial no revocó la decisión por considerar extemporáneo el medio de impugnación y en su lugar concedió la apelación, presentada subsidiariamente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Martha Judith Iscalá Tobito insiste en que con los datos suministrados tanto en la demanda inicial como el escrito de cumplimiento de requisitos, es perfectamente viable realizar actos de notificación, por lo que constituye un actuar extremo cercenar la posibilidad de acceso a la administración de justicia con fundamento en la supuesta falta de claridad entre su domicilio y dirección.

3º. CONSIDERACIONES:

El artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social prevé los requisitos que debe contener el libelo demandatorio. Exige el numeral tercero de dicha norma, indicar la siguiente información: “*el domicilio y la dirección de las partes (...)*”.

Es claro que el domicilio como atributo de la personalidad, definido por el artículo 76 del Código Civil como “*la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella*”, se exige en los libelos

introdutorios esencialmente para efectos de establecer por regla general, en cabeza de cuál funcionario se radica la competencia para adelantar el trámite de cara al factor territorial.

Así por ejemplo, en los procesos que se adelanten contra la Nación, el artículo 7° del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social prevé una competencia concurrente a elección del demandante, entre *“el juez del circuito del último lugar donde se haya prestado el servicio o el del domicilio del demandante”*.

Ahora, en tratándose de demandados que no ostentan esa naturaleza pública, como acontece en el sub analice, no se necesita la información resaltada, dígase, domicilio del actor, en tanto que a la luz de lo dispuesto en el artículo 5° ibídem, el factor de idoneidad se determina por *“el último lugar donde se haya prestado el servicio o por el **domicilio del demandado, a elección del demandante**”*.

En tal línea, aun cuando como a bien tuvo resaltar el *A Quo*, ninguno de los escritos de demanda arrimados por el extremo activo, clarifica si la dirección *Calle 10N No. 15 E-36 Urb. La Esperanza, Avenida Libertadores en la ciudad de Cúcuta* incluye o no los conceptos de domicilio y residencia definidos por el aludido numeral 3° del artículo 25; por lo que mal podría pensarse que actuó al margen de los preceptos legales y procesales previstos en la materia, si en cuenta se tiene, que ambos sujetos procesales denotan la calidad de particulares, diáfano resulta que la insistencia de claridad sobre el lugar de domicilio de la actora es totalmente inocua, ya que, tal aspecto no incide en la determinación de la competencia en el sub lite frente a la problemática fáctica planteada.

Recuérdese, que constituye una obligación ineludible para el juez el analizar armónica e integralmente el libelo introductorio de cara al sentido verdadero y alcance de los preceptos legales y procedimentales que tienen cabida en el caso concreto, para lograr impartir justicia más allá de los meros formalismos y/o literalidad de términos. Ese criterio jurídico y no mecánico de interpretación implica dar prevalencia al derecho sustancial por encima del trámite procedimental en concordancia con el principio de la realidad sobre las formas que busca no incurrir en exceso de ritual manifiesto.

Así las cosas, se concluye que la aplicación del mencionado numeral 3° del artículo 25 del CPTSS no puede ser irreflexiva, sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, privilegiando siempre el acceso al servicio de justicia, porque no en todos los casos, como en el analizado por ejemplo, la distinción entre los conceptos dirección y domicilio del actor de que adolece la demanda, se estima comporta causal de rechazo de la misma, porque se insiste, el espíritu de dicha exigencia normativa se enfoca exclusivamente en la determinación del juez competente por el factor territorial. Aspecto que no se encuentra en discusión en tanto que a partir de las circunstancias fácticas vertidas en el escrito introductor se afirma que tanto el último lugar de prestación del servicio como el domicilio del demandado se dan en Cúcuta. Ergo, el funcionario llamado a resolver el litigio no es otro que el juez del trabajo de dicha circunscripción territorial.

Por fuerza de lo explicado y en aras de no sacrificar el derecho sustancial por un exacerbado apego a la ritualidad, además de proteger las garantías fundamentales de la demandante al debido proceso y

acceso a la administración de justicia, se torna imperioso revocar la decisión de rechazo de demanda adoptada por el operador judicial de primera instancia debiendo en su lugar entender por cumplidos la totalidad de requisitos pedidos en auto fechado del 4 de septiembre de 2020 (fls. 118 y 119) y, admitir la demanda por cumplimiento de los menesteres de que trata el artículo 25 del CPTSS.

En consecuencia, sin lugar a mayores elucubraciones, se revocará el auto del 23 de noviembre de 2020, se admitirá la demanda y se dispondrá la devolución del expediente al despacho de origen para que se continúe con el trámite correspondiente.

Sin costas en esta instancia por la prosperidad del recurso.

4º. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** el auto del 23 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del circuito de Cúcuta, y en su lugar **ADMITIR** la demanda ordinaria laboral de primera instancia instaurada por Martha Judith Iscalá Tobito contra la Fundación Universitaria San Martín, por reunir los requisitos del artículo 25 del CPTSS y del Decreto 806 de 2020.

Notifíquese personalmente este auto admisorio y córrase traslado de la demandada con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos, a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual, de cara a lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 806 de 2020.

SEGUNDO: Una vez surtido el trámite correspondiente, se ordena al operador jurídico de instancia continuar con las etapas procesales correspondientes.

TERCERO: Sin costas.

NOTIFIQUESE.

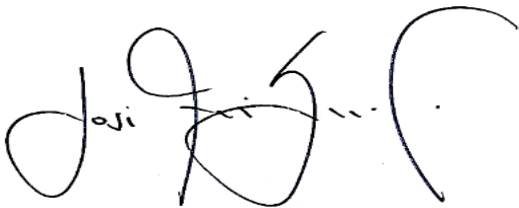
Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 047, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8
a.m. Cúcuta, 27 de abril de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 23 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-498-31-05-001-2018-00395-00, promovido por **Rosaura Sánchez Barbosa** contra **Nora Calle Álvarez**, en calidad de “*heredera testamentaria*” y **demás herederos indeterminados de Eddy Isabel Álvarez Manzano (Q.E.P.D)**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 1 a 10): Depreca la accionante se declare, que entre ella y Eddy Isabel Álvarez Manzano, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo entre el 6 de junio de 1976 y el 10 de junio de 2016. Como consecuencia de ello pide se condene a la demandada como heredera testamentaria de su empleadora, a pagarle las cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones por todo el tiempo laborado más la sanción moratoria del artículo 65 del CST, la indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** desde el 06 de junio de 1976 prestó sus servicios como empleada del servicio doméstico de Eddy Isabel Álvarez Manzano (QEPD), devengando un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, el cual estaba conformado por un 50% en dinero y 50% en especie. **2) Que** el 10 de junio de 2016, fecha en que esta última falleció le fue informado por la demandada así como por otros familiares de la causante, que no continuaría su relación laboral, sin cancelarse la respectiva liquidación de acreencias. **3) Que** en el transcurso de la relación, no le fueron pagadas sus prestaciones sociales ni vacaciones como tampoco fue afiliada al sistema general de seguridad social en pensiones. **4) Que** Eddy Isabel Manzano, mediante escritura pública N° 210 de 17 de febrero de 2011 de la Notaría Segunda de Ocaña otorgó testamento abierto a su favor y de su sobrina Nora Calle Álvarez. **5) Que** la demandada aceptó el acto testamentario adquiriendo la calidad de subrogataria de derechos y obligaciones dejadas por la causante.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA (fls. 97-105): Nora Calle Álvarez se opuso a las peticiones, negando conocer el vínculo laboral que se alega. Señala que no le asiste ninguna obligación para con la demandante, en tanto que por el hecho de ser beneficiaria en el testamento gestado por la voluntad de Eddy Isabel Álvarez, solo tiene la calidad de vocación hereditaria; misma que no ha aceptado. Formuló como excepciones de mérito las que denominó *“falta de legitimación en la causa por pasiva, confusión entre demandante y demandado, prescripción, inexistencia del contrato laboral, inexistencia de la obligación, falta de título y causa y la genérica”*.

Los herederos indeterminados contestaron la demanda a través de curador ad litem, quien no se opuso a las súplicas. Argumenta no constarle ninguna de las situaciones narradas. (fls. 75 a 80)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el 23 de octubre de 2020, declaró la existencia de contrato de

trabajo entre la demandante y la fallecida Eddy Isabel Álvarez Manzano, como directa empleadora, gestado entre el 06 de junio de 1976 y el 10 de junio de 2016; advirtió sobre el acaecimiento parcial del fenómeno extintivo de la prescripción, y condenó a los herederos indeterminados del causante, al pago de prestaciones sociales, vacaciones compensadas en dinero, sanción moratoria por el impago de acreencias laborales (artículo 65 del CST), y aportes al subsistema de pensiones. Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Nora Calle Álvarez y condenó en costas al extremo actor a favor de esta demandada.

Consideró acreditados la prestación personal del servicio, extremos de la relación laboral y salario percibido. Con base en lo anterior, señaló que al no estar probado el pago de prestaciones sociales y aportes a pensiones a la demandante, los herederos indeterminados de la verdadera empleadora Eddy Elizabeth Álvarez, debían responder por dichos rubros. Como fundamento de la absolución a Nora Calle Álvarez, señaló que la misma no tiene la calidad de heredera sino de legataria de la causante, y por ende no es continuadora de la personalidad de aquélla, más aún cuando no se acreditó que hubiere aceptado tácita o expresamente el legado, para que eventualmente tuviere que responder por deudas hereditarias.

RECURSO DE APELACIÓN: La demandante aspira a que se revoque la decisión. Señaló que por un olvido, no se aportó la prueba que da cuenta de la calidad de heredera de Nora Calle, en tanto existe proceso de sucesión iniciado por esta última en contra de los herederos de Eddy Isabel Álvarez, el cual cursa bajo el radicado 2017-282 en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Ocaña-Norte de Santander; mismo que se encuentra en la etapa de inventario y avalúos, suspendido temporalmente por prejudicialidad a la espera de las resultas de este juicio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Las partes no alegaron de conclusión, pese a que se le corrió el traslado respectivo.

ACTUACIONES SURTIDAS EN SEGUNDA INSTANCIA: Atendiendo las consideraciones del a-quo en el fallo de primera instancia así como el recurso de apelación interpuesto por el polo activo, a través de auto del 23 de febrero del año en curso, se determinó reabrir debate probatorio a fin de oficiar al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Ocaña -Norte de Santander, para que remitiere copia digital del proceso de sucesión adelantado bajo radicación 2017-00282 por Nora Calle Álvarez contra los herederos de Eddy Isabel Álvarez Manzano (QEPD).

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Ocaña -Norte de Santander dio respuesta al requerimiento el 12 de marzo de la actual calenda, otorgando acceso al expediente digitalizado 2017-282 correspondiente al proceso de sucesión testada de la causante Eddy Isabel Álvarez Manzano promovido por Nora Calle Álvarez, en donde se verifica que mediante auto del 6 de diciembre de 2017 se declaró abierto el juicio de sucesión , reconociéndose como herederas testamentarias a Nora Calle Álvarez y Rosaura Sánchez Barbosa.

Surtido el traslado legal correspondiente, ninguno de los sujetos procesales elevó pronunciamiento alguno.

3o. CONSIDERACIONES

Importa destacar que en esta instancia se encuentra por fuera de discusión lo concluido por el *A Quo* respecto a la existencia de la relación laboral entre Rosaura Sánchez Barbosa y Eddy Isabel Álvarez Manzano (Q.E.P.D), espacio temporal del vínculo y valor de las acreencias laborales adeudadas. El tema álgido se centra en determinar si las condenas deben imponerse o no a Nora Calle Álvarez por la asignación testamentaria que le efectuó en su favor la de-cujus.

El artículo 87 del Código General del proceso, aplicable al rito laboral por analogía dispuesta en el 145 del CPT y de la SS., reza: *“cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados. La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo no manifiesten su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan.”.*

Así, cuando bajo los anteriores parámetros legales se constata en el sub judice **(i)** que las peticiones fueron cimentadas en la fuerza de trabajo prestada por Rosaura Sánchez Barbosa en favor de Eddy Isabel Álvarez Manzano (Q.E.P.D); **(ii)** que el a-quo declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Sánchez Barbosa y la fallecida; **(iii)** que Nora Calle Álvarez es beneficiaria de una asignación testamentaria hecha en vida por la causante conforme da cuenta escritura pública N° 210 del 17 de febrero de 2011 **(iv)** que ésta dentro del término de traslado de la demanda no manifestó su repudio a aquella asignación y **(v)** que fue reconocida además como heredera testamentaria de Álvarez Manzano en juicio de sucesión que, incluso, ella misma adelantó ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña- Norte de Santander, refulge diáfano que Nora Calle Álvarez debe responder en su calidad de heredera por las condenas impuestas.

En efecto como se dijo en oportunidad, el libelo genitor se dirigió en su contra como “heredera testamentaria” de Eddy Isabel Álvarez Manzano, dándose que al momento de contestación de la demanda, en parte alguna manifestó su repudio de

la herencia y por ende se considera que la aceptó. Igualmente se tiene, que esta integrante de la pasiva ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña-Norte de Santander, adelanta el trámite de sucesión de Álvarez Manzano. En otras palabras, perfectamente viable resultaba dirigir las súplicas contra Calle Álvarez en tanto ostenta la calidad de heredera testamentaria de la causante, encontrándose en consecuencia legitimada junto con los herederos indeterminados para asumir las condenas que se impusieron por cuenta de la relación laboral que como quedó verificado, se dio entre la actora y Eddy Isabel Álvarez.

En este punto, importante es precisar que erró el a-quo al desligarla de este proceso y declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por considerar que su calidad era la de legataria y que no encontró demostrada la aceptación de tal legado. Es decir, la excepción de falta legitimación en la causa por pasiva, deviene en impróspera.

Tampoco podría salir avante la excepción de confusión propuesta por esta demandada para desligarse de la responsabilidad que le atañe por las condenas aquí impuestas, bajo el supuesto de que la actora también ostenta la calidad de heredera testamentaria de Eddy Isabel Álvarez, es decir funge como acreedora y deudora de sí misma, dado que, no resulta posible establecer en este escenario si, en los términos del artículo 1724 del Código Civil, se encuentra en tal posición y resulta ser acreedora de las condenas que aquí se imponen, en tanto que ello es propio de otro trámite procesal.

Siendo así las cosas, al tenerse como acreditada la existencia de una relación laboral entre la causante y Sánchez Barbosa, en el lapso del 06 de junio de 1976 al 10 de junio de 2016, y no haberse demostrado el pago de prestaciones sociales y aportes a pensiones correspondientes, es viable condenar no solo a los herederos indeterminados de la fallecida a cancelar dichos rubros sino también a los

determinados, entre los que se encuentra la demandada Nora Calle Álvarez, por cuenta de que aquella obligación ha de cubrirse con cargo a la masa sucesoral, conforme los porcentajes y limitaciones correspondientes de acuerdo a la calidad que ostenta en el trámite de sucesión testada que se adelanta en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña- Norte de Santander. Lo que obliga a revocar el numeral segundo de la sentencia fustigada que declaró probada la excepción de mérito de *“falta de legitimación en la causa”*. Se declararán igualmente imprósperas las de falta de legitimación en la causa por pasiva y confusión entre demandante y demandado. Frente a las excepciones de prescripción, inexistencia del contrato laboral, inexistencia de la obligación, falta de título y causa, ningún pronunciamiento se verificará en tanto que aquellas fueron evaluadas por el a-quo.

Sin costas en esta instancia. Se revocan las de primera impuestas a cargo de la demandante, y en su lugar quedarán a cargo de Nora Calle Álvarez.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE. Primero: REVOCAR** el numeral segundo de la sentencia del 23 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y MODIFICAR su numeral tercero en el sentido de condenar tanto a los herederos indeterminados como determinados de Eddy Isabel Álvarez Manzano entre los que se encuentra Nora Calle Álvarez, al pago de los rubros allí discriminados, en tanto que esta obligación ha de cubrirse con cargo a la masa sucesoral, conforme los porcentajes y limitaciones correspondientes que se determinen en el trámite de sucesión testada que se adelanta en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ocaña- Norte de Santander. **Segundo: Declarar** no probadas las excepciones de confusión entre demandante y demandado, falta de

legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inexistencia del contrato laboral, inexistencia de la obligación, falta de título y causa y la genérica. **Tercero: SIN COSTAS** en esta instancia. SE REVOCAN las de primera impuestas a cargo de la demandante, y en su lugar quedarán a cargo de Nora Calle Álvarez

NOTIFÍQUESE.

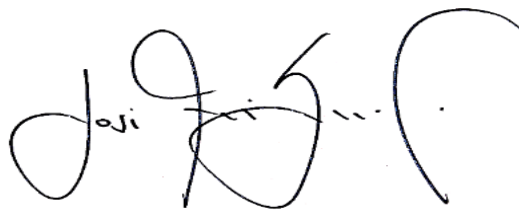
Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PaolaG

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 047, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 27 de abril de 2021.



Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

PT: 19187

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 11 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña- Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral radicado 544983105001-20190029400 promovido por **Fabio Rincón Ortiz** contra la **Cooperativa de Transportes Unidos de Ocaña "Cootransunidos Ltda."**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 1-3): Depreca el actor se declare que entre él y Cootransunidos Ltda., existió un contrato de trabajo desde el 16 de marzo de 2004 al 30 de abril de 2016. En consecuencia, pide se ordene el pago de los aportes a pensiones causados en el transcurso de la relación laboral de acuerdo con el salario reportado al sistema junto con los intereses de mora

de dichas cotizaciones de conformidad con el cálculo actuarial que realice la administradora de pensiones. Pide además se condene a la pasiva en costas y agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** el 16 de marzo de 2004 fue designado como representante legal de la Cooperativa Cootransunidos Ltda., calidad que ostentó hasta el 30 de abril de 2016 **2) Que** su empleador no lo afilió ni canceló los aportes al subsistema de pensiones durante los años 2004 a 2006 y efectuó pagos incompletos para las anualidades 2007 a 2010, encontrándose únicamente al día en el total de semanas cotizadas al sistema para los años 2011 a 2015. **3) Que** el salario devengado entre 2004 y 2006 ascendió a \$1'900.000

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 39 a 57) La pasiva se opuso a las pretensiones. Adujo que el actor fungió como gerente de la Cooperativa entre el 24 de marzo de 2004 y el 16 de febrero de 2006, y entre julio de 2006 y el 15 de febrero de 2016. Indicó que aquél como administrador y encargado de la función administrativa de la Cooperativa y del personal que prestaba sus servicios en la misma, le correspondía estar atento al cumplimiento de la ley, los reglamentos de la empresa, manuales de funciones y las disposiciones que fueren adoptadas en asamblea general o el consejo de administración, de manera que la omisión en el pago de la seguridad social que persigue se declare con el presente proceso, se generó por su propia responsabilidad ante el incumplimiento de sus deberes como gerente y representante legal y no por causas imputables a la ella.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña- Norte de Santander, el 11 de diciembre de 2020, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre los contendientes, entre el 24 de marzo de 2004 al 15 de febrero de 2006 y del 1 de julio de 2006 al 16 de abril de 2016. Condenó a la pasiva a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones- y a favor del actor, el valor actualizado o cálculo actuarial de los aportes para pensión causados en los periodos allí referidos, de acuerdo con los salarios que efectivamente devengó. Emitió además condena en costas a cargo de la cooperativa encartada.

Consideró que tanto la existencia como los extremos temporales de la relación laboral estaban plenamente acreditados, lo que no mereció discusión alguna entre las partes. Dijo que, pese a que el demandante ostentare la representación legal de la encartada y hubiere manifestado su deseo de no ser afiliado al subsistema de pensiones, ello no podía admitirse por su empleador en tanto la seguridad social es un derecho irrenunciable de los trabajadores. Apuntó que el principio de que *“nadie puede beneficiarse de su propia culpa”* no resultaba aplicable al caso de marras y mucho menos en virtud de la sentencia de tutela T-213 de 2018, tal y como lo pretendió la pasiva, porque (1) las sentencias de tutela tienen efectos interpartes y (2) Rincón Ortiz se encontraba subordinado a la Junta de Vigilancia y el Consejo de Administración, de modo que, pese a que aquél como gerente hubiese ordenado el no pago de sus propios aportes a pensión, ello no era impedimento para que sus superiores revisaran tales actuaciones.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva aspira que se revoque la decisión. Adujo para ello, que el demandante tenía el control administrativo y la representación legal de la Cooperativa de acuerdo con el manual de funciones, de modo que su no afiliación a pensiones provino de una orden que él mismo dio, no pudiéndose ahora beneficiar de su propia culpa. Indicó que el consejo de administración no tenía conocimiento de la omisión de los pagos a seguridad social, en tanto el actor como representante legal, no tomó la decisión de que se le afiliara sino por el contrario, de que se prescindiera de esa obligación legal. Refirió que su comportamiento negligente dio lugar a la situación que hoy se presenta.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La demandada Cooperativa de Transportes Unidos de Ocaña "Cootransunidos Ltda.", reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y el recurso de apelación.

El demandante no presentó alegaciones.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la apelación, el asunto a resolver consiste en determinar si ¿hay lugar o no a reconocer en favor del actor el pago de los aportes al subsistema de pensiones?

En virtud de ello y en función de resolver el cuestionamiento aludido, sea preciso señalar que en el curso del proceso no fue materia de discusión el hecho de que el actor se vinculó con la Cooperativa Cootransunidos Ltda.,

por medio de un contrato de trabajo a término indefinido que se desarrolló desde el 24 de marzo de 2004 y al 15 de febrero de 2016, con una interrupción entre el 16 de febrero de 2006 y 30 de junio de 2006, en el cargo de gerente y representante legal. Así consta también en la copia del contrato de trabajo obrante a folios 61 a 63, suscrito entre el actor y el entonces presidente del consejo de administración de la encartada, Freddy Orlado Suárez.

Tampoco existe desacuerdo en torno al hecho de la falta de afiliación del actor por parte de la cooperativa accionada al sistema de seguridad social en pensiones entre los años 2004 y 2006, así como del pago incompleto de cotizaciones en los periodos subsiguientes (2007-2010), tal y como lo dejó sentado el a-quo en su providencia. Omisión que pese a ser aceptada por la encartada, la justifica bajo el argumento de que fue el actor, en su calidad de gerente y representante legal, el que tomó la decisión de no ser afiliado a ese subsistema al momento de iniciar su relación laboral y, quien igualmente pasó por alto el pago deficitario de las respectivas cotizaciones, por lo que, considera no pueden salir adelante las súplicas, en tanto ello se generó por culpa imputable al propio demandante, quien no puede beneficiarse de su negligencia.

Estas alegaciones de la pasiva que constituyen el argumento central tanto de su defensa como de la alzada, desde ya ha de señalarse, no tienen acogida a luz de los postulados supraleales y legales. En efecto, véase cómo el artículo 48 Superior, enuncia que el derecho a la seguridad social es

irrenunciable, y consagra que se trata de un servicio público obligatorio a cargo de estado.

En tal virtud, se admite pacíficamente como lo sostiene Eduardo López Villegas en su obra Seguridad Social- teoría crítica-, que el poder del Estado impone como obligatoria la afiliación a la seguridad social por trascender el mero campo de decisiones individuales, de autodeterminación. Así, los artículos 13 y 15 de la Ley 100 de 1993, establecen como mandatoria la afiliación al sistema general de pensiones de todos los trabajadores dependientes, valga decir, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, y, los prestadores de laborío independientes.

Esta afiliación, definida por alguna parte de la doctrina y la jurisprudencia como la puerta de acceso al sistema de seguridad social y que constituye la fuente de derechos y obligaciones que el mismo ofrece¹, está a cargo del empleador, una vez el afiliado (trabajador) de manera libre y voluntaria ha seleccionado uno cualquiera de los regímenes pensionales existentes (art. 13 ley 100 de 1993) y trae como consecuencia natural la obligación de efectuar los aportes.

De este modo, al tratarse de una obligación expresamente consagrada en la ley, no es posible que los empleadores se amparen en cualquier circunstancia para evadir su cumplimiento y exonerarse de las consecuencias que puede acarrear su omisión. Por manera que si tales no

¹ Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral Sentencia 35.211 de 2009

realizan los aportes a pensión respectivos, ya sea porque nunca afiliaron al trabajador o de haberlo hecho nunca los cancelaron o lo hicieron deficitariamente, no puede quedar desamparado el trabajador frente a su expectativa a obtener un derecho pensional.

Por manera que, si bien es cierto la no afiliación, conforme a las probanzas arrojadas al juicio, entre ellas el interrogatorio del demandante, así como los testimonios de Freddy Suárez como miembro de la junta directiva de la encartada, Emerita Bacca Pérez quien fungió como auxiliar de contabilidad y Elena Pacheco Sepúlveda en su calidad de tesorera, devino por haber así expresado su voluntad el actor ante su empleador al momento de iniciar la relación laboral, en tanto que, consideró que su nombramiento sería provisional, también es verdad que esta determinación del incoante, no debió doblegar la voluntad de la cooperativa, dado que ello constituye una obligación que emana de las relaciones de orden laboral y que en caso de ser omitida, genera una serie de consecuencias negativas para el dador del laborío, como se señaló.

Ahora, el que el polo activo del juicio hubiere fungido como representante legal y gerente de la cooperativa encartada, y por ende ostentare su dirección, no obstaba para que sus superiores, es decir, la asamblea general o consejo de administración, directamente o a través de la junta de vigilancia, ello en voces de lo dispuesto en los artículos 26 y subsiguientes de la Ley 70 de 1988² por medio del cual se reglamenta la actividad

² “Artículo 26. La administración de las cooperativas estará a cargo de la asamblea general, el consejo de administración y el gerente.

cooperativa, en concordancia con los artículos 2.11.11.5.2 y 2.11.11.5.3 del decreto 962 de 2018³, avizoraren que su vinculación estuviere ceñida a la ley, incluyendo por supuesto, las afiliaciones al sistema integral de seguridad social; gastos que igualmente debieron considerar e incluir en el presupuesto.

Y es que en el campo específico de las relaciones laborales, por evidente que se estime, es necesario recordar que el empleador es la persona jurídica o natural, sujeto de derechos y obligaciones, con la cual se celebra el contrato de trabajo o por cuenta de quien se realiza el trabajo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo. Adicionalmente, al tenor del artículo 194 el mismo compendio normativo, el dador del laborío envuelve a “...*toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio*”; de manera que, el concepto de “empleador” resulta ser amplio y complejo y, en el caso de sociedades comerciales o entes cooperativos como sucede en el de marras, se identifica con la persona

Artículo 27. La asamblea general es el órgano máximo de administración de las cooperativas y sus decisiones son obligatorias para todos los asociados, siempre que se hayan adoptado de conformidad con las normas legales, reglamentarias o estatutarias. La constituye la reunión de los asociados hábiles o de los delegados elegidos por éstos.

³ “ARTÍCULO 2.11.11.5.2. Selección del gerente. El gerente de las organizaciones será nombrado en forma indelegable por el consejo de administración o junta directiva, considerando criterios que garanticen su idoneidad ética y profesional, y la formación y experiencia para el desarrollo de sus funciones. (...)”

ARTÍCULO 2.11.11.5.3. Relación con otros órganos de administración, control o vigilancia. Para el adecuado funcionamiento en las relaciones entre la gerencia y otros órganos de administración, control o vigilancia, las organizaciones fijarán respecto de sus gerentes condiciones para:

1. El seguimiento a las decisiones o recomendaciones realizadas por el consejo de administración o junta directiva, junta de vigilancia o comité de control social, auditoría interna, cuando aplique, revisoría fiscal y a los requerimientos del supervisor.

2. La presentación del informe de gestión al consejo de administración o junta directiva, y mecanismos de comunicación e información con dicho órgano, en el que se disponga que la información será enviada con no menos de tres (3) días hábiles de anticipación a cada reunión. (...)”

jurídica y todos sus órganos representativos, administrativos y de control. Así lo dispone expresamente el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el anterior orden de ideas, la asamblea general y el consejo de administración, así lo dispone el artículo 27 del ya citado Decreto 79 de 1988, hacen parte del andamiaje social y operativo de la cooperativa y, al ejercer la subordinación y control propios de empleador sobre el gerente o representante legal de la compañía, también lo representan, en tanto que fue a través de estos órganos que se le eligió, nombró y contrató (ver acta de asamblea N° 478 del 16 de marzo de 2004 a folios 58 a 60 y contrato de trabajo a folios 61 a 64)

De esta manera, la omisión que aquí se analiza no puede ser imputada o trasladada al trabajador, ni mucho menos debe éste soportar el peso de las consecuencias adversas de la conducta de su empleador, valga decir, la imposibilidad de acceder a una prestación económica que garantice las condiciones mínimas de una subsistencia digna, por la falta de afiliación o el impago de cotizaciones al sistema de pensiones, muy a pesar de que aquél ostentare la “administración” de la cooperativa, por ser el gerente y representante legal, ya que, se itera, fungía como trabajador de aquella organización y por ende, no era dable que se admitiera su renuncia a la afiliación a la seguridad social en pensiones y su consecuencial pago de cotizaciones.

Cabe resaltar que el administrador, el gerente o el representante legal de una determinada empresa legalmente constituida, no viene a ser el empleador de la misma, y mucho menos por su calidad, está llamado a ser el responsable del cubrimiento de los créditos laborales a cargo de su representada. Y es que quien actúa como empleador es la empresa o la persona natural propietaria del respectivo negocio; el administrador o gerente es apenas un mandatario que se encarga de facilitar los procesos legales y administrativos de la compañía, mas, no asume responsabilidad respecto a las obligaciones que son propias del dador de laborío. Al respecto se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades, entre ellas en la sentencia con radicación SL3901-2018, en la que en lo pertinente dijo:

“Esa estructura organizacional y jerárquica propia de cualquier sociedad comercial es por esencia dinámica y variable, en función de las necesidades sociales, de manera que, no por el hecho de que se cambien los administradores, así sea forzosamente, la sociedad deja de ser una persona jurídica, sujeto de derechos y obligaciones, ni se transfieren sus haberes y responsabilidades a quien funge como administrador, como lo entendió el tribunal. En el anterior orden de ideas, un administrador hace parte del andamiaje social y operativo de la empresa y, al ejercer la subordinación y el control propios del empleador sobre sus trabajadores, simplemente lo representa, pero no lo sustituye en el contrato de trabajo, ni genera algún ente social nuevo. Por esa razón, el simple cambio en el administrador no supone un cambio del empleador, ni este último, tras medidas como la decretada contra la demandada, traslada su rol contractual laboral al secuestre o administrador, respecto de sus trabajadores”

De esta manera las cosas, la afiliación y pago de cotizaciones en pensiones del aquí demandante no podía serle trasladada y mucho menos cargar en su cabeza la responsabilidad que surge por la omisión en su asunción, pues tal y como lo ha referido la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, quien actúa *«...como representante o mandatario de la empleadora... esa condición no la hace responsable de las obligaciones laborales a cargo de aquélla, en la medida en que el representante laboral no asume la condición de empleador, ni tampoco, desde luego, las responsabilidades que competen a quien representa.»* (CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 30653).

Por el hecho de hacerse representar por una persona delegada suya, el empleador no transfiere, ni puede exigir, el compromiso de cubrir las acreencias laborales de los trabajadores, ni estos pueden demandar su cumplimiento de los representantes del empleador, toda vez que, ellos no tienen responsabilidad personal, dada su calidad de simples gestores o administradores. En tal sentido, lo ha expuesto el alto tribunal, también en sentencia con radicado 28779 de 2007. En otros términos, un gerente, administrador, director o un liquidador, como son algunos de los ejemplos que prevé el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, no se convierte en empleador ni lo sustituye en sus obligaciones, pues continúa tal carácter en el dador del empleo, aun cuando delegue determinadas funciones, como las de contratar personal, dirigirlo, darle órdenes e instrucciones específicas respecto a la forma de la prestación del servicio o de la disciplina interna del establecimiento o entidad. Tampoco, aquella norma desplaza o asigna algún tipo de responsabilidad en materia de las obligaciones laborales, y por

ello, mal podría relevarse tal y como lo aspira el recurrente del pago de las cotizaciones al subsistema de pensiones.

Se reitera, el que el actor fungiere como el gerente y representante legal, no quiere decir que asumió las obligaciones laborales de la empresa, una de las cuales era la correcta afiliación de aquél al subsistema de pensiones así como el pago de sus cotizaciones; obligaciones devenidas del contrato de trabajo que los ató.

Se concluye entonces que, en el curso de la relación laboral el empleador incumplió con su deber de afiliación y cotización al sistema general de seguridad social en pensiones en favor de Fabio Rincón, por lo que resulta diáfana la confirmación de la decisión del a-quo en tanto que le estaba vedado a Cootranunidos Ltda., desconocer el derecho que tenía el mismo a la efectividad de las cotizaciones por el trabajo realizado.

Huelga señalar que el legislador solo previó que en ciertos escenarios se puede relevar de la obligatoriedad del pago de las cotizaciones al subsistema de seguridad social en pensiones. De esta manera en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, se señala que *«La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.»*; circunstancias que no se verifican en el sub-analice.

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

4o. DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 11 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña- Norte de Santander.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la demandada. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de 200.000. Liquídense de manera concentrada en el Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 047, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de abril de 2021.



Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso ordinario - Rad. 54-498-31-05-001-2020-00246-01

Demandante: Oscar Álvarez Torrado

Demandado: Municipio de Abrego – Norte de Santander

Cúcuta, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

1º. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la pasiva contra el auto que tuvo por no contestada la demanda, proferido el 23 de noviembre de 2020 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña.

2º. ANTECEDENTES

El actor presentó demanda pretendiendo se declare que entre él y la municipalidad referenciada, existió un contrato realidad gestado entre el 4 de junio de 2013 y el 30 del mismo mes del 2016, cuya retribución económica fue de \$925.000 en 2015 y \$1.161.108 para 2016. Como consecuencia de ello, persigue el pago de prestaciones sociales causadas durante el espacio temporal laborado, vacaciones compensadas en dinero, dotación de calzado y vestido, aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensión, auxilio de transporte, sanción de que trata el artículo 65 del CST y el 99 de la Ley 50/1990, indexación más las costas del proceso.

Luego de admitido el libelo genitor conforme al soporte que reposa en el expediente digital, el 20 de octubre de 2020 se notificó a la pasiva por medio de dos buzones electrónicos, a saber: alcaldia@abrego-nortedesantander.gov.co y [notificaciónjudicial@abrego-nortedesantander.gov.co](mailto:notificacionjudicial@abrego-nortedesantander.gov.co) (sic); comunicación con la que se adjuntó copia de la demanda y del auto admisorio.

Transcurrido el plazo de traslado otorgado a la convocada a juicio, el *A Quo* al advertir la falta de pronunciamiento frente a las circunstancias fácticas expuestas por el actor, tuvo por no contestada la demanda a través de auto del 23 de noviembre de 2020, procediendo a señalar como fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el día 15 de marzo de 2021 a las 10:00 a.m.

Contra esa decisión la demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Sustentó que el término legal para dar contestación formal a la demanda inicia a contabilizarse desde el momento en que se perfecciona la actividad de notificación personal, no con la radicación de dicho escrito introductor y/o acto de subsanación, como erróneamente procedió el despacho. Resaltó que de cara a lo señalado en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, corresponde a la parte interesada adelantar las gestiones de notificación en el buzón electrónico dispuesto por el destinatario para tal fin, siendo la dirección autorizada en este caso “notificacionjudicial@abrego-nortedesantander.gov.co”, a la cual si bien se remitió copia de la demanda presentada el 8 de octubre del año pasado, no se ha adjuntado hasta el momento la providencia que dispone el enteramiento de la admisión.

En tal línea, sostiene que como no ha empezado a correr traslado legal alguno para dar contestación a la acción, proponer excepciones y solicitar la práctica de pruebas, contraria a derecho resulta la determinación adoptada en primera instancia. Solicita así, la revocación

del auto, con la consecuencia directa de **(i)** efectuar la notificación en el buzón electrónico para notificaciones judiciales y **(ii)** otorgar plazo perentorio para responder el libelo introductor.

Por auto del 7 de diciembre de 2020 el funcionario de instancia denegó el recurso de reposición y concedió la alzada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Pese a encontrarse debidamente enterados del traslado concedido, ninguno de los sujetos procesales presentó alegaciones.

3°. CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en determinar si el trámite de notificación y traslado de la admisión de la demanda se surtió en legal forma. En caso afirmativo, si la consecuencia procesal del silencio de la pasiva es tener por no contestado el libelo introductorio.

Para resolver el asunto planteado es menester partir del artículo 74 del CPTSS, que contempla un término de diez (10) días de traslado a los demandados para que se pronuncien sobre el contenido de la demanda. En tratándose de entidades públicas, dicho plazo se extiende por cinco (5) días más, para un total de quince (15), tal como lo establece el parágrafo único del artículo 41 ibídem. A su turno, el parágrafo 2° del artículo 31 de la misma codificación estipula que la falta de contestación de la demanda deviene en indicio grave en contra del demandado. Y, el parágrafo 3° de la disposición mentada prevé *“Cuando la contestación de la demanda no reúna los requisitos de este artículo o no esté acompañada de los anexos, el juez le señalará los defectos de que ella adolezca para que el demandado los subsane en el término de cinco (5) días, si no lo hiciera se tendrá por no contestada en los términos del parágrafo anterior”* –Se destaca–.

En el presente caso el recurrente sostiene que el extremo activo no ha cumplido con la carga procesal que le asiste de notificarle el contenido de la demanda instaurada en su contra, para en virtud de ello, presentar dentro del término legal respectivo el pronunciamiento a que hubiere lugar.

Al respecto, adviértase de entrada que contrario a lo afirmado por el impugnante, cuando la calidad de demandado recae en cabeza de una entidad de naturaleza pública, la obligación de adelantar y perfeccionar la notificación de la providencia de admisión es del resorte de la célula judicial a la que correspondió el conocimiento del proceso y no de la “*parte interesada*” y/o demandante, como infundadamente discute la pasiva. Efectivamente, el ya mencionado parágrafo único del artículo 41 del Estatuto Procesal Laboral y de la Seguridad Social, puntualmente enseña:

“PARÁGRAFO. NOTIFICACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. *Cuando en un proceso intervengan Entidades Públicas, el auto admisorio de la demanda se debe notificar personalmente a sus representantes legales o a quien éstos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones.*

*Sin embargo, si la persona a quien deba hacerse la notificación, o su delegado, no se encontrare o no pudiere, por cualquier motivo recibir la notificación, ésta se practicará mediante entrega que **el notificador haga** al secretario general de la entidad o en la oficina receptora de correspondencia, de la copia auténtica de la demanda, del auto admisorio y del aviso.*

(...)

Para todos los efectos legales, cuando la notificación se efectúe de conformidad con lo dispuesto en los dos incisos anteriores, se entenderá surtida después de cinco (5) días de la fecha de la correspondiente diligencia.

En el expediente se dejará constancia de estos hechos, en diligencia que deberán suscribir el notificador y el empleado que lo reciba” –Negrilla intencional del Despacho-

En función de lo planteado, resulta evidente que los argumentos de defensa esgrimidos por el inconforme procesal, parten de una premisa errada, cual es confundir los actos y/o cargas procesales de envío

simultáneo de la demanda a través de canales electrónicos que ha de acreditar en la actualidad la persona que ponga en marcha el aparato judicial, en los términos del plurimentado Decreto 806, con la efectiva notificación del auto admisorio, competencia como ya se dijo, del juzgado de conocimiento.

Nótese como en el primer escenario **ni siquiera existe providencia** contentiva de estudio de admisibilidad, devolución y/o rechazo de la demanda impetrada; sucede es que en aras de evitar traumatismos y congestión de la administración de justicia durante la actual época de cierre de las instalaciones por el estado de emergencia económica, social y ecológica, y como materialización del principio de mutua colaboración al que también se alude en el Decreto, se permite que en forma anticipada el convocado a juicio conozca vía e-mail los fundamentos fácticos y jurídicos del petitum entablado en su contra, frente al cual podrá emitir pronunciamiento única y exclusivamente durante el término de traslado concedido en el auto de admisión, cuyo cómputo inicia luego de materializada la notificación personal de dicha providencia, trámite que itérese, corresponde al juzgado de conocimiento.

Aclarado el anterior panorama resulta imperioso auscultar el cartapacio, puntualmente las piezas procesales que contienen el soporte de la notificación realizada, a fin de constatar si se surtió o no en debida forma.

Así, se tiene que del documento electrónico nombrado “*soportes de notificación*” se extrae que el día 20 de octubre de 2020, siendo las 14:46 a.m., el juzgado de conocimiento remitió con destino a la cuenta e-mail notificaciónjudicial@abrego-nortedesantander.gov.co (sic), comunicación cuyo contenido reza “*El presente mensaje de datos tiene como finalidad darle a conocer que en el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, se*

está tramitando una demanda en contra del demandado MUNICIPIO DE ABREGO N. DE S., proceso radicado 2020-00246-00, por lo que en Archivo adjunto se hace llegar la demanda y anexos y Auto admisorio de la demanda de fecha 15 de Octubre de 2020”. Instrumento que ciertamente, no solo advertía sobre el hecho de que la célula judicial avocó conocimiento y asignó radicado único nacional al proceso, sino que además, enteró a la pasiva del término legal e improrrogable con el que contaba para ejercer su derecho de defensa, y las consecuencias adversas de su eventual omisión. Adviértase también que, con el envío de dicha misiva se adjuntaron dos archivos más: el escrito de demanda y la providencia de admisión.

Sin embargo, al constatarse en el sitio web oficial del Municipio de Abrego, que por mandato expreso del artículo 197 de la Ley 1437 de 2011 (Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)¹ dicha entidad dispuso exclusivamente para el recibo de requerimientos judiciales la cuenta electrónica notificacionjudicial@abrego-nortedesantander.gov.co³, y que el cotejo de trazabilidad de la exportación de datos efectuada por el juzgado de conocimiento, se materializó en el correo electrónico notificaciónjudicial@abrego-nortedesantander.gov.co (con el carácter de tilde), refulge notorio, evidente, límpido y sin lugar a equívocos, que el acto procesal fue defectuoso, carece de validez, por tanto, ningún efecto surtió. Circunstancia fáctica que demuestra la veracidad de la aseveración del recurrente acerca de que nunca recibió en su buzón de

¹ **ARTÍCULO 197. DIRECCIÓN ELECTRÓNICA PARA EFECTOS DE NOTIFICACIONES.** Las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.

Para los efectos de este Código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico.

³ <http://www.abrego-nortedesantander.gov.co>

notificaciones copia del auto admisorio de la demanda, ni se enteró del plazo con que contaba para contestarla y por ello, lógicamente, ningún pronunciamiento emitió al respecto.

Significa lo anterior que la notificación del auto admisorio inobservó la ritualidad correspondiente que permite surtirse en amplios términos de legalidad y de contera cercenó la garantía superior al debido proceso, defensa y contradicción de que goza la administración demandada. Mírese incluso que, los registros fotográficos insertados en providencia dictada el 7 de diciembre de 2020, por medio de la cual se denegó la revocatoria interpuesta vía reposición por el hoy apelante, revelan que la alerta de finalización del proceso notificación se entregó al destinatario “*notificaci^{A3}njudicial@abrego-nortedesantander.gov.co*”, que claramente no corresponde a la dirección electrónica perteneciente a la accionada, como se anotó. En otras palabras, la tilde incluida en la palabra “*notificación*” —que no posee el e-mail original— alteró significativamente la cuenta destinataria y aun cuando según lo expresado por el funcionario de primer grado, ello no le generó alerta de error y/o devolución del mensaje de datos, es indiscutible que nunca llegó a manos del receptor.

Así las cosas, sin lugar a mayores elucubraciones, patente resulta que los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios de la pasiva prueban que en efecto, la notificación del auto admisorio demanda fue indebida. De suerte que, si no conoció el contenido de la providencia ni el término legal concedido para emitir pronunciamiento, menos era dable tener por no contestada la demanda, como equivocadamente resolvió el *a quo*.

En consecuencia, se revocará el auto apelado y se ordenará al juzgador de conocimiento, rehacer el trámite de notificación teniendo en cuenta para ello que el correo electrónico dispuesto por el Municipio de Abrego – Norte de Santander para tal, es el notificacionjudicial@abrego-nortedesantander.gov.co. Se advierte a la

demandada que durante el plazo otorgado por el Despacho deberá dar contestación al libelo genitor so pena de aplicar las consecuencias procesales adversas previstas en el ordenamiento jurídico de especialidad laboral.

Sin costas, por prosperar la alzada.

4º DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido el 23 de noviembre de 2020 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña. En su lugar, instar a dicha dependencia judicial, efectuar en segunda oportunidad el trámite de notificación del auto admisorio dictado el 15 de octubre de 2020, con destino al e-mail: notificacionjudicial@abrego-nortedesantander.gov.co. **SEGUNDO:** Sin costas.

Devuélvase el proceso al juzgado de origen.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

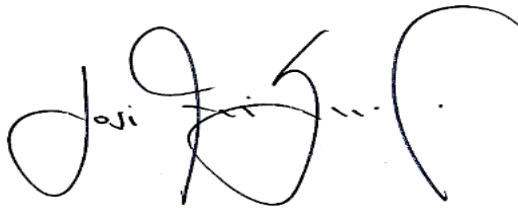
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 047, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de abril de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso Ordinario Rad. 54 498 31 05 001 2020 00254 00

Partida interna. 19189

Demandante: Dionel Sánchez Diodino.

Demandado: Iglesia cristiana pentecostés de Colombia del movimiento misionero mundial.

Cúcuta, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)

1º. ASUNTO:

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 26 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña- Norte de Santander.

2º. ANTECEDENTES:

Dionel Sánchez Diodino, presentó demanda ordinaria laboral contra la iglesia cristiana pentecostés de Colombia del movimiento misionero mundial., para que se declarara que esta última estaba en la obligación de afiliarlo y pagar en su favor las cotizaciones respectivas del sistema general de seguridad social integral (pensión, salud y riesgos laborales) por todo el tiempo que sirvió como presbítero, esto entre el 9 de febrero de 1989 y 14 de noviembre de 2017.

Por auto del 12 de noviembre de 2020 el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña- Norte de Santander inadmitió la demanda por cinco requisitos específicos: *“(i) del hecho quinto salta al hecho séptimo, faltando así el hecho SEXTO. (ii) (...) el HECHO SEPTIMO, no es comprensible, en contravía a la indicación de señalar de forma clara los hechos u omisiones. (iii) (...) el numeral SEGUNDO del acápite de “DECLARACIONES Y CONDENAS”, contiene una petición declaratoria y condenatoria, estas deben ser ordenadas, especificadas y enumeradas por separado. De conformidad con el con el artículo 25 del CPTSS, numeral 6. (iv) aclare o allegue en debida forma el certificado del envío de la demanda al demandado de conformidad con el decreto 806 del 2020, en su Art 6, por cuanto con la demanda se anexa un certificado de la empresa de servicios postales nacionales s.a. – 472, con fecha de admisión del día 27 de Octubre del 2020 y, fecha aproximada de entrega el día 6 de Septiembre del 2020, pero no se indica a que hace referencia dicho certificado. (v) En el poder el abogado es facultado para demandar a la IGLESIA CRISTIANA PENTECOSTÉS DE COLOMBIA DEL MOVIMIENTO MISIONERO MUNDIAL, pero allí no se determina claramente cada uno de los asuntos objeto de la presente demanda, conforme lo señala el inciso 1o del artículo 74 del C.G.P.”.*

El extremo activo radicó memorial contentivo de la subsanación el 23 de la pasada anualidad, empero por auto del 26 de ese mismo mes, el juzgado de primera instancia rechazó la demanda al considerar que la subsanación no se realizó en debida forma, en la medida en que si bien se aportó una dirección de notificación del extremo pasivo y se realizó el envío de la demanda a través de 472, no se clarifica de dónde obtuvo dicha dirección, lo que a su juicio le genera incertidumbre en tanto que

al indagar *“en diversas páginas de internet e igualmente lo que se estipula el certificado emanado del director de asuntos religiosos del Ministerio del Interior, corresponde el domicilio principal en la ciudad de Bogotá, lo que claramente nos indica que no corresponde a la dirección enviada”*

La anterior decisión no fue del agrado de la activa, quien buscando su revocatoria, interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación. Sostiene que la demanda fue debidamente subsanada y que la causal bajo la cual se rechazó, no fue señalada en el auto que dispuso su inadmisión. Advirtió además que la “incertidumbre” que se genera por no haber referido el cómo se obtuvo la dirección de notificación, no corresponde a un requisito que exija la ley y por ende su no especificación, no es óbice para proceder a su admisión. Insiste que lo que dispone el Decreto 806 de 2020 es que debe de indicarse el cómo se obtuvo la dirección del demandado cuando la misma sea electrónica, y que de no conocerla, lo cual ha de afirmar bajo la gravedad del juramento, debe lograr la notificación personal por el medio más idóneo, tal y como afirma, procedió al remitir la demanda a la dirección física conocida.

La célula judicial no revocó la decisión por considerar extemporáneo el medio de impugnación y en su lugar concedió el recurso de apelación presentado subsidiariamente.

3°. CONSIDERACIONES:

En punto para resolver la controversia planteada, de entrada ha de indicarse que le asiste razón al recurrente en cuanto a que el a-quo erró al rechazar la demanda por causal que no le fue puesta de presente en el auto que la inadmitió. En efecto, véase cómo una de las causales de

inadmisión lo fue “*allegar en debida forma el certificado del envío de la demanda al demandado de conformidad con el decreto 806 del 2020, en su Art 6, por cuanto con la demanda se anexa un certificado de la empresa de servicios postales nacionales s.a. – 472, con fecha de admisión del día 27 de Octubre del 2020 y, fecha aproximada de entrega el día 6 de Septiembre del 2020, pero no se indica a que hace referencia dicho certificado*”, sin embargo, pese a que el mismo operador judicial afirmó en auto del 26 de noviembre del 2020 que el actor cumplió con dicha exigencia en tanto que aportó una dirección y acreditó el envío de la demanda a través de 472, la rechazó en tanto que “*genera incertidumbre al Despacho es que la abogada no indica de que lugar obtuvo esa dirección, pues buscando en diversas páginas de internet e igualmente lo que se estipula el certificado emanado del director de asuntos religiosos del Ministerio del Interior, corresponde el domicilio principal en la ciudad de Bogotá, lo que claramente nos indica que no corresponde a la dirección enviada por la abogada*”

Significa lo mostrado que, luego de haberse cumplido por el polo activo con memorial del 23 de noviembre de esa anualidad el requisito de inadmisión, que incluso es aceptado por el propio a-quo, se dispuso el rechazo del libelo genitor por una razón distinta, en tanto que se le pidió, como se mostró, que allegara el certificado de envío de la demanda dirigido a la accionada o aclarara si el aportado correspondía a tal actuación, lo cual colmó, empero se le rechazó por no haber indicado de dónde obtuvo esa dirección; exigencia esta que vale la pena señalar, además de no habersele advertido en el momento procesal oportuno, pese a que tal dirección se señaló desde la presentación del libelo en el acápite de notificaciones, no constituye un

requisito de la demanda y por ende de inadmisión y rechazo como se analizará más adelante.

Como queda visto, sin mayor esfuerzo, se puede concluir que no existió congruencia entre el motivo por el que se inadmitió la demanda con el que sirvió de fundamento para su rechazo.

Del mismo modo, atina el apelante en cuanto a que, el que no hubiere informado el cómo obtuvo la dirección de notificación especificada en la demanda, no impedía que se admitiere entre tanto que, si bien el Decreto 806 de 2020, por medio del cual *“se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, en su artículo 8º prevé que el interesado deberá informar el origen de esta información y allegar las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar, cierto es, que ello además de no haberse incluido como requisito de la demanda, no resulta ser una causal de inadmisión y menos de rechazo del libelo, más cuando tal se analiza en conjunto con lo preceptuado en el párrafo 2º del mismo canon, el cual señala que la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales.

Es decir, de no existir certeza de la dirección de notificación, la consecuencia no es que se inadmita o rechace la demanda sino, apelando a varios de los objetivos del Decreto en cita, entre ellos “*que los procesos se puedan tramitar, en la mayoría de los casos, virtualmente, y con ello garantizar el acceso a la administración de justicia, el derecho a la salud y a al trabajo de los servidores judiciales litigantes y de los usuarios (...) la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este (...) y garantizar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad (...) y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes*”, la respectiva autoridad judicial, en este particular caso el juez Único Laboral de Ocaña, de encontrar dudosa la dirección de notificación previamente suministrada por el demandante, debe indagar conforme lo preceptúa la norma previamente citada, el lugar en el que pueda surtir tal actuación, privilegiando siempre el acceso al servicio de justicia, para establecer en ese caso si la dirección aportada con efectos de notificación coincide inexorablemente o no con el domicilio informado.

En ese orden de ideas, sin lugar a mayores consideraciones, se revocará el auto del 26 de noviembre de 2020, y en su lugar se admitirá la demanda disponiéndose la devolución del expediente al despacho de origen para que se continúe con el trámite correspondiente.

Sin costas en esta instancia por la prosperidad del recurso.

4º. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal **Superior de Cúcuta, RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** el auto del 26 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado Único Laboral del circuito de Ocaña- Norte de Santander, y en su lugar se dispone **ADMITIR** la demanda ordinaria laboral de primera instancia instaurada Dionel Sánchez Diodino en contra de la Iglesia cristiana pentecostés de Colombia del movimiento misionero mundial., por reunir los requisitos del artículo 25 del CPTSS y del Decreto 806 de 2020.

Notifíquese personalmente la demanda y córrase traslado de ella a la parte demandada con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos, a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación o el que indague el despacho judicial sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual, de cara a lo dispuesto por el artículo 8° del Decreto 806 de 2020.

SEGUNDO: Una vez surtido el trámite correspondiente, se ordena al operador jurídico de instancia continuar con las etapas procesales correspondiente.

TERCERO: Sin costas.

NOTIFIQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Aclaración de voto

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PaolaG

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 047, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8
a.m. Cúcuta, 27 de abril de 2021.

[Signature]

Secretario



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA
SALA DE DECISION LABORAL
ACLARACIÓN DE VOTO
MAGISTRADA NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Radicado No. 2020-00254
Partida Tribunal No 19.189

Con mi acostumbrado respeto para mis compañeros de sala, les manifiesto que si bien comparto la decisión de revocar el auto del 26 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña y en su lugar ordenar la admisión de la demanda propuesta por Dionel Sánchez Diodino contra la Iglesia cristiana pentecostés de Colombia del movimiento misionero mundial; estimo necesario presentar una aclaración respecto de uno de los argumentos esbozados en la decisión propuesta por el Magistrado Ponente.

Para llegar a la decisión de revocar lo resuelto en primera instancia sobre rechazar la demanda, se esbozan dos razonamientos jurídicos: que no existió congruencia entre el motivo de la inadmisión y el de rechazo, pero que en todo caso al sustentar el rechazo en que no se informó de donde se obtuvo la dirección, no es causal de inadmisión y rechazo por ser contrario a los objetivos del Decreto Legislativo 806 de 2020.

No comparto la conclusión inicial de que es incongruente la causal de inadmisión con la de rechazo; esto, por cuanto al devolver la demanda para ser subsanada, el Juez indica que no encuentra plenamente acreditado el requisito del artículo 6° del Decreto 806 de 2020 que impuso la remisión de la demanda a la demandada previo a su radicación, pues no se identificó cuál guía de envío anexa era la que respaldada esta exigencia.

Lo anterior es atendido en el escrito de subsanación indicando que con la demanda se anexó la guía enviando la demanda a la dirección conocida del demandado en el municipio de Zipaquirá; pero posteriormente el Juez concluye que, revisada esa guía, al no informarse debidamente como se obtuvo esa dirección, no era dable encontrar acreditado el envío de la demanda a la demandada. Es decir, que en líneas generales está rechazando por el mismo motivo de la inadmisión, aunque el argumento para descartar la guía de envío sea diferente.

Sin perjuicio de este desacuerdo, estimo que es correcto el análisis realizado en el segundo argumento sobre que la exigencia de informar de donde se obtuvo la dirección utilizada es un argumento contrario a los objetivos que llevaron a expedir el Decreto Legislativo 806 de 2020 y por ello, al acreditarse

el envío de la demanda mediante correo postal se cumple el requisito que llevó a la inadmisión y rechazo, para proceder con la admisión.

Atentamente.


NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada