



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

Veintiocho (28) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2015-00093-00
RADICADO INTERNO:	17.675
DEMANDANTE:	MARÍA DEL ROCIO CASTELLANOS AVILA
DEMANDADO:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P y MARÍA AURORA ARIAS TROCHEZ

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala de Decisión dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora MARÍA DEL ROCIO CASTELLANOS AVILA contra LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P y MARÍA AURORA ARIAS TROCHEZ Radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2015-00093-00, y Radicación Interna No 17.675 de este Tribunal Superior, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 26 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Primero Labora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

La señora MARÍA DEL ROCÍO CASTELLANOS ÁVILA, mediante apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra la U.G.P.P. y la señora MARIA AURORA ARIAS TROCHEZ para que se le reconozca como beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento del señor JOSÉ ISIDRO GONZÁLEZ ARTEAGA desde su muerte ocurrida el 14 de julio de 2014, así como por los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 causados desde la fecha en cita hasta el pago efectivo de la mesada.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere que convivió con el señor GONZÁLEZ ARTEGADA por más de 20 años ininterrumpidos, iniciando su relación desde el año 1994 hasta la fecha de fallecimiento de su pareja y conviviendo bajo el mismo techo, siendo el fallecido quien sufragaba los gastos del hogar conformado y del cual se procreó al menor ANDERSON JULIÁN GONZÁLEZ CASTELLANOS. Que era la beneficiaria del seguro de gastos funerarios del causante. Que el señor GONZÁLEZ ARTEAGA fue cotizante y afiliado a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO que lo pensionó el 18 de septiembre de 1995 mediante Resolución No. 388 y posteriormente modificó la mesada por

indexación en Resolución No. 4008 del 21 de septiembre de 2005. Que el señor GONZÁLEZ falleció el 14 de julio de 2014 en Cúcuta y ante su muerte se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, en nombre propio y para su hijo, reclamando también la señora MARIA AURORA ARIAS TROCHEZ alegando ser compañera permanente. Que la U.G.P.P. reconoció le prestación al hijo del causante pero no a las compañeras reclamantes y que la señora ARIAS TROCHEZ está fundando su solicitud en falsedades.

La demandada U.G.P.P. contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones por cuando su actividad se ha ajustado a derecho, no siendo dable reconocer la pensión a la reclamante por no reunir los requisitos previstos por el legislador como es la dependencia económica y la convivencia hasta la muerte del causante o la calidad de compañera permanente. Propone como excepciones la PRESCRIPCIÓN e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA.

La demandada MARIA AURORA ARIAS TROCHEZ contestó a la demanda manifestando que es falso lo señalado por la actora, pues fue ella quien convivió con el causante desde el año 2004 hasta su fallecimiento y antes de esta relación, el mismo estuvo casado con NIDIA ROSA ACOSTA GARCÍA; que si bien existe el menor ANDERSON GONZÁLEZ, no hubo convivencia entre el causante y su progenitora, no cumpliendo así los requisitos para reclamar la pensión de sobreviviente. Propone como excepciones la AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.

Así mismo, presenta demanda de INTERVENCIÓN AD EXCLUDENDUM solicitando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente causada con el fallecimiento de JOSÉ ISIDRO GONZÁLEZ ARTEAGA, actualmente en su 50% por compartirla con su hijo y luego en su totalidad por acrecentamiento, con sus respectivos intereses moratorios. Como fundamento fáctico refiere que mantuvo convivencia con el señor JOSÉ ISIDRO GONZÁLEZ ARTEAGA desde el año 2004 hasta su fallecimiento el 14 de junio de 2014, creando una comunidad de vida permanente y singular, bajo el mismo techo. Que la señora MARIA AURORA ARIAS estuvo casada con ALBERTO CASTILLO LINDARTE, pero hubo separación de hecho y finalmente se liquidó esa sociedad conyugal en escritura pública No. 2035 del 8 de septiembre de 2008. Que fue ella quien prodigó los cuidados del causante en sus últimos años de vida, pasando por su dolorosa enfermedad y residiendo en la Avenida Kennedy #1-34 – Barrio La Victoria de Cúcuta. Que solicitó la sustitución pensional, pero temporalmente solo le ha sido reconocida al menor hijo del causante por doble reclamación de alegadas compañeras permanentes.

La señora CASTELLANOS ÁVILA contestó a esta demanda señalando que no es cierta la convivencia allí alegada, ya que fue ella quien convivió los últimos años de vida del causante y cuidó de su enfermedad, no existiendo la relación alegada por la demandada. Propone como excepciones de mérito la AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE e INNOMINADAS.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca del recurso de apelación presentado por la parte demandante, y el grado jurisdiccional de

consulta de la sentencia del 26 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar que la señora MARÍA AURORA ARÍAS TROCHEZ, cumple con los requisitos de Ley para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente en calidad de compañera permanente del causante JOSÉ ISIDRO GONZALEZ ORTEGA de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de ausencia del derecho reclamado propuesta por MARÍA AURORA ARÍAS TROCHEZ frente a la demandante MARÍA ROCIO CASTELLANOS AVILA de conformidad con las motivaciones que anteceden.

TERCERO: Ordenar a la UGPP reconocer y pagar pensión de sobreviviente en proporción del 50% de la mesada a la señora MARÍA AURORA ARÍAS TROCHEZ, a partir del 15 de julio de 2014, con derecho acrecentar al momento en que el menor ANDERSON JULIAN GONZALEZ CASTELLANOS, pierda su derecho conforme a la Ley.

CUARTO: Absolver a la UGPP de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme a las motivaciones que antecede.

QUINTO: Costas a cargo de la demandante MARIA DEL ROCIO CASTELLANOS AVILA a favor de la UGPP y la señora MARÍA AURORA ARÍAS”

2.2. Fundamentos de la Decisión de Primera Instancia

El Juez *a quo* fundamentó su decisión de no reconocer el derecho pensional a favor de la señora María del Rocío Castellanos Ávila en que los testigos asomados por la actora no dan la certeza necesaria de la convivencia y dependencia durante el tiempo que exige la norma, tampoco la certificación aportada con la demanda de ASOAGRO donde la referencian como beneficiaria del auxilio funerario, situación contraria que se presentó con la demandada María Aurora Arias Trochez, por cuanto las pruebas documentales y testimoniales dan la certeza necesaria sobre la convivencia y dependencia económica de ésta con el causante durante el tiempo que exige la norma.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 De la parte demandante

La demandante María del Rocío Castellanos Ávila interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión señalando que las pruebas en las que sustentó la decisión el Juez no corresponden a pruebas debidamente decretadas y aportadas al proceso por lo que considera el recurrente carecen de validez.

Añadió, que si en gracia de discusión se tuviera que dichas pruebas si fueron debidamente aportadas, debía precisarse que en declaración de parte se manifestó que las hijas del causante no tenían agrado por el hijo de la señora María del Rocío Castellanos, por lo que era lógico que en la

declaración de parte no manifestaran nada respecto de la convivencia entre la actora y el señor José Isidro González Arteaga; agregando además que las hijas manifiestan situaciones de las cuales no pueden constatar como quiera que no viven en la ciudad.

Señaló también que la demanda de alimentos instaurada por la actora en contra del causante obedeció a los señalamientos que le hacía la familia de éste y con el fin de corroborar la paternidad del menor hijo, y que la compra que realizó la señora María Aurora Arias Trochez de un inmueble, corrobora que María Aurora tenía conocimiento de la existencia de la actora.

Añadió que los testimonios de la señora Yuleima Ruedas, y la señora Miriam Meza, fueron claros y dieron certeza sobre la vida marital en común que hicieron la demandante y el causante, al igual que una comunidad en familia bajo el mismo techo y lecho hasta el momento de la muerte de éste, y ataca los testimonios de la demandada señalando que la mayoría de los testigos no conocían la causante, y no había un vínculo directo.

Refirió, que la demandada María Aurora Arias Trochez tuvo una unión marital de hecho con otro señor, luego entonces no era posible que fuera la compañera permanente del causante desde el año 2004.

4. ALEGATOS

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

- **Parte Demandante:**

La apoderada de la parte demandante MARÍA DEL ROCIO CASTELLANOS, señaló que la sentencia de primera instancia vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la parte demandante, la basar la mayor parte de las razones de la decisión en una prueba aportada de forma extemporánea, que fue rechazada en el decreto de pruebas, y que no se tuvo la oportunidad de controvertir por anexarse al expediente con posterioridad a la etapa de alegatos.

Agregó, que la demandada MARÍA AURORA ARIAS no ha obrado con lealtad procesal, pues lo mismo que hizo en primera instancia pretende repetirlo en la alzada donde nuevamente desea aportar pruebas ilegalmente, de forma extemporánea, y sin que la parte demandante las pueda controvertir. Así mismo, da cuenta de imprecisiones en que incurrió el señor Juez al apreciar los testimonios asomados por la señora María Aurora Arias.

Considera que la Señora María del Roció Castellanos, demostró el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamada con ocasión del fallecimiento del señor JOSÉ ISIDRO GONZALEZ ARTEGA.

- **Parte Demandada:**

La apoderada de la parte demandada MARÍA AURORA ARIAS, señaló que en el presente caso existe las pruebas que demuestran la buena fe de la Señora MARÍA AURORA ARIAS, que demostró sin artilugios de ninguna clase, con pruebas documentales que obran en el proceso, sin tacha alguna, que prevalecen de manera contundente contra los testimonios falsos, que se

evidencia como lecciones aprendidas por los testigos asomados de la señora María del Roció Castellanos, quien aportó solo un documento según la cual fue beneficiaria de un seguros de gastos funerarios de ASOAGRO y las resoluciones de la UGPP que niegan la prestación.

Explicó, que incluso la UGPP practicó una investigación administrativa en casa de la demandada, en donde pudo de primera mano corroborar pruebas de convivencia, infortunadamente este documento no fue aportado por la entidad, tampoco dejó copias, de todas maneras, con la documental aportada que no fue objeto de tacha alguna, se demuestra plenamente la convivencia y la unión marital de hecho que existió entre MARÍA AURORA ARIÁS y el señor JOSÉ ISIDRO.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la sentencia fue adversa a la U.G.P.P, se conocerá también en Grado de Jurisdiccional de Consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P.T.S.S. modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

6. DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que se va a desarrollar en el presente caso es el siguiente:

Si las Señoras MARÍA DEL ROCIO CASTELLANOS AVILA y MARÍA AURORA ARIÁS TROCHEZ en su condición de alegadas compañeras permanentes tienen derecho a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P., les reconozca y pague la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor en su condición de compañeras permanentes del causante JOSÉ ISIDRO GONZALEZ ARTEAGA, ¿con su respectivo retroactivo pensional y los intereses moratorios?

7. CONSIDERACIONES

7.1. Premisas Jurídicas

Las normas que se aplicaran para la resolución de la controversia planteada, son las que a continuación se enuncian:

- Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003

7.2. Decisión de Fondo

El problema jurídico consiste en determinar si las compañeras permanentes del causante José Isidro Arteaga González, tienen derecho a que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P,

le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes de que trata el artículo 47 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, toda vez que en sentencia recurrida, el a quo reconoció la prestación económica en favor de la demandada María Aurora Arias Trochez.

Para determinar si hay lugar a la pensión de sobrevivientes hay que estarse a la normatividad vigente al momento en que acaece o se estructura la contingencia asegurada. De acuerdo con ella, los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003 son la regulación pertinente para definir el derecho a la pensión de sobrevivientes objeto de litigio, ya que en su vigencia ocurrió la muerte del señor JOSÉ ISIDRO GONZALEZ ARTEAGA, el 14 de JULIO de 2014, según el registro civil de defunción obrante a folio 40 del expediente.

El primer artículo referido prevé que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes a) los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca, b) los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

En este caso, no es un hecho discutido que el señor José Isidro González Arteaga, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, ya que mediante resolución No. 388 del 18 de septiembre de 1995, la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero le reconoció una pensión de jubilación a partir del 26 de julio de 1995 (Fol 81, CD que contiene expediente pensional del causante).

Ahora respecto de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, determina que:

“...es beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad, y acredite que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y que convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte (...);”

De la lectura de la norma anterior, para que la compañera permanente adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, debe demostrar que convivió con la causante al menos durante cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Al respecto del correcto entendimiento de esta norma, recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1730 de 2020 señaló:

*“resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el **literal a)** del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de*

convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación. (...)

Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.

Por último, se precisa que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CN ello no puede entenderse así, por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales, debiendo justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.

En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley.

Por otra parte, el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto.”

Para el presente asunto, se advierte que el causante tenía causado su derecho a la pensión de vejez desde 1995 y por lo tanto, como lo reclamado en la sustitución de esta prestación en favor de quienes alegan ostentar la condición de compañeras permanentes, se procederán a evaluar las pruebas arrimadas al proceso por cada una de estas, analizándola bajo los fundamentos de la sana crítica, con el fin de establecer si efectivamente lograron demostrar el supuesto normativo exigido para su situación: convivencia con el causante en los 5 años anteriores al fallecimiento.

En relación a la **demandada María Aurora Arias Trochez**, de quien se accedió al reconocimiento en primera instancia, se observa como elemento documental a folio 21 del cuaderno de demanda *ad excludendum*,

certificación de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la demandada como beneficiaria y a folio 24 obra un documento de fecha junio de 2014, mediante el cual, la demandada otorga consentimiento a la Clínica San José de Cúcuta para intervenir quirúrgicamente al causante.

Al respecto, debe decirse que estos documentos no logran demostrar que la demandada mantuviera una convivencia con el causante hasta el momento de su muerte, ya que en el certificado de la EPS ni siquiera se consta que María Aurora Arias Trochez fuera beneficiaria específicamente por inscripción del núcleo familiar del señor José Isidro González Arteaga, y con el segundo, lo único que se logra probar es que los procedimientos quirúrgicos que se le practicaron al causante fue bajo el consentimiento de la señora Arias Trochez, el cual puede venir de cualquier familiar o pariente cercano, sin que se desprenda una situación adicional de ese documento que permita evidenciar si existía convivencia entre el paciente y quien suscribía la autorización.

De otra parte, a folio 25 del plenario obra la declaración extraproceso rendida conjuntamente por el causante José Isidro González Arteaga y María Aurora Arias Trochez, ante el Notario Segundo del Circulo de Cúcuta, en donde manifestaron que convivieron en unión libre en forma permanente y bajo el mismo techo desde hace cinco años, que no procrearon hijos, y que la señora Arias Trochez depende económicamente de éste. Documento que no fue tachado de falso en la contestación de la demanda *ad excludendum* y que por si solo permite consolidar un estatus de la relación existente entre la demandada y el causante.

En efecto, este documento de fecha 5 de mayo de 2009 señala que los firmantes afirman ante Notario Público que han convivido como compañeros permanentes desde el año 2004, siendo una declaración realizada 5 años antes del fallecimiento del señor GONZÁLEZ ARTEAGA y de la que se deriva, en principio, una prueba de la calidad que se abroga la aquí demandada y resta por demostrar si la misma se mantuvo en los años subsiguientes.

A folio 26 obra declaración extraproceso rendida por el señor Álvaro Aguilar el día 21 de julio de 2014 ante el Notario Segundo del Circulo de Cúcuta, en el que manifiesta que conoció de vista, trato y comunicación durante 14 años a Jose Isidro González Arteaga, y que convivió en unión marital de hecho haciendo comunidad de vida permanente y singular durante diez años con María Aurora Arias Trochez, hasta el 14 de julio de 2014 cuando fallece, que de ésta unión no procrearon hijos, que la compañera permanente dependía económicamente de él, y que por fuera de ésta relación procreo tres hijos.

A folio 27 del plenario obra declaración extraprocesal rendida el día 7 de mayo de 2015 por el señor William Vicente Yáñez Hernández, ante el Notario Segundo del Circulo de Cúcuta, en donde declaró que conoció de vista, trato y comunicación durante 20 años a José Isidoro González Arteaga, quien convivió en unión marital de hecho durante 10 años compartiendo techo, lecho y mesa, de manera permanente e ininterrumpida con María Aurora Arias Trochez hasta el 14 de julio de 2014 fecha de su fallecimiento, que su compañera dependía económicamente de él para todos los gastos de salud, manutención, alimentación, vivienda y vestuario por cuanto no recibe renta,

ni salario, ni pensión, ni asignación económica, y que procreó tres hijos por fuera de esa relación.

A folio 28, obra declaración extraproceso rendida por el señor Omar Ruiz Ruiz, el día 21 de julio de 2014 ante el Notario Segundo del Circulo de Cúcuta, indicando que conoció de vista, trato y comunicación durante 11 años a Jose Isidro González Arteaga, y que convivió en unión marital de hecho haciendo comunidad de vida permanente y singular durante diez años con María Aurora Arias Trochez, hasta el 14 de julio de 2014 cuando fallece, que de ésta unión no procrearon hijos, que la compañera permanente dependía económicamente de él, y que por fuera de ésta relación procreo tres hijos.

A folio 95 del cuaderno 2 obra la declaración extraproceso rendida por el señor José Alejandro González Arteaga el día 19 de noviembre de 2014, ante la Notaria Sexta del Circulo Notarial de Cúcuta, en donde manifestó que en su condición de hermano del causante le consta que al momento de la muerte su estado civil era casado con sociedad conyugal disuelta, y convivía en unión libre desde el año 2004 con María Aurora Arias Trochez, unión que fue permanente compartiendo bajo el mismo techo, lecho, mesa, que fue la persona quien cuidó de su hermano en la enfermedad y estuvo con él hasta el último día de existencia, que de dicha unión no procrearon hijos, que el causante ya tenía tres hijos, dos mayores y uno menor de edad.

A folio 96 del cuaderno 2, se observan las declaraciones extraproceso rendidas el día 18 de noviembre de 2014 ante la Notaria Sexta del Circulo Notarial de Cúcuta, por Harold Alexis González Bez, sobrino del causante, la señora Graciela Báez de González cuñada del causante, y Jorge Emilio González Arteaga, hermano del causante, en donde indicaron que les consta que al momento de la muerte del causante su estado civil era casado con sociedad conyugal disuelta, y convivía en unión libre desde el año 2004 con María Aurora Arias Trochez, unión que fue permanente compartiendo bajo el mismo techo, lecho, mesa, que fue la persona quien cuidó de su hermano en la enfermedad y estuvo con él hasta el último día de existencia, que de dicha unión no procrearon hijos, que el causante ya tenía tres hijos, dos mayores y uno menor de edad.

Respecto a las declaraciones extrajuicio recibidas para fines no judiciales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de marzo de 2007, radicación 27593, indicó: *“las declaraciones extrajuicio recibidas para fines no judiciales, pueden tomarse (...) como documentos declarativos provenientes de terceros, para cuya valoración, según el artículo 277 del C. P. C. (Mod. Art. 27, Ley 794/2003), no necesitan ratificación, salvo que la parte contraria lo solicite.”*, está acorde con la especial situación que se presenta en esta clase de procesos, porque equiparar el documento simplemente declarativo emanado de un tercero, que no es elaborado ni suscrito ante un Notario, con la declaración que ese mismo tercero realiza ante este funcionario público, que cuenta con el atributo de ser depositario de la fe pública, es perfectamente válido, en la medida en que, por lo menos, igual poder de convicción tienen estos dos medios de prueba, y no guardaría ninguna lógica, eximir de ratificación al primero, al paso que del segundo se exija el adelantamiento de tal formalidad dentro del proceso, siendo que, además, las declaraciones extrajuicio fueron rendidas bajo la gravedad del juramento. Entonces, al ser las declaraciones extraproceso un documento perfectamente válido, para cuya valoración no necesitan ratificación y tampoco fue solicitada por la contraparte, la Sala las tendrá

como prueba y valorara como documentos declarativos emanados de terceros.

De tal manera, al valorar el contenido de las referidas declaraciones extraprocesales, es preciso indicar que las declaraciones de José Alejandro González Arteaga, Jorge Emilio González Arteaga, hermanos del causante, la de Harold Alexis González Báez, sobrino del causante, y la cuñada Graciela Báez de González, son claras y contundentes al manifestar que al momento de la muerte del señor José Isidoro González Arteaga, su estado civil era casado con sociedad conyugal disuelta, con tres hijos, dos mayores de edad y uno menor, que para el año 2004 empezó la convivencia con la demandada María Auroras Arias Trochez, quien fue la persona que cuidó del causante en la enfermedad, y convivió con él hasta el momento de su muerte. Conocimiento que proviene de su cercanía familiar con el causante.

De igual forma, los declarantes Álvaro Aguilar, William Vicente Yáñez Hernández, Osmar Ruiz Ruiz, son concordantes al reconocer a la señora María Aurora Arias Trochez como compañera permanente del causante y con quien convivió el causante compartiendo techo, lecho y mesa hasta el momento de su muerte en el año 2014. Aunque su valor probatorio no es tan alto como las anteriores, al no acreditar suficientemente la razón de su conocimiento.

Así mismo, en el trámite del proceso le fue recepcionado testimonio al señor William Vicente Yáñez Hernández, quien refirió conocer a la señora María del Rocío Castellanos Ávila por intermedio de un cliente que tenía el señor José Isidro Gózales, en razón a que con anterioridad transportaba a la familia, a las hijas y a la esposa del causante; indicó conocer que hasta el año 2000 estuvo casado porque la esposa se fue para Bogotá, que hasta entonces residían en el Barrio Limonar, pero después de la separación vendieron la casa; refirió que el causante tuvo un hijo por fuera del hogar, a quien también el testigo lo transportó cerca de 12 años, que el niño vivía con la mamá a quien identificó como la señora María del Rocío y su labor consistía en recoger al niño, llevarlo a donde el causante y luego devolver el niño a la casa con la madre, con quien el testigo refirió no convivía. Que el nacimiento del niño fue producto de un encuentro clandestino porque nunca convivió con la madre del niño según su percepción, que en algunos momentos se encontraban para compartir como cuando el mismo testigo los llevaba al río pero que no convivían; que el causante se separó de la esposa y empezó a convivir con la señora Aurora en el barrio Kenedy en Atalaya desde el año 2004; indicó que en la casa donde convivía con la señora María Aurora tenían un negocio en el primer piso porque el causante era veterinario y en el segundo piso era que vivían. Agregó que el día antes del fallecimiento del causante, el testigo visitó al señor José Isidro González Arteaga, y le consta que la señora Aurora Arias estaba pendiente de él tanto en la Clínica, como en la casa paterna a donde lo llevaron para su recuperación; indicó que cuando la señora Aurora Arias conoció al causante ya tenía dos hijos y una niña aparte y los hijos vivían ahí con el causante.

Pues bien, este testigo, en razón al contacto directo que tenía con el causante, por cuanto era la persona que transportaba al causante desde hacía varios años desde cuando él laboraba en Tibú, logró referenciar la convivencia que el señor José Isidro tuvo con la señora María Aurora en los mismos términos que las anteriores pruebas: de sus manifestaciones se puede identificar que esa convivencia surgió en el año 2004 luego de que el causante se separará de su esposa coincidiendo con la declaración de

convivencia de 2009, dando fe que la convivencia se mantuvo hasta el año 2014 cuando falleció el causante, por lo que de la narración de éste y de los detalles que exhibió en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la convivencia, se tiene por acreditado la existencia de un vínculo entre el causante y la demandada.

De igual forma, se recepcionó testimonio al señor Osmar Ruiz Ruiz, quien indicó que conoció al señor José Isidro desde el año 2004 en razón a que la señora Aurora Arias Trochez era amiga de su esposa y acudían a visitarla a su casa, que esa amistad nació porque él estuvo secuestrado junto con el esposo anterior que tuvo la señora María Aurora Arias; contó que la señora María Aurora y el causante en varias ocasiones se quedaban en la finca que él tenía en Chinácota, que desde el 2004 iba a visitarlos a la casa que queda en Atalaya en donde tenían una veterinaria, no obstante al preguntarle con qué frecuencia hacia esas visitas, contestó que no sabía muy bien; y al preguntarle al testigo si tenía conocimiento que la señora María Aurora conviviera con una persona distinta al señor José Isidro González Ortega, contestó que durante la fecha que estuvo con el señor Isidro no tuvo ningún conocimiento al respecto, pero que antes del causante sí convivió con el esposo porque junto con el testigo estuvieron secuestrados, que el nombre del esposo es Carlos Alberto Castillo Lindarte, pero que después de salir del secuestro se separaron como en el año 2002, que no conoce a la señora María del Rocío Castellanos Ávila; señaló que tiene presente que la señora María Aurora Arias Trochez convivió con el causante hasta el último día de su vida, que en algunas ocasiones el testigo fue a visitar al causante a la Clínica y después a la casa en donde vive la señora Aurora.

Este testigo da fe de la convivencia de la señora María Aurora Arias Trochez y el señor José Isidoro González en razón a la amistad que tenía con la pareja, la cual se mantuvo hasta el año 2014 cuando fallece el causante, y si bien el testigo referenció al señor Alberto Castillo Lindarte como la persona que estuvo casado con la demandada María Aurora Arias Trochez, la Sala observa de la escritura No 2.035 de fecha 8 de septiembre de 2008, obrante a folio 22 a 23 del plenario, que ésta sociedad conyugal fue liquidada por medio de esa escritura, por lo que en todo caso si la Sala descartara la declaración del testigo acerca de que la convivencia entre la demandada y el causante inició en el año 2004, y se contara ésta desde el año 2008 cuando se dio la liquidación de la sociedad conyugal, de todas formas la demandada acreditaría el requisito de la convivencia exigido por la norma.

Así mismo, le fue recepcionado testimonio al señor Álvaro Aguilar, quien señaló que conoció al señor José Isidro González Arteaga desde el año 2000, en razón a que tenía una veterinaria en la casa; señaló además que conoce a la señora María Aurora Arias Trochez por la vecindad que tienen desde hace aproximadamente 20 años, que no conoció a la señora María del Rocío Castellanos Ávila; indicó que tiene conocimiento que el causante y la señora María Aurora Arias convivieron aproximadamente 10 años en una casa que tomaron en arriendo, que veía casi todos los días al causante y a la demandada porque tenían ahí la veterinaria y porque vivía a dos metros de su casa; que se enteró que el causante tenía unos hijos que lo visitaban de Bogotá. Así mismo, al momento de preguntarle el A Quo si tuvo conocimiento de la convivencia de la señora María Aurora Arias Trochez con otra persona distinta del causante contestó, que tenía entendido que la demandada era casada con un señor agente de la policía y es el papá de los tres hijos que ella tenía, pero que el señor la abandonó después de que lo

liberaron porque estuvo secuestrado; contó que la señora María Aurora trabajo primero en la veterinaria con el causante y después se fueron los dos a vivir en la casa donde ella estaba arrendada y ahí montaron la veterinaria. Así mismo, el testigo señaló que la relación que él tenía con el causante era del saludo, y que a veces lo invitaba a Chinácota pero que él casi nunca salía con ellos. Agregó, que cuando el causante enfermó y lo internaron en la Clínica fue a visitarlo y fue testigo de que la señora María Aurora se la pasaba constantemente en la Clínica, pero que del resto de la familia no tuvo conocimiento de más nada, señaló que conocía que el causante tenía un hijo pero desconoce cuál era su nombre.

Para la Sala, con el testimonio del señor Álvaro Aguilar, se puede ratificar que la demandada María Aurora Arias Trochez, y el causante convivieron durante el tiempo que exige la norma, como quiera que la circunstancia de la vecindad que tenía el testigo con la pareja por espacio de 10 años le permitió presenciar de manera directa dicha convivencia, la cual según relató fue de manera continua, y era testigo de situaciones propias de una pareja al observar circunstancias de tiempo, modo y lugar que pueden corroborar que entre los dos existió una convivencia que se extendió hasta el fallecimiento del señor José Isidro González Arteaga, razones suficientes para concluir que en efecto tal y como determinó el Juez de conocimiento la señora María Aurora Arias Trochez tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Así mismo, con la versión del testigo se despeja la duda que suscito el testimonio del señor Omar Ruiz Ruiz, respecto de la posible convivencia simultánea de la demandada con el causante y el señor Castillo Lindarte, como quiera que al ser vecino de la pareja puede dar fe de la convivencia de éstos por espacio de 10 años aproximadamente.

Abordando ahora los elementos probatorios aportados por la **demandante María del Rocío Castellanos Ávila**, vemos en el expediente que a folio 19 del cuaderno 1 obran como pruebas un documento suscrito por el presidente de la Asociación Nacional de Pensionados de la Caja de Crédito Agrario seccional Norte de Santander, en la que se certifica que el asociado José Isidro González Arteaga registró en la Asociación en junio de 1995 como beneficiaria del seguro de gastos funerarios a la señora María del Rocío Castellanos Ávila.

Al respecto, debe decirse que el mismo no permite evidenciar si entre la actora y el causante existió la convivencia requerida de cinco años, con éste documento únicamente se certifica que el causante registró a la actora como beneficiaria del seguro de gastos funerarios, circunstancia que en todo caso tampoco se probó, pues no obra al plenario constancia de entrega de dicho seguro a la actora.

A folio 29 del plenario se registra acta de audiencia de conciliación extrajudicial realizada el día 6 de noviembre de 2005, en la Comisaria de Familia, por parte de la demandante María del Rocío Castellanos Ávila Arteaga y el causante José Isidro González Arteaga, de la cual se desprende que ante la solicitud de la señora María del Rocío Castellanos Ávila de que se aumentara al señor José Isidoro González Arteaga la cuota alimentaria que le correspondía como padre del menor Julián González Castellanos, el causante contestó que no estaba de acuerdo con el aumento de la cuota de alimentos, por cuanto no estaba en capacidad de pago por cuestiones de salud, que le tocaba estar comprando medicamentos, y también que con los

ingresos que recibía tenía que cumplir con otra conciliación en Bogotá con su esposa, respondiendo por dos hijas, y que además se había hecho cargo de las deudas que había adquirido con ella en esa casa, las cuales superan los \$500.000. De lo que se desprende que no convivían en la misma casa, pues de ser así no habría lugar a exigir el pago de cuota alimentaria por hijo a cargo, dado que en ese caso estaría a cargo de ambos padres en convivencia mutua.

De igual forma, a folio 25 del plenario obra declaración extra proceso rendida por la señora María Parada Bermón, el día 4 de agosto de 2014 ante el Notario Segundo del Círculo de Cúcuta, en donde manifestó que conoció de vista, trato y comunicación durante 14 años a José Isidro González Arteaga, quien no había contraído matrimonio civil ni eclesiástico, ni en el territorio Colombiano ni en ninguna parte, y convivió en unión marital de hecho durante 20 años de forma ininterrumpida con la señora María del Rocío Castellanos Ávila hasta el día 14 de julio de 2014 fecha de su fallecimiento, y que de esa unión procrearon un hijo llamado Anderson Julián González Castellano, además declaró que su compañera permanente junto con su hijo dependían económicamente del causante para todos los gastos de manutención.

Para la Sala, ésta declaración rendida por la señora María Parada Bermón no ofrece certeza en cuanto a la existencia de la convivencia entre la actora y el causante por lo menos durante los cinco años al momento de su muerte, en la medida en que si la declarante manifestó que conoció a José Isidoro González desde hace 14 años, es decir, desde el año 2000, no podía dar fe de la convivencia entre la pareja en un espacio de tiempo distinto del 2000 al 2014, de manera que el tiempo de convivencia de 20 años que señaló haber tenido la actora con el causante queda sin fundamento alguno, por cuanto el periodo que pudo haber constatado la convivencia era de 14 años y no 20 como argumentó. Tampoco señaló bajo que situación específica tuvo conocimiento de esta situación.

De igual forma, la deponente no señaló el momento a partir del cual, se dio la convivencia entre la actora y el causante, para así determinar si obedeció dentro del rango de tiempo que tenía de conocer al señor José Isidro González.

A folio 27 del expediente, se encuentra la declaración extra proceso rendida por la señora Miriam Leonor Mesa Bermón, el día 31 de julio de 2014 ante el Notario Segundo del Círculo de Cúcuta, en donde señaló que conoció de vista, trato y comunicación durante 17 años a José Isidro González Arteaga, quien no había contraído matrimonio civil ni eclesiástico, ni en el territorio Colombiano ni en ninguna parte, y convivió en unión marital de hecho durante 20 años de forma ininterrumpida con la señora María del Rocío Castellanos Ávila hasta el día 14 de julio de 2014 fecha de su fallecimiento, y que de esa unión procrearon un hijo llamado Anderson Julián González Castellano, además declaró que su compañera permanente junto con su hijo dependían económicamente del causante para todos los gastos de manutención.

En esta declaración se observa la misma circunstancia analizada con anterioridad, la deponente refirió que conoce al causante desde hace 17 años, no obstante argumenta que la convivencia entre la pareja se dio por un espacio superior al tiempo del que pudo dar fe de la existencia de la convivencia, así mismo, no indicó la fecha exacta en la que inició, para de

esta manera determinar si ocurrió dentro del tiempo que la testigo podía constatar y tampoco señaló la ciencia de su dicho.

Así mismo, le fue recepcionado testimonio a la señora Ana Paula Aparicio, quien indicó conocer a la demandante María Rocío Castellanos Ávila, desde hace 20 años, que la actora vivía en Atalaya a unas cuadras de su casa, que la testigo la visitaba; señaló que la conoció cuando la actora se hizo novia del señor Isidro; relató que la actora un día le preguntó si tenía en arriendo un apartamento, frente a lo cual, la testigo le manifestó que sí, que se pasó a vivir junto con el causante a un apartamento de la casa de la testigo, que vivieron ahí por espacio de tres años, y posteriormente se fueron a vivir al Barrio Zulima, en donde la testigo les lavaba y planchaba, que allí vivían los dos; Agregó que viviendo en el barrio Zulima fue donde resultó embarazada la actora, que del barrio Zulima se fueron para la casa de Atalaya otra vez, a donde la testigo continuo visitándola, hasta cuando llegó el niño.

En relación con esta prueba testimonial, vemos que la testigo Ana Paula Aparicio, inicialmente refirió que conoció a la actora desde hace 20 años en razón a la vecindad que tenían, y seguidamente señaló que la conoció cuando la actora se hizo novia del causante, por lo que no hay una precisión de la fecha exacta en que la testigo conoció a la actora, es decir, si aconteció hace 20 años, o cuando la María del Rocío se hizo novia del causante.

De igual forma, si bien en la declaración la testigo manifestó que la pareja vivió en el apartamento que ella le arrendó, no declaró cuando sucedió ello, y si bien señaló que vivieron en dicho apartamento por un espacio de tiempo de tres años, éste no resulta suficiente para acceder a la prestación reclamada, máxime cuando la testigo reveló que no tiene conocimiento respecto de si la actora y el causante convivieron hasta el momento de su muerte.

También, se recepcionó el testimonio a la señora Yuleima Ruedas Torres, quien refirió que conoce a la señora María del Rocío Socorro Castellanos Ávila desde el año 2002, cuando llegó a vivir junto con el causante al condominio Prados del Este, que la pareja vivía diagonal a su casa hasta el momento de la muerte del señor José Isidro; indicó que esporádicamente veía al causante, cuando a veces coincidían en la mañana o en las tardes; que tuvo conocimiento que el causante tenía una veterinaria en Atalaya y en eso era en lo que se desempeñaba; relató que la relación de la pareja era como un hogar normal, que compartían en fiestas, que además asistía a eventos que ellos realizaban, por ejemplo cumpleaños del niño, que alguna vez hicieron una fiesta de brujitas, y otros eventos que se hacen normalmente de familia, en donde también participaba familia del causante, que a veces se encontraban, salían a comer, y alguna vez fueron de paseo a la cabaña que él tenía en Chinácota; Indicó que fue a visitar al causante a la Clínica cuando lo internaron, que duro como un mes allí y después lo llevaron para donde Belén en Atalaya donde cree que murió, que estuvo en el sepelio y posteriormente en el entierro del causante.

En relación con éste testimonio vemos, que si bien la deponente da cuenta de la convivencia de la actora con el señor José Isidro González a partir del año 2002 en razón a que fueron vecinos y compartían juntos en reuniones y fiestas sociales, la declarante no indicó nada respecto a si la actora convivió con el causante hasta el momento de su muerte, ya que solo manifestó que en razón a la enfermedad que padeció el señor Gonzáles

Arteaga, lo fue a visitar a la Clínica, y cree tener entendido que falleció donde la hermana del causante en el barrio Atalaya, lo que da entender que su conocimiento respecto de la convivencia fue parcial, ya que después de la enfermedad narró situaciones que cree acontecieron, más no porque fue testigo presencial de ello.

La señora, Myriam Leonor Mesa Bermón, en el testimonio que rindió indicó que conoció a la señora María del Rocío Castellanos, desde hace 20 años, y al causante desde hace 19 años por intermedio de María del Rocío; señaló que inicialmente vivieron en Atalaya, después se fueron a Zulima y vivían cerca a la casa de la testigo, que compartían, salían, iban a paseos, y que después de Zulima se fueron para Prados del Este; Agregó, que luego se enfermó el señor José Isidro, él duró hospitalizado en la Clínica como un mes, que después los médicos los desahuciaron, y se fue a pasar los últimos días a Atalaya donde su hermana.

Respecto de esta prueba testimonial, observa la Sala que la testigo no ratifica la versión rendida la declaración extra proceso, por el contrario, lo que observa la Sala es que una y otra no son correspondientes, ya que en la primera, la testigo indicó que conoció durante 17 años a José Isidro González, y conviviendo durante 20 años con la señora María del Rocío Castellanos; y en el testimonio recepcionado en el trámite del presente proceso, manifestó que conoce a la actora desde hace 20 años, y al causante desde hace 19 años, periodos de tiempo que no coinciden y no son contestes a lo que presuntamente dice tener conocimiento. Lo anterior, teniendo en cuenta que las pruebas deben ser valoradas de forma conjunta con el fin de establecer si entre éstas existe coherencia.

Seguidamente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 del C.P.T. y de la S.S y el artículo 83 ibídem, el cual señala que se puede decretar de oficio todas aquellas pruebas que considere indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos, se decretó de oficio el testimonio del señor ANDRES JULIÁN GONZALEZ CASTELLANOS, testigo que fue tachado por imparcial por la apoderada de la parte demandada, debido a que es el hijo de la señora María del Rocío Castellanos.

El testigo ANDRES JULIÁN GONZALEZ CASTELLANOS, señaló respecto a la convivencia del causante JOSÉ ISIDRO GONZALEZ ARTEAGA y la señora MARÍA DEL ROCIO CASTELLANOS, *“mi papá falleció cuando yo tenía 14 años, iba a cumplir 15, mi papá siempre convivió con nosotros, siempre estuvo pendiente de nosotros y era el sustento económico de nosotros porque mi mamá es contratista y a veces dura largos periodos de tiempo sin trabajar entonces dependíamos de él”*.

Frente a la pregunta sobre la dirección de residencia donde señala el testigo convivió con sus padres, contestó: *“en el condominio cerrado de prados del este, interior 5/10, ahí convivíamos con mi mamá, mi padre y mi abuela”*; de igual forma el testigo indicó que su padre era de profesión zootecnista, pensionado del Banco Agrario, tenía una veterinaria y estaba ubicada en el Barrio Kenedy en el barrio Atalaya; explicó que el inmueble donde estaba ubicada la veterinaria era de dos pisos, que el segundo era un apartamento que estaba amoblado pero siempre permanecía solo, y ocasionalmente se quedaba ahí cuando tenía mucho trabajo y debía retirar dinero; Indicó que la relación entre la señora MARÍA AURORA TROCHES y su papá fue simplemente un vínculo laboral de patrón a trabajador porque ella trabajaba en la veterinaria; y explicó que su papá falleció por causa de un

cáncer de páncreas que padecía, que estuvo internado en la clínica San José durante todo el mes de julio de 2014 y allí falleció; Agregó que su papá se encontraba en la veterinaria cuando presentó un fuerte dolor estomacal y por eso dirigió a la clínica y allí fue internado, y que para ese momento su papá vivía con el y con su mamá.

Con relación a la imparcialidad del testigo, el artículo 211 del C.G.P., establece:

“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.”

De acuerdo a la norma anterior, la tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en “sospechoso”, sin embargo, conforme se ha señalado en reiterada jurisprudencia, la tacha del testigo no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *“sino que exige del juez un análisis mas severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria”* (sentencia C-790 de 2006).

En el presente caso, refiere la parte demandada que el testigo ANDRES JULÍAN GONZALEZ CASTELLANOS, es sospechoso, en la medida en que es el hijo de la demandante MARÍA ROCIO CASTELLANOS, y que por ello carecía de imparcialidad.

Visto el expediente, evidencia la Sala que efectivamente el señor ANDRES JULÍAN GONZALEZ CASTELLANOS, es hijo de la demandante MARÍA ROCIO CASTELLANOS y del causante JOSÉ ISIDRO GIONZALEZ ARTEAGA, por lo que una vez valorada la declaración del testigo, aplicando las reglas de la sana crítica, encuentra la Sala que existe un interés del señor GONZALEZ CASTELLANOS en las resultas del proceso por lo que su declaración está viciada de objetividad y parcialidad dado el vínculo de consanguinidad entre la parte demandante el testigo, lo que hace concluir que la tacha por imparcialidad del señor ANDRES JULÍAN GONZALEZ CASTELLANOS, tiene vocación de prosperidad, más aún al evidenciarse como la única versión donde el causante convivió con la demandante hasta el fallecimiento, por cuanto no existe otro testigo que respalde su dicho para diferenciar si su relato es objetivo.

Por lo anterior, no se probó que efectivamente la convivencia entre la actora y el señor José Isidro González Artega ocurriera en los cinco años previos al fallecimiento del causante, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales. De esta manera, en el presente no es posible afirmar luego de valorar en su totalidad las pruebas obrantes al plenario, que la comunidad de vida conformada por la actora y el causante se extendiera hasta el momento previo del fallecimiento de éste, requisito indispensable

para el reconocimiento pensional a favor de cualquier compañera permanente.

Y según la teoría general de la carga de la prueba, le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al establecer *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, razón por la cual, la Sala confirmará la decisión de primera instancia de negar respecto de ésta el reconocimiento pensional.

Ahora bien, respecto al argumento de la recurrente sobre la presunta animadversión de algunos testigos en contra de la convivencia del causante con la demandante María del Rocío Castellano Ávila, debe decirse en primer lugar que no se identifica específicamente a cuales hijas hace referencia en el recurso de apelación, y no se demostró más allá de su simple dicho la referida enemistad, pero además se advierte que solo se trajo a colación en el recurso de apelación, sin que previamente se interpusiera como era debido la correspondiente tacha de falsedad contra alguno de los declarantes.

De igual forma, el argumento de la compra del inmueble que hizo la esposa del causante a éste no es significativo de la existencia de la convivencia de la actora con el causante durante el tiempo que exige la norma, pues dicha afirmación obedece apreciaciones personales que no inciden en el objeto materia de debate.

Además, la Sala de Casación Laboral en múltiples pronunciamientos como la SL1950 de 2019, ha señalado *“en presencia de varios testimonios contradictorios u opuestos, que permiten arribar conclusiones enfrentadas o disímiles, corresponde al juzgador, dentro de su libertad y autonomía y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, establecer, conforme a la libre formación del convencimiento previsto en el artículo 61 del CPTSS, su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo de deponentes como fundamento de la decisión y desechar el otro, lo cual no configura de ninguna manera un yerro, tal como se expuso en Sentencia CSJ SL, 23 nov. 2016, rad. 47003”*; por lo que en este caso, de lo expuesto se evidencia que los testigos aportados por la señora ARIAS TROCHEZ aportan mayor grado de convencimiento, tanto por exponer la ciencia de su dicho como por coincidir con la declaración de convivencia suscrita por el causante y de allí que conlleven a la Sala a decantarse por su versión, confirmando lo resuelto en primera instancia por el *a quo* y rechazando los argumentos de la apelante.

En cuanto al monto de la mesada pensional, debe decirse que éste será el 50% del monto de la mesada pensional hasta que el menor pierda su proporción por causa legal; en aras de establecer el retroactivo causado a la fecha, se debe tener en cuenta que el valor reconocido en la Resolución No. 0388 del 18 septiembre de 1995, en cuantía de \$237.046,51; no obstante, esta fue reajustada por indexación de primera mesada en Resolución No. 04008 del 21 de septiembre de 2005, en la suma de \$445.863,75 para 1995 y desde el 2005 en \$1.367.503,99; la que ajustada al IPC de manera anual a la fecha, y una vez realizado los cálculos del retroactivo, el mismo asciende a un total de \$105.389.154,78 según se discrimina en cuadro anexo, teniendo en cuenta 14 mesadas pensionales como quiera que el derecho se mantiene en los términos que los disfrutaba

el causante. Aclarando que esta liquidación se realiza con base en los datos obrantes al plenario, y de existir un valor de mesada diferente, debe ser objeto de revisión en un eventual proceso ejecutivo.

Año	Mesada	IPC	No. Mesadas	Total	50% cónyuge
2005	\$1.367.503,99	4,85%	0	\$-	
2006	\$1.433.827,93	4,48%	0	\$-	
2007	\$1.498.063,42	5,69%	0	\$-	
2008	\$1.583.303,23	7,67%	0	\$-	
2009	\$1.704.742,59	2,00%	0	\$-	
2010	\$1.738.837,44	3,17%	0	\$-	
2011	\$1.793.958,59	3,73%	0	\$-	
2012	\$1.860.873,25	2,44%	0	\$-	
2013	\$1.906.278,55	1,94%	0	\$-	
2014	\$1.943.260,36	3,66%	6,5	\$12.631.192,32	\$6.315.596,16
2015	\$2.014.383,69	6,77%	14	\$28.201.371,61	\$14.100.685,80
2016	\$2.150.757,46	5,75%	14	\$30.110.604,47	\$15.055.302,23
2017	\$2.274.426,02	4,09%	14	\$31.841.964,22	\$15.920.982,11
2018	\$2.367.450,04	3,18%	14	\$33.144.300,56	\$16.572.150,28
2019	\$2.442.734,95	3,80%	14	\$34.198.289,32	\$17.099.144,66
2020	\$2.535.558,88	1,61%	14	\$35.497.824,31	\$17.748.912,16
2021	\$2.576.381,38		2	\$5.152.762,75	\$2.576.381,38
				\$210.778.309,56	\$105.389.154,78

Del retroactivo pensional se autorizará el descuento de las cotizaciones de la señora María Aurora Arias Trochez al sistema de seguridad social en salud, como disponen los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7.061-2016.-*

Respecto a los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Sala no realizará reconocimiento alguno como quiera que la negativa de la demandada al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada obedeció a la controversia que existía entre las dos compañeras permanentes, la cual le correspondía dilucidar al Juez Ordinario Laboral.

Finalmente, se condenará en costas en segunda instancia por la suma correspondiente en UN (1) S.M.L.M.V a la demandante MARÍA DEL ROCIO CASTELLANOS AVILA como apelante vencida, en favor de la demandada MARÍA AURORA ARIAS TROCHEZ. No hay lugar a costas de segunda instancia sobre la UGPP por haberse analizado en su favor en grado de consulta.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR a la sentencia recurrida de fecha 26 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en

cuanto a que el retroactivo causado entre el 14 de junio de 2014 a la fecha de esta sentencia equivale a **\$105.389.154,78** a favor de la señora MARIA AURORA ARIS TROCHEZ, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás, de acuerdo a lo explicado en la parte motiva.

TERCERO: AUTORIZAR el descuento de las cotizaciones de la señora María Aurora Arias Trochez al sistema de seguridad social en salud, como disponen los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7.061-2016.-*.

CUARTO: CONDENAR en costas en segunda instancia por la suma correspondiente en UN (1) S.M.L.M.V a la demandante MARÍA DEL ROCIO CASTELLANOS AVILA como apelante vencida, en favor de la demandada MARÍA AURORA ARIAS TROCHEZ. No hay lugar a costas de segunda instancia sobre la UGPP por haberse analizado en su favor en grado de consulta.

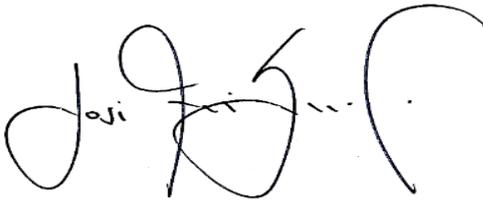
Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Nidia Belen Quintero G.

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente


ELVER NARANJO

Magistrado


JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 29 de abril de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-001-2018-00365- 00
P.T. : 19283
DEMANDANTE : GABRIEL FELIPE CARDENAS SUÁREZ
DEMANDADO : INVERSIONES D NORTH S.A.S

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAN BÈLEN QUINTERO GELVES

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del (06) de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 29 de abril de 2021



Secretario

Firmado Por:

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
CUCUTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**f65b841cd174c0ed226bb38ffbd87e204b217a5d29a9bdcfaff7
c71ca9127b73**

Documento generado en 28/04/2021 10:57:14 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Veintiocho (28) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2019-00219-00
RADICADO INTERNO:	19.175
DEMANDANTE:	LUIS HERNANDO GAMBOA MENDOZA
DEMANDADO:	PORVENIR Y COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUIS HERNANDO GAMBOA MENDOZA contra PORVENIR y COLPENSIONES, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2019-00219-00, y Radicación interna N° 19.175 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y del Grado Jurisdiccional de Consulta sobre la Sentencia del 11 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor LUIS HERNANDO GAMBOA MENDOZA interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y A.F.P. PORVENIR para que se declare la nulidad e ineficacia del traslado de régimen realizada el 4 de abril de 1995 del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad por vicio en el consentimiento, para que se ordene a estas entidades realizar el traslado de la totalidad de los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual, con la adecuación de su historia laboral a COLPENSIONES.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere, que se afilió al I.S.S. el 16 de enero de 1986, realizando aportes hasta el 1 de abril de 1995 según su historia laboral y que el 4 de abril de ese mes, realizó traslado al RAIS a través de PORVENIR según formulario de afiliación, pero sin que el asesor de ese fondo le suministrara información suficiente o explicaciones sobre la importante decisión que tomaba y el impacto en su derecho a la pensión y mínimo vital. Que no se le informó sobre las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual comparado con el de prima media, ni se le realizó proyección pensional para comparar los beneficios ofrecidos para tomar una decisión libre e informada. Esta omisión indujo a error al actor,

quien suscribió el formulario por un error de hecho provocado, viciando así su consentimiento al no tener información suficiente como consumidor financiero para haber tomado la decisión adecuada y al solicitar a COLPENSIONES su traslado, este negó por estar en el límite de edad.

La demandada COLPENSIONES acepta la vinculación inicial del actor a esa entidad según su historia laboral y la ocurrencia del traslado, indicando que los demás hechos deben demostrarse. Sobre las pretensiones de la demanda afirma atenerse a las resultas del proceso, pues el traslado del actor al RAIS mantiene plena validez y el traslado de aportes depende de demostrar los supuestos de la nulidad, indicando que el acto de traslado fue libre, voluntario y cumpliendo los requisitos legales de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita. Propone como excepciones la INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN e INNOMINADA.

Por su parte AFP PORVENIR también manifestó oponerse a la totalidad de las pretensiones, afirmando que no existió vicio alguno que amerite la nulidad o ineficacia del traslado, agrega que en todo caso debe tenerse en cuenta en caso de acceder a la pretensión una adecuada restitución mutua del estado en que se encontraban las cosas y la equivalencia entre los montos a restituir. Agrega que la decisión adoptada por el afiliado fue libre y voluntaria, acorde a la normatividad legal vigente para la época y le corresponde demostrar el vicio alegado; por lo que propone las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN e INNOMINADA.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 29 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: Declarar la nulidad e ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que el demandante el señor LUIS HERNANDO GAMBOA MENDOZA hizo a la administradora de fondo de pensiones porvenir s.a., el día 4 de abril de 1995, conforme a las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Condenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A, a devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del señor HERNANDO GAMBOA MENDOZA, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 c.c., esto es con los rendimientos que se hubieren causado, en virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrada por COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que una vez las administradoras de fondo de pensiones, de cumplimiento a lo aquí ordenado proceda a aceptar el traslado del señor HERNANDO GAMBOA MENDOZA del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida.

CUARTO: CONDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. a asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, en caso de que se hubiesen causado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubieren incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio siguiendo las reglas del art. 963 c.c. todo conforme a las motivaciones que anteceden a la sentencia.

QUINTO: Declarar no prospera la excepción de prescripción propuestas por la parte de las demandadas.

SEXTO: COSTAS a cargo de las partes demandadas y vencidas en juicio.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el problema jurídico se centra en determinar si surtió efectos el traslado realizado por el actor del régimen de prima media a PORVENIR en el año 1995 y si hay lugar a ordenar el traslado de los aportes obrantes en el régimen de ahorro individual a COLPENSIONES, por alegarse la existencia de vicios del consentimiento; a lo que se oponen las demandadas alegando que el traslado cumplió los requisitos legales vigentes a la fecha y surtió plenos efectos al no haber existido vicio alguno.

- Para resolver esto hace referencia a la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro del proceso 2015-00622, demandante Maritza Galaviz Arámbula, contra AFP PROTECCION S.A. y COLPENSIONES, el cual, fue negado por el despacho, no obstante, segunda instancia revocó en su totalidad la decisión, caso que es idéntico y en el cual concluyó el Tribunal con fundamento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al desatar dos problemas jurídicos que planteo en consideraciones, 1) si era procedente declarar nulidad de traslado de RPM al RAIS realizado por la demandante en su época y 2) si era viable y si puede promoverse en cualquier tiempo.

- Indica que esta sentencia hace referencia al artículo 97 de la Ley 100 de 1993, artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, además a apartes de la Sentencia de rad. 46.292 de la Corte Suprema, Sala Laboral a propósito de la carga de la prueba de las AFP sobre deber de información al afiliado; en igual sentido se pronunció el Ministerio Público en su intervención, donde se expuso el deber que recaía en las administradoras de pensiones.

- Concluye entonces que como el afiliado tiene derecho a una información clara y fidedigna sobre la decisión de trasladarse de régimen, en el caso en concreto hay total ausencia de una prueba que permita establecer el cumplimiento del suministró de una veraz, completa y cierta información dada al momento del traslado al RAIS por parte del fondo y quien solo aportó el formulario, no obrando prueba de otra información en cumplimiento de su deber; por lo que encuentra procedente declarar la nulidad del traslado acogiendo todos los lineamientos tenidos en cuenta por el superior y el Ministerio Público.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada PORVENIR

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

- Que reiterando lo expuesto en los alegatos, para el año 1995 estaba vigente el Decreto 663 de 1993, ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, donde se estableció un deber abstracto de brindar información, la cual simplemente debía permitir a los afiliados una decisión libre y espontánea, así como que la forma de acreditar esa manifestación de voluntad es con la suscripción de un formulario cuyo contenido estaba reglamentado debidamente, por lo que este instrumento suscrito por el demandante estaba debidamente aprobado por la Superintendencia Financiera y es prueba plena del consentimiento informado; parámetros bajo los que obró de buena fe la entidad y no existía una lista de requisitos detallada sobre como debía obrarse, lo cual solo nace por decisión judicial de 2008 constituyendo un imposible jurídico.

- Que en el curso de la afiliación se le informó permanentemente al actor el estado de sus ahorros, un extracto detallando las características propias del régimen de ahorro individual, se publicó en prensa como se aportó información sobre las posibilidades de traslado y la acción de permanecer por tanto tiempo en el fondo es una ratificación de su voluntad.

- Que en caso de no revocar totalmente la sentencia, solicita que se abstenga de condenar a PORVENIR a asumir todos los deterioros sufridos por el capital, así como los gastos de administración y demás, porque, por el contrario la actuación de la administradora produjo rendimientos financieros con su gestión del patrimonio, siendo este valor un concepto legalmente consagrado para remunerar la actividad del fondo y el descuento del seguro previsional también es un concepto obligatorio de origen legal, debiendo respetarse las situaciones jurídicas consolidadas, sin haberse vinculado a la aseguradora respectiva.

- Que el artículo 964 del código civil establece que deben haber restituciones mutuas, por lo que los frutos corresponden a quien ejecutó los gastos que se invirtieron en producirlos y no se puede obligar a trasladar esos rendimientos financieros desconociendo los gastos en que incurrió el Fondo durante su manejo, pues esto implicaría que la ineficacia va en un solo sentido.

3.2 De la parte demandada COLPENSIONES

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

- Que no es posible aceptar el traslado del demandante teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2 de la ley 797 del 2003 el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 el cual modificó las condiciones para trasladarse de régimen por estar en el rango de edad que limita esta actuación desde la presentación de la demanda.

- Que no resulta procedente autorizar el retorno del RAIS por ineficacia del actor pues su traslado goza de plena validez a la luz de las leyes colombianas bajo el derecho a la libre elección de régimen, aceptando el actor suscribir el formulario de afiliación de manera voluntaria y con ello acepto su afiliación y traslado a un fondo privado, trámite donde no tuvo ninguna intervención COLPENSIONES y por lo cual le es inoponible la orden de aceptar al actor.

- Que la Corte Constitucional en Sentencia C-1024 de 2004 analiza la proporcionalidad y razonabilidad de la limitación de edad para devolverse al régimen anterior.

- Que también solicita se reconsidere la condena en costas en su contra pues COLPENSIONES no intervino en la actuación del traslado, ni ha actuado con intención de incumplir sus obligaciones legales.

4. ALEGATOS

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

• PARTE DEMANDANTE:

La apoderada del demandante manifestó que debe ratificarse el fallo de primera instancia pues se cumplen los lineamientos jurisprudenciales para acceder a la ineficacia del traslado, al no demostrar PORVENIR S.A. que brindó la asesoría clara, real, transparente y completa para dejar el régimen de prima media, no siendo dable afirmar entonces que el traslado fue libre y voluntario. Como ha reiterado la Corte Suprema en SL373 de 2021, es a esas entidades quienes les corresponde demostrar en ejercicio de su carga de transparencia.

• PARTE DEMANDADA:

La apoderada de COLPENSIONES señaló que pese al engaño alegado por el demandante, su traslado se realizó de manera voluntaria y autónoma, siendo válido el acto jurídico en el que no intervino esa entidad y agrega que es un deber de los afiliados conocer los riesgos de los traslados y estar debidamente informados según el artículo 1495 del Código Civil y el artículo 4 del Decreto 2241 de 2010, sin que el actor demostrara ejercer este deber. Sobre la carga de la prueba señala que la inversión no exime al solicitante de demostrar situaciones como por qué permaneció 10 años en el régimen aceptando en silencio los efectos del traslado, evidenciando una falta de diligencia del actor para solicitar oportunamente su traslado y buscando liberarse de su carga probatoria. Agrega que existe falta de legitimación en la causa por pasiva en su contra al no ser la llamada a responder por las pretensiones, pues no debía brindar asesoría o engaño al solicitante para ejecutar su traslado. Concluye que los traslados por vía judicial afectan la estabilidad del sistema pensional y contravienen el límite legal para efectuarlos. Agrega que conforme a SL373 de 2021 es improcedente la ineficacia del traslado cuando se ha consolidado la situación pensional del actor en el régimen de ahorro individual.

El apoderado de PORVENIR S.A. solicita revocar la sentencia de primera instancia, ratificándose en los hechos y fundamentos de derecho expuestos inicialmente; indica que las pruebas no desacreditan que se brindó una asesoría adecuada a los requerimientos legales de la época del traslado; que conforme a la providencia SL19447 de 2017 la nulidad de traslado exige que se configure una lesión a los derechos pensionales y esto tampoco se demostró. Que la entidad informa debidamente a sus afiliados sobre las características del RAIS, incluyendo el envío de informes trimestrales y de campañas de comunicación como en 2004. En todo caso, señala que sobre las restituciones mutuas no comparte que se ordene a su totalidad, pues legalmente le corresponde mantener lo invertido para que se generaran frutos como es el concepto de gastos de administración y los descuentos legales que se destinan a financiarlos, siendo esta una orden que no tiene en cuenta las diferencias entre ambos regímenes y desconoce el trabajo de la entidad para generar rentabilidad, circunstancia que ha sido reconocida por la Superintendencia Financiera en concepto de 2019 derivado de una adecuada interpretación legal, por lo que si se mantiene esta orden se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa en detrimento de su actividad como administradora.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad del traslado del señor LUIS HERNANDO GAMBOA MENDOZA del régimen de prima media a la administradora del régimen de ahorro individual PORVENIR S.A.? Así mismo, si esto implica la devolución de los gastos de administración y demás conceptos ordenados.

7. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar si el traslado del señor LUIS HERNANDO GAMBOA MENDOZA, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., y si por ende procedía la declaratoria de ineficacia y orden de devolución de los saldos a COLPENSIONES.

Al respecto el juez a quo concluyó, que era procedente declarar la ineficacia porque no se evidencia que la demandada PORVENIR S.A. hubiera demostrado que al momento del traslado se cumpliera con el deber de información suficiente y adecuada sobre las consecuencias de la decisión según los actuales lineamientos jurisprudencial, y dicha omisión genera la ineficacia del traslado, debiendo restituirse íntegramente el valor del saldo de la cuenta al régimen de prima media, incluyendo los gastos de administración

y rendimientos; situación que rechaza el apoderado de PORVENIR, al estimar que el A Quo aplicó una exigencia probatoria que normativamente no existía en 1995 cuando sucedió el traslado, y que en todo caso se extralimitó al impartir las órdenes de restitución al incluir los gastos de administración y la prima de previsibilidad. Por su parte, COLPENSIONES también se opone a la orden de aceptar el traslado por estimarla contraria a los límites legales sobre la materia y estimar válida la actuación del traslado.

En esa medida, se tiene que lo pretendido por la parte actora es la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora y con ello la constitución de un vicio del consentimiento; pretensión que tiene fundamento en que una de las características del sistema general de pensiones es la selección libre y voluntaria del régimen pensional por parte de los afiliados, conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993.

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

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

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

Cabe recordar que, el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, con prudencia y pericia, dentro de las cuales se entienden: la transparencia, la vigilancia, y el deber

de información. Ello, según ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las responsabilidades que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

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

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

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

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

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

y de allí que es la AFP quien debe demostrar que suministró la asesoría en forma correcta.

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

Estos preceptos han venido siendo reiterados, como puede verse en providencia SL587 de 2021 donde la Corte resalta que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”* y por lo tanto *“si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca”*, máxime cuando el deber de información *“es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, indicando que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia y tampoco resultaría razonable invertirla contra la parte débil de la relación contractual.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P. PORVENIR; pues argumenta el demandante que suscribió el formulario sin tener la suficiente ilustración sobre las consecuencias de esa decisión generando una decisión aparentemente libre y voluntaria pero viciada por su insuficiente conocimiento, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

Del expediente se puede evidenciar que el actor se encontraba afiliado al entonces INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL para 1995, donde alcanzó a cotizar 179 semanas como trabajador de EMBOTELLADORAS DE SA, SICUREX LTDA., SEVIPETROL LTDA. e ISVI LTDA. y mediante formulario de vinculación o traslado No. 00504922 suscrito el 4 de abril de 1995 (Folio 9) se afilió a A.F.P. PORVENIR, apreciando en el recuadro en la esquina inferior derecha del documento junto a la firma del demandante, la manifestación preinsertada al formulario de la voluntad libre y espontánea de su escogencia.

No obrando otras pruebas al plenario sobre lo acontecido al momento de ese traslado, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en el demandante, es decir, el Señor GAMBOA MENDOZA no se

encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, no siendo dable tampoco demostrar un perjuicio para acceder a la pretensión.

Fluye del relato probatorio, que no obra prueba alguna que dé cuenta si PORVENIR S.A. brindó al afiliado previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para el 4 de abril de 1995 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario, y, otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía la referida con su traslado.

De acuerdo con lo explicado, en su momento Porvenir S.A., no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, pero sobre el momento del traslado solo se aportó el formato de vinculación suscrito, que se corresponde con un modelo pre-impreso, del que no se infiere con certeza que sí fuera estudiada la situación pensional particular del actor y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a LUIS HERNANDO GAMBOA MENDOZA donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

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

En atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, la Sala concluye que en el presente caso, sí se presentó un vicio en el consentimiento del afiliado, traducido en un engaño por la *“Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que lo indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al

régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos iniciales del recurso de apelación de ambas demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, sobre la prescripción que podría beneficiar a COLPENSIONES en virtud de la consulta, se advierte que al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento., Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada.

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

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta del actor. Se ha concluido que PORVENIR S.A. incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por la demandante en el mes de enero de 1995, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que esta realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN a COLPENSIONES tal como fue señalado por en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: *«...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...»*, por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, PORVENIR S.A. deberá devolver completamente todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones. Los cuáles están en custodia de las Administradoras y no de las aseguradoras, para quienes la presente condena no se hace extensible por no tener responsabilidad alguna en las pretensiones o el objeto del litigio, sin perjuicio de que se puedan adelantar acciones futuras para determinar la procedibilidad de recobros.

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

*“En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS **debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a***

que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

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

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

Finalmente, sobre la condena en costas debe decirse que conforme al artículo 365 del C.G.P., esta procede contra la parte vencida en el juicio y si bien COLPENSIONES no determinó en 1995 el traslado del actor al régimen que era la controversia por resolver, sí se opuso a la prosperidad de las pretensiones y ejerció su actividad procesal contra las mismas, por lo que resulta ser vencida en este asunto y contra ella procede plenamente la condena en costas.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 11 de noviembre de 2020, y condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada PORVENIR y COLPENSIONES al no haber prosperado sus recursos de apelación. Fijense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha del 11 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

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

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 29 de abril de 2021.



Secretario



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

Veintiocho (28) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2019-00468-00
RADICADO INTERNO:	19.103
DEMANDANTE:	WILSON ALFONSO GELVEZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO:	WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el Señor WILSON ALFONSO GELVEZ HERNÁNDEZ, contra WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-001-2019-00468-00, y Radicación interna N° 19.103 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Sentencia del 13 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor WILSON ALFONSO GELVEZ HERNÁNDEZ, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la Empresa WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 15 de marzo al 29 de junio de 2018, en el cargo de obrero de patio. Que se declare nulo el acuerdo transaccional suscrito por violar derechos ciertos e indiscutibles y que el trabajador se encontraba en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del contrato de trabajo, la que se debió por su disminución de capacidad laboral y por lo cual debe ser reintegrado a un cargo de igual o superior categoría cumpliendo las recomendaciones médicas, compensando los valores consignados por concepto de indemnización para terminar el contrato de trabajo. Solicita que se condene por ello, a los salarios dejados de percibir, a la indemnización de 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al pago de aportes de seguridad social, extra y ultra petita.

Como hechos refiere; que el 15 de marzo de 2018, suscribió un contrato de trabajo con La Empresa WEATHERFORD COLOMBIA para ejecutar en el Municipio de Tibú, donde le asignaron el cargo de obrero de patio (manejando tubería de alto calibre para perforación, cargue y descargue de complementos

y otras necesidades del campo). Que se le practicaron los exámenes de ingreso donde se evidenció que era apto para ejercer el cargo. Que luego se suscribieron otros contratos, un otrosí hasta el 29 de junio de 2018. Que el 26 de junio de 2018 cumpliendo órdenes de trabajo, presentó fuertes dolores en parte abdominal, que fueron reportados al supervisor y es enviado al paramédico de turno, quien lo envía a la E.P.S. MEDIMAS y el día siguiente en la clínica, al ser valorado se le indicó, que el servicio de salud está suspendido por mora del empleador, lo que reporta a sus superiores. Que el 28 de junio de 2018 se presentó a trabajar tras ingerir analgésicos adquiridos por su cuenta, pero el supervisor le indicó que tenía órdenes de no permitirle el ingreso. Que el 7 de julio de 2018 se realiza valoración por medicina laboral, debiendo tener un mes de cobertura adicional tras su despido, le tocó costear la ecografía de tejidos blandos en pared abdominal ordenada y el resultado del examen fue “hernia epigástrica y hernia umbilical” a las que no ha podido hacer seguimiento por estar desvinculado del sistema de salud. Que ante las irregularidades de la empresa WEATHERFORD COLOMBIA con varios trabajadores, se realizó un paro, donde se comprometieron a realizar los arreglos, pero al no lograrlos se presentó reclamación laboral el 24 de agosto de 2018 directamente ante ECOPEPETROL y la USO TIBÚ, quienes citaron a los representantes del empleador para atender las problemáticas. Que el 9 de octubre de 2019 es contactado por DIANA ESCOBAR quien le informa sobre su liquidación y le reportó su estado de salud, comprometiéndose a cancelar los aportes a seguridad social para continuar sus valoraciones médicas. Que desde entonces no se ha resuelto su situación médica, interponiendo acción de tutela que no fue favorable y desde entonces no ha logrado arreglo sobre su condición laboral.

La Empresa demandada WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED, acepta el contrato de trabajo a término fijo suscrito con el actor, afirma que se le entregaron los elementos de protección personal adecuados para las actividades contratadas y para las que era apto. Sobre la vinculación en salud aclara que siempre cumplió su deber de cotizar, pero la afiliación se reportó con una fecha anterior y eso generó un inconveniente en la atención médica que fue debidamente corregido. Que el actor no presentaba ninguna condición médica especial durante la relación laboral o al momento de la terminación, no existiendo recomendaciones o calificaciones notificadas al empleador. Niega haber adquirido compromisos adicionales con el trabajador. Se opone a las pretensiones al estimar que el contrato de trabajo finalizó por el vencimiento del plazo fijo pactado, que no se ha celebrado ningún acuerdo transaccional y la terminación se dio sin que existiera causal de estabilidad laboral reforzada. Propone como excepciones de fondo COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, IMPROCEDENCIA DE REINTEGRO Y/O INDEMNIZACIÓN, IMPROCEDENCIA DE PAGOS PRETENDIDOS, COMPENSACIÓN, BUENA FE, PAGO y PRESCRIPCIÓN.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

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

“PRIMERO: DECLARAR que entre las partes existió una relación laboral entre el 15 de marzo hasta el 29 de junio de 2018.

SEGUNDO: DECLARAR prosperas las excepciones de improcedencia de reintegro y/o indemnización propuesta por la parte demandada y no probadas las demás, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar a favor del demandante, a título de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., la suma de \$6.883.320.

CUARTO: Costas a cargo de la parte demandada.”

2.2. Fundamento de la decisión.

El juez de primera instancia fundamentó la sentencia en los siguientes argumentos:

- Identificó, como el problema jurídico a resolver, una vez aceptada por las partes la existencia de una relación laboral, entre el 15 de marzo y el 29 de junio de 2018, era establecer si el cargo desempeñado, el horario, remuneración, la forma de terminación que se afirma como ilegal y el reintegro del trabajador con el pago de los emolumentos causados desde su desvinculación y demás indemnizaciones respectivas por encontrarse en estado de debilidad manifiesta, debe ser asumida por la parte demandada, al no advertir una posible discapacidad del actor.

- Señala, que conforme aceptan las partes, los contratos de trabajo y otrosí aportados permiten establecer que se suscribió un contrato a término definido que venció el 11 de junio de 2018 y se comunicó la decisión de no prorrogar, pero luego se suscribieron cláusulas adicionando unos días al término, que finalizaron el 29 de junio de 2018.

- Sobre la alegada disminución de la capacidad laboral, establece que para los días del 26 al 29 de junio de 2018, no se demostró la existencia de incapacidad médica, recomendación laboral, orden de reubicación y tampoco comunicación directa a la empresa de su situación médica; tampoco demostró la alegada mora del patrono en cotizaciones a la E.P.S. MEDIMAS o que hubiera un reporte de accidente laboral, si demostrando el empleador que el error en la vinculación fue suscitado en MEDIMAS pero que fue corregido más adelante según documentos anexos.

- Procede a concluir, que para el 29 de junio de 2018 no probó el demandante encontrarse con una pérdida de capacidad laboral superior al 15% que lo haga merecedor de la protección de la Ley 361 de 1997 y tampoco que la empresa conociera de su situación médica, por lo que no puede afirmarse que la terminación del contrato de trabajo se diera por su alegada discapacidad y la terminación se dio por vencimiento del plazo pactado por las partes, no prosperando las pretensiones de reintegro ni indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

- Indica, que verificados los documentos aportados, se verifica que la alegada mora en el pago de aportes a seguridad social se debió a un error

administrativo corregido; pero sí advierte la existencia de mora en el pago de la reliquidación de las prestaciones sociales del trabajador, pues a folio 142 hay comunicación del 9 de octubre de 2018 donde la coordinadora de relaciones laborales advierte que por error involuntario se adeuda un saldo neto por horas extras de \$551.385, que fue finalmente cancelado hasta el 24 de octubre de 2018 y como la empresa era quien tenía el reporte de jornadas laboradas, las órdenes de horas extras y es la empresa que reconoce haber realizado mal la liquidación, de manera extra petita se condena al pago de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. por un día de salario por cada día de mora entre el 30 de junio al 24 de octubre de 2018, 114 días que sobre el salario de \$1.811.400 da lugar a una indemnización diaria de \$60.380 pesos para un total de \$6.883.320.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 Parte demandante

El apoderado del demandante presentó recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que conforme se deriva del testimonio de la Señora Jenny Estrada, hubo un error en la afiliación del trabajador a la E.P.S. y este fue un hecho determinante que interrumpió o evitó la atención inicial de salud del trabajador, quien no pudo iniciar el proceso ante la E.P.S. para el tratamiento de sus dos hernias y es por esto que no cuenta con una calificación, ni con incapacidades o recomendaciones médicas, siendo solo atendido por urgencias pero por la alegada mora del empleador no siguió el trámite.

- Que el actor fue discriminado por su condición de salud, dado que no se le dejó ingresar a laborar el 28 de junio de 2018, faltando un día para la terminación esto permite ver el manejo indebido al caso del trabajador.

- Que se ha reiterado que no es estrictamente obligatorio contar con una calificación de pérdida de capacidad laboral en firme para configurar el estado de debilidad manifiesta, pues está acreditado que para el despido el actor estuvo presentando fuertes dolores que se diagnosticaron como hernias y que estos se derivaron del desarrollo normal de sus funciones, debiéndose dejar sin efecto jurídico la terminación del contrato por despedirlo sin autorización del Ministerio del Trabajo.

3.2 Parte demandada

La apoderada de la empresa demandada interpuso recurso de apelación por la condena de indemnización moratoria en contra, alegando:

- Que el concepto de indemnización moratoria no fue objeto de ningún debate en el proceso, no siendo discutidos en la demanda los pagos realizados al demandante y tampoco se indicó que se solicitara el artículo 65 del C.S.T., profiriéndose una sentencia ajena al litigio fijado.

- Que el demandante no presentó reparo alguno a los pagos realizados al finalizar la relación laboral y tampoco sobre las fechas en que se realizaron, como puede derivarse al no indicar nada en la demanda.

•Que tampoco hubo mala fe en el actuar del empleador que amerite la condena, pues como señala la jurisprudencia, esta indemnización no opera de manera automática; demostrando en este caso que no existió un actuar caprichoso o deshonesto del empleador, que sí pagó la liquidación final, sino que posteriormente evidenció un error en la liquidación de horas extras y de inmediato procedió a realizar el pago de lo adeudado, evidenciando que su intención era cumplir cabalmente el contrato.

4. ALEGATOS

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

•PARTE DEMANDANTE:

El apoderado de la parte actora manifiesta en sus alegatos que debe revocarse la excepción de improcedencia del reintegro e indemnización, por cuanto la Corte Constitucional ha determinado que la falta de autorización del Inspector de Trabajo para el trabajador limitado produce despido ineficaz y la sanción del artículo 26 de la ley 361 de 1997. Que esta norma constituye el mecanismo de integración social de personas con limitaciones y exige la autorización previo despido, aun cuando no se presente una pérdida de capacidad laboral o certificación que acredite el porcentaje sino la existencia de una situación de salud que impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores, como lo ha interpretado la Corte en providencia SU-049 de 2017 y ha sido analizado también por la Corte Suprema de Justicia.

Por ello, estima que conforme a las pruebas aportadas se evidencia que el actor ingresó al empleo con aptitud para desarrollar las funciones y luego presentó una hernia epigástrica y umbilical, desmejorando su salud según los servicios médicos acreditados y que solo fueron prestados tras la corrección del error en la afiliación. De manera que debe garantizarse el derecho fundamental del trabajo y acceder a las pretensiones negadas.

•PARTE DEMANDADA:

La apoderada de la empresa demandada solicita revocar la sentencia en cuanto a la condena que le fue impuesta y confirmar las absoluciones; expone que el contrato de trabajo terminó por razones objetivas y el actor no cumple los requisitos para ser beneficiario del fuero de salud, dado que finalizó el plazo fijo pactado entre las partes y no había restricción para ejecutar esta terminación dado que no cumple los preceptos de la Ley 361 de 1997. Esto dado que el estado de salud del actor no acredita un dictamen de pérdida de capacidad laboral superior al 15% o tenía incapacidades y restricciones médicas al momento del retiro. Sobre la indemnización moratoria refiere que se liquidaron las acreencias laborales del actor al finalizar el contrato, no encontrándose pendiente reconocimiento alguno hasta el 24 de octubre de 2018 que se identificó un error, se reliquidó y consignó el valor de diferencia. De manera que se actuó de buena fe tanto en el desarrollo del contrato como al momento de encontrar un error en la liquidación de horas extras y que fue corregido de manera recta y leal.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si el demandante WILSON ALFONSO GELVEZ HERNÁNDEZ, tiene derecho a que la Empresa demandada WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED, lo reintegre sin solución de continuidad en el mismo cargo y en las mismas condiciones salariales y prestacionales, y le cancele las prestaciones dejadas de percibir y la indemnización consagrada en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997?

¿Si era procedente la imposición de condena extra petita por indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. a la empresa demandada?

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, el problema jurídico se enfoca en determinar si el demandante WILSON ALFONSO GELVEZ HERNÁNDEZ, tiene derecho a que la Empresa demandada WEATHERFORD COLOMBIA LIMITED, lo reintegre sin solución de continuidad en el mismo cargo y en las mismas condiciones salariales y prestacionales, desde el 30 de junio de 2018, y le cancele las prestaciones laborales dejadas de percibir y la indemnización consagrada en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Sobre este punto, fue declarado en primera instancia sin que fuera objeto de apelación, que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 15 de marzo y el 29 de junio de 2018, con un salario mensual de \$1.811.400. La parte demandante pretende el reintegro por haber sido despedida encontrándose en tratamiento médico por los accidentes laborales sufridos y no solicitarse el permiso para despedir de la autoridad correspondiente, con fundamento en el art. 26 de la Ley 361 de 1997. Razón por la cual, nos remitimos a esta norma, la cual dispone “...ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”, y en el inciso segundo señala que si se despide a una persona sin el cumplimiento de este requisito, se debe reconocer “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar (...)”.

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

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

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

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

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

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

Procederá la Sala a evaluar si, como consideró el juez a quo, el actor no está revestido de la estabilidad laboral reforzada contemplada en la Ley 361 de 1997, aplicando los requisitos jurisprudenciales referidos previamente y estudiando los argumentos del apelante, sobre que se desconoció la situación real del demandante al no haber esperado el resultado de la valoración de la junta y además no se valoró adecuadamente el material documental sobre la situación médica de trabajador, que inclusive está reportado en el examen de egreso como consecuencia de la actividad laboral sin dotación adecuada.

Frente al primer requisito, esta Sala de Decisión había venido adoptando como postura la interpretación de la ley 361 de 1997 que la Sala de Casación

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

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

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

Sin embargo, más recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1083 del 5 de marzo de 2019 (Rad. 68.944 y M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO) establece, dentro de un caso donde la ex trabajadora no se encontraba calificada acerca de su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración de la misma, que *“de manera pacífica se tiene adoctrinado por la Sala, que para que se active la estabilidad laboral reforzada es necesario que se cumplan tres presupuestos a saber: i) una pérdida de capacidad laboral superior al 15 %; ii) que el empleador conozca de la discapacidad y iii) que la relación laboral termine con ocasión de esta”*; sin embargo, agrega que *“se ha precisado por la Sala que para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada, no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5° de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad”*.

Concluyendo sobre este último punto la Sala de Casación Laboral que *“para ser sujeto de especial protección no es necesario que exista una calificación de la junta de invalidez, dado que existe libertad probatoria pues, de acuerdo con lo adoctrinado por esta Sala, ese documento no está instituido como prueba*

solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el Juez del trabajo tiene libertad probatoria”; conclusiones reiteradas posteriormente en providencia SL5181 de 2019, SL5056 de 2019 y otras.

De esta manera, efectivamente existe respaldo jurisprudencial sobre que la ausencia de un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral al momento de finalizar la relación laboral no conlleva necesariamente a desestimar las pretensiones de la actora, mientras el Juzgador encuentre que existe suficiente sustento para concluir que al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo existía una condición de discapacidad o pérdida de capacidad en un grado equivalente al exigido por la norma y el referente jurisprudencial, debidamente conocido por el empleador de manera tal que le sea imputable objetivamente la necesidad de contar con permiso del Ministerio del Trabajo, previo a la terminación unilateral pues de lo contrario, se presumirá a favor del trabajador que la terminación del vínculo laboral obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud, teniendo entonces el empleador la carga probatoria de derruir tal presunción.

Por lo anterior, la Sala en sus últimos pronunciamientos ha expuesto como postura que existe libertad probatoria para que la parte actora demuestre por cualquier otro medio diferente al dictamen de PCL los padecimientos y quebrantos de salud que padecía al momento de la finalización del contrato de trabajo pese a que para esa fecha no se encontrara finalizado el trámite de calificación, aunque sí resulta indispensable dicho dictamen emitido inclusive con posterioridad a la terminación de la relación laboral para poder determinar si la limitación física, psíquica o sensorial es igual o superior al 15% de PCL y la fecha de estructuración, siempre que se encuentre demostrado el conocimiento del empleador de la situación de salud del trabajador.

Considera la Sala necesario señalar que se reconoce la existencia una tesis sustentada en el modelo biopsicosocial aplicada por la Corte Constitucional, en donde el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada no depende de la acreditación de una situación de pérdida de capacidad laboral o de un porcentaje de calificación de PCL específico, sino a una afectación en la salud del trabajador que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares (sentencia SU-049 de 2017). Sin embargo, estima también esta Sala de decisión que la tesis planteada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, esto es Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, brinda mayor seguridad jurídica en la medida que ha centrado la procedencia de la protección reforzada al dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%, constituyendo un criterio objetivo para identificar la discapacidad.

Este criterio objetivo, largamente expuesto en esta providencia, busca evitar que se desborde el parámetro normativo de protección a situaciones para las cuáles no fue concebido por el legislador ya que este diseñó la garantía del artículo 26 de la Ley 361 para las personas con minusvalías en grado moderado o superior; lo que exige demostrar con suficientes elementos de convicción, que para el momento de la finalización del vínculo había una limitación que equivaliera al 15% de pérdida de la capacidad laboral.

Pues bien, aplicando este precepto al caso concreto se tiene que le asiste razón al juez *a quo* cuando señala, que no existe prueba alguna que permita

establecer de manera clara y concreta cuál era el estado de salud del trabajador para el día 29 de junio de 2018, que finalizó la relación laboral. Se aporta solo una autorización de servicios para ECOGRAFÍA DE TEJIDOS BLANDOS DE PARED ABDOMINALY PELVIS, y su resultado que arroja la existencia de una hernia epigástrica y otra hernia umbilical, ambas del mes de julio de 2018, sobre los cuáles no se reporta que se realizara algún tratamiento previo o posterior.

Afirma el apelante, que la ausencia de tratamiento, proceso médico de incapacidades y calificación, es consecuencia de la mora del empleador en el pago de aportes al sistema de salud; con la demanda se evidencia un certificado de afiliación de E.P.S. MEDIMÁS del 3 de julio de 2018 donde se reporta su estado como suspendido, pero con la contestación se demostró el pago que realizaba el empleador al sistema general de seguridad social por su trabajador, desprendiéndose de los oficios vistos a folios 22 y 23 que la suspensión derivó de un problema administrativo en la fecha de afiliación que equivocadamente mantenía la E.P.S.

Sin perjuicio de los obstáculos administrativos que sufrió el actor para que se atendieran los problemas de salud derivados de sus hernias, se advierte, que el mero hecho de padecer una enfermedad es insuficiente para el reconocimiento de la protección de estabilidad laboral reforzada que deriva de la Ley 361 de 1997. Esta norma identifica como sujetos amparados por la ineficacia del despido sin autorización del Ministerio del Trabajo, a quienes padecen una pérdida de capacidad laboral objetiva y determinable, por lo que no es posible extender sus efectos a cualquier otro padecimiento; lo que recientemente reiteró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en proveído SL711 de 2021 al decir:

“(…) los destinatarios del principio de estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no son los trabajadores con cualquier padecimiento físico o sensorial, sino aquellos que en realidad tengan una discapacidad relevante, para lo cual se ha acudido a la misma ley, en el inciso 2° del artículo 5°, en cuanto al tipo de discapacidad a efectos de aplicar las medidas afirmativas allí previstas.

De tal manera, que la mención en esa parte de la norma sobre el grado de discapacidad de moderada, severa o profunda, ha sido el parámetro que ha orientado la jurisprudencia de la Corte, con el objetivo de identificar a los beneficiarios del principio protector, ya que, para la Sala, no puede existir una ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la medida.”

En consecuencia, no le asiste razón al apelante cuando reclama que con la mera demostración de la existencia de esas patologías al momento del despido es suficiente para ordenar el reintegro pretendido, pues la norma que genera ineficacia en el despido requiere que el beneficiario sufra de una discapacidad relevante y no se acreditó; pues en este caso, que los diagnósticos realizados tengan la dimensión de configurar una limitación funcional y relevante en la integridad física del trabajador. Por lo que se confirmará el numeral segundo de la providencia impugnada.

Procediendo con el segundo problema jurídico, correspondiente a la apelación de la parte demandada, su inconformidad se dirige contra la condena *extra*

petita impuesta por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., alegando que no se cumplen los requisitos para acceder a esta petición que no fue objeto de demanda y en todo caso, la actuación de la empresa no fue de mala fe, defraudatoria o mal intencionada.

Al respecto, el artículo 50 del C.P.T.Y.S.S. reza:

*“El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, **cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados**, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.”*

De esta norma se derivan dos requisitos para que los jueces de primera instancia puedan hacer uso de estas facultades *extra petita*: que los hechos donde se originen los derechos a reconocer hayan sido discutidos en el proceso y que estén debidamente probados; así mismo, la Sala de Casación Laboral en providencia SL761 de 2021 ha recordado que *“una decisión está por fuera de lo pedido, cuando lo que resuelve no aparece como una pretensión de la demanda, sino que surge de la discusión y demostración de uno o varios de los hechos de la misma o del desarrollo del proceso”*.

Previamente, en sentencia de rad. 32.659 del 22 de julio de 2008, la Corte Suprema de Justicia había indicado que *“el Juez Laboral de Circuito estaba facultado para reconocer un derecho no pedido en la demanda, **pero respecto del cual hubo discusión y prueba en el proceso**”*; exigencias que reitera y analiza de fondo en la discusión propuesta en providencia SL3393 de 2018, donde concluye que cualquier tema que haya sido objeto de discusión y debate en el proceso, es susceptible de generar una condena *extra petita*.

En el presente asunto, revisada la actuación procesal adelantada, se puede evidenciar que en la demanda nada se afirmó sobre la existencia de una mora en el pago de la liquidación final de prestaciones ni se indicó en los hechos que hubiera un pago posterior al despido que fuera motivo de inconformidad por parte del trabajador; tampoco se señaló en la contestación alguna relación al pago del 24 de octubre de 2019, del cual solo se tuvo conocimiento por los documentos referidos por el *a quo* donde se pudo percatar que más de 4 meses después de la terminación el empleador consignó al trabajador una suma por conceptos indebidamente liquidados.

En esa medida, si bien está demostrada la existencia de una mora parcial en el pago de la liquidación final de prestaciones por un error en el cálculo inicial, este hecho no tuvo origen en la discusión de hechos planteados por las partes en el curso del proceso, sino en la apreciación de una prueba que evidenció el juzgador durante la construcción de la sentencia de primera instancia; de lo que se deriva que no se cumple el primer requisito para adoptar una condena *extra petita*.

Sin perjuicio de lo anterior, también encuentra la Sala que esta condena no era procedente porque como afirmó el apelante, la demora en el pago de la totalidad de la liquidación no se debió a una intención defraudatoria o

malintencionada del empleador, sino que fue una actuación unilateral que buscaba corregir un cálculo equivocado.

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

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

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

En el asunto objeto de controversia, como se señaló previamente, el trabajador nunca reclamó al empleador que existiera una mora en su liquidación final de prestaciones y fue la empresa quien, sin petición de parte, le informó al actor que había evidenciado un error de cálculo en su favor y procedió con la consignación de los valores adeudados. Esto no puede ser entendido como un actuar de mala fe, pues es el deudor quien percatado de un error en detrimento de su acreedor procede a reconocer de inmediato el mismo y a cancelar el excedente, sin que antes de eso ninguna de las partes tuviera conocimiento de ese valor favorable al trabajador.

Por lo anterior, tanto por no cumplirse los presupuestos para una condena *extra petita* como por no evidenciarse la existencia de mala fe del empleador, se revocará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia que condenó al demandado por indemnización moratoria y en su lugar se absolverá por este concepto.

Finalmente, al ser procedente el recurso de apelación de la demandada y no el del actor, respecto de quien se revocó la única condena favorable, se revocará también el numeral cuarto de la providencia y en su lugar se condenará en costas de ambas instancias a la parte actora. Fíjense como

agencias en derecho de segunda instancia, la suma de \$250.000 a favor de la demandada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales tercero y cuarto de la sentencia de fecha del 13 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia y en su lugar **ABSOLVER** a la empresa demandada de las condenas por indemnización moratoria y costas impuestas en su contra.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás aspectos apelados la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

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

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 29 de abril de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-001-2020-00008-00
P.T. : 19292
DEMANDANTE : LUCY GÓMEZ MINA
DEMANDADO : COLPENSIONES y COLFONDOS

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha (05) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Se admite también el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandadas Colpensiones y Colfondos respecto de la sentencia antes mencionada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 29 de abril de 2021



Secretario

Firmado Por:

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
CUCUTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**98bdcc6c5f0cd15ee7d75388def42b288139c0100c56b5c439
e1c9334127bea3**

Documento generado en 28/04/2021 10:57:19 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Veintiocho (28) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2015-00444-00
RADICADO INTERNO:	19.126
DEMANDANTE:	CONCEPCIÓN GUTIÉRREZ Y OTROS
DEMANDADO:	ECOPETROL S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por CONCEPCIÓN GUTIERREZ, ROSA JULIA RINCÓN ESCALANTE y ALFONSO PETTIT PEÑA contra ECOPEPETROL S.A., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2015-00444-00, y Radicación interna N° 19.126 de este Tribunal Superior, para conocer en Grado Jurisdiccional de Consulta la Sentencia del 27 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

Los señores CONCEPCIÓN GUTIERREZ, ROSA JULIA RINCÓN ESCALANTE y ALFONSO PETTIT PEÑA, mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra ECOPEPETROL S.A. para que se le ordene reconocer y pagar como pensionados el reajuste a que tienen derecho conforme el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, con el pago del retroactivo causado a la fecha y los intereses de mora correspondientes.

Refieren, que a los señores JOSÉ DEL CARMEN RUIZ DÁVILA, JUAN ALFREDO RINCÓN ÁLVAREZ y JULIO ISAAC PETTIT SANTANA les fue reconocida por COLOMBIAN PETROLEUM COMPANY el derecho a pensión de vejez antes del 1 de enero de 1989, estas pensiones fueron respectivamente sustituidas a los demandantes. Que ECOPEPETROL subrogó a la COLPET en el pago de las pensiones que había reconocido y desde entonces, siguió dándoles el mismo trato. Que los incrementos aplicados a las mesadas antes de la Ley 71 de 1988 fueron inferiores a la de trabajadores activos y tras la expedición de la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992 para resarcir esta pérdida de poder adquisitivo, no se les garantizó este reajuste.

La demandada ECOPETROL S.A. contestó a los hechos que no le constan y deben probarse por ser COLPET una persona jurídica diferente y con personería jurídica finalizada, cuya fiducia mercantil es objeto de patrimonio autónomo representado por la FIDUCIARIA POPULAR, resaltando que desde resolución 6218 del 30 de noviembre de 2005 el I.S.S. asumió las obligaciones pensionales a cargo de COLPET. Se opone a las pretensiones alegando que en diferentes decisiones de la Sala de Casación Laboral se ha indicado que los trabajadores de ECOPETROL y sus pensionados están exentos del reajuste pensional solicitado. Propone como excepciones la PRESCRIPCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO.

Mediante auto del 7 de marzo de 2016 se dispuso la vinculación de COLPENSIONES y FIDUCIARIA POPULAR S.A. como representante del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO COLPET.

COLPENSIONES contestó a la vinculación señalando que no le constan los hechos de la demanda y que deben demostrarse por tratarse de personas vinculadas a un régimen de excepción; se opone a las pretensiones indicando que el antiguo I.S.S. ni la actual entidad tienen competencia o injerencia en las pensiones de ECOPETROL S.A. por tener un régimen especial convencional y propone como excepciones FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, CARENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, BUENA FE, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA, PRESCRIPCIÓN y GENÉRICA.

La FIDUCIARIA POPULAR S.A. se opone a las pretensiones por estimar que las mismas se dirigen específicamente contra ECOPETROL S.A., dado que las obligaciones con pensionados de COLPET competen a los sujetos específicamente determinados en el fideicomiso, no encontrándose los demandantes en las actuaciones pactadas entre la extinta entidad y esa fiduciaria. Propone como excepciones FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCIÓN e INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del en grado jurisdiccional de consulta la Sentencia del 27 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

*“**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de inexistencia de la obligación, solicitada por ECOPETROL S.A., FIDUCIARIA POPULAR S.A. y COLPENSIONES.*

***SEGUNDO: ABSOLVER** a las demandadas ECOPETROL S.A., FIDUCIARIA POPULAR S.A. y COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte de los señores CONCEPCIÓN GUTIERREZ, ROSA JULIA RINCÓN ESCALANTE y ALFONSO PETTIT PEÑA.*

***TERCERO: CONDENAR** en costas a cada uno de los demandantes.”*

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el problema jurídico se centra en determinar si a los actores le asiste el derecho al reajuste pensional contenido en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y en caso positivo, a que entidad le correspondería asumir este valor, el retroactivo y si hay lugar a intereses de mora.

- Señala, que sobre el alcance de la norma en que se funda las pretensiones, artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, se trata de una disposición por la cual se ordenó el reajuste de pensiones de jubilación del sector público del orden nacional cuando presentaban diferencias con los reajustes de trabajadores mediante un ajuste proporcional en 2 o 3 cuotas dependiendo de la fecha de reconocimiento, para compensar así el desequilibrio entre pensionados y trabajadores. Norma que en todo caso fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional con efectos condicionados a quienes ya habían causado su derecho hasta el 20 de noviembre de 1995.

- En cuanto al alcance de esta norma para los trabajadores del sector privado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 4 de julio de 2012, rad. 44.514, donde se indicó que ya previamente desde 1997 se indicó que este reajuste no era procedente a trabajadores del sector privado y específicamente a pensionados de ECOPETROL S.A., a quienes les aplica el C.S.T. y un régimen de excepción, ante la incompatibilidad de beneficiarse de ordenamientos diferentes y excluyentes.

- Por lo anterior concluye que como requisito para acceder a las pretensiones era necesario demostrar que el demandante es beneficiario de una pensión como servidor público del orden nacional y además que causó su derecho antes de 1989; lo que para el caso concreto permite indicar que, como los reclamantes son beneficiarios de pensionados de COLPET, pero se evidencia que los demandantes ni siquiera demostraron su calidad de pensionados por dicha entidad y en todo caso corresponderían a pensiones del sector privado a cargo del empleador, no cumpliendo con el primer supuesto fáctico de la norma.

3. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a los demandantes, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

4. ALEGATOS

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

- **PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos de conclusión.

- **PARTE DEMANDADA:**

El apoderado de ECOPETROL manifestó que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han venido siendo congruentes en una

posición jurídica previa y específica sobre la improcedencia de los reajustes reclamados de la Ley 6ª de 1992 para trabajadores del sector privado. Que en todo caso los demandantes nunca ostentaron la calidad de trabajadores o pensionados de la entidad, existiendo falta de legitimación en la causa por pasiva por haber estado relacionados con la sociedad extranjera COLOMBIAN PETROLEUM COMPANY, ya liquidada y de quien es responsable la FIDUCIARIA POPULAR y COLPENSIONES.

La apoderada de la FIDUCIARIA POPULAR afirmó que a los demandantes no les asiste el derecho al reajuste pretendido establecido en la Ley 6 de 1992 por cuanto se trata de un beneficio creado para empleados del sector público a nivel nacional, siendo inaplicable para extrabajadores del sector privado como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia desde 1997 y reiterado en 2012. Que la entidad solo funge como administradora y vocera del patrimonio autónomo del COLPET, no siendo subrogataria de sus derechos y obligaciones, por lo que no son los llamados a responder, pero que si es del caso debe tenerse en cuenta la conmutación pensional realizada con el I.S.S.

La apoderada de COLPENSIONES, señala que no se les adeuda ningún reconocimiento a los demandantes, porque los mismos son trabajadores oficiales, cuyas pensiones se rigen por régimen convencional y por norma especial, de manera que no les es aplicable el régimen de prima media, no existiendo facultad legal para concederle reliquidación pensional a los solicitantes. De manera que no existe vínculo legal o contractual que determine el deber de asumir las reliquidaciones.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si los demandantes CONCEPCIÓN GUTIERREZ, ROSA JULIA RINCÓN ESCALANTE y ALFONSO PETTIT PEÑA tienen derecho a que la Empresa ECOPETROL S.A., FIDUCIARIA POPULAR como administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO COLPET o COLPENSIONES, les reconozca y pague la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, con intereses de mora sobre el retroactivo causado a la fecha?

7. CONSIDERACIONES:

Respecto al problema jurídico planteado, el cual consiste en determinar si los Demandantes CONCEPCIÓN GUTIERREZ, ROSA JULIA RINCÓN ESCALANTE y ALFONSO PETTIT PEÑA tienen derecho a que la Empresa ECOPETROL S.A., les reconozca y pague la reliquidación de la pensión de jubilación de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, se tiene que el mismo fue despachado desfavorablemente en primera instancia al advertir el *juez a quo* que se trataban de pensiones adquiridas directamente por el empleador particular para el que trabajaron y por ende, no cumplían el precepto legal de corresponder a pensiones de servidores

públicos del orden nacional para acceder a esa prestación. Conclusión que será analizada bajo el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de los demandantes.

Abordando el objeto del litigio, se advierte que sobre la calidad de pensionados que afirman gozan los demandantes está demostrado lo siguiente:

- JOSÉ DEL C. RUIZ D., mediante acta del 29 de abril de 1968, se le reconoció pensión de jubilación por parte de COLPET mediante acuerdo de mutuo consentimiento a partir del 13 de mayo de 1968; mediante oficio del 12 de diciembre de 2005 COLPET le notificó que la Superintendencia de Sociedades en Oficio No. 105-039402 del 28 de julio de 2005 otorgó autorización de conmutación pensional y esta fue aceptada por el I.S.S. desde febrero de 2006.
- JUAN ALFREDO RINCÓN, mediante carta del 17 de mayo de 1966 fue notificado por COLPET que se aceptaba su solicitud de retiro a partir del 31 de mayo de ese año y que empezaría a disfrutar pensión de jubilación desde el día siguiente; mediante oficio del 6 de marzo de 2006 COLPET le notificó que la Superintendencia de Sociedades en Oficios No. 105-027668 y 105-027669 del 01 de junio de 2005 otorgó autorización de conmutación pensional y esta fue aceptada por COLSEGUROS S.A. desde marzo de 2006.
- JULIO ISAAC PETTIT SANTANA, mediante carta del 25 de mayo de 1959 fue notificado por South American Gulf Oil Company de reconocimiento de pensión de jubilación a partir del 1 de junio de ese año.

En la demanda se afirma que la señora CONCEPCIÓN GUTIÉRREZ es sustituta pensional del señor JOSÉ DEL CARMEN RUIZ DÁVILA; que ROSA JULIA RINCÓN ESCALANTE es heredera de CELINA RINCÓN ESCALANTE que fue la sustituta pensional de JUAN ALFREDO RINCÓN ÁLVAREZ y que ALFONSO PETTIT PEÑA es el heredero de JULIO CÉSAR PETTIT PEÑA quien fue el sustituto pensional de JULIO ISAAC PETTIT SANTANA. Sin embargo, y como indicó el juez *a quo*, ninguna de estas situaciones o relaciones jurídicas, son demostradas al plenario.

Carece el expediente de cualquier evidencia que permita afirmar que ocurrieron las sustituciones pensionales enunciadas, no habiéndose aportado por los interesados los actos donde se les reconoció la calidad de sustitutos o alguna nómina o desprendible de pago que permitiera identificar que efectivamente tras el fallecimiento de los pensionados, hubo una aceptación de su calidad de beneficiarios según el respectivo instrumento jurídico que sirvió para el reconocimiento inicial. Esto daría lugar a declarar la falta de legitimación en la causa por activa, pues descartaría cualquier interés en la causa de los demandantes para solicitar un reajuste pensional alegando una calidad que no acreditan.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diferentes oportunidades ha citado la siguiente explicación para discernir sobre la legitimación en la causa por activa en pretensiones de reajustes pensional, como puede verse en SL4726 y SL4713 de 2020:

“Al respecto, la Sala de Casación Civil ha explicado que la legitimación en la causa implica que quien reclama el derecho en el proceso judicial sea el titular del mismo y, por ende, es una condición para la prosperidad de la pretensión debatida en el litigio, razón por la cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria. Sobre este punto precisó:

En efecto, esta Sala sobre el particular ha sostenido que aquella corresponde a «la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)» (G.J. CCXXXVII, v1, n.º 2476, pág. 486. En igual sentido: G.J. LXXXI, n.º 2157-2158, pág. 48), aclarando que «el acceso a la administración de justicia como garantía de orden superior (artículo 229 de la Constitución Política), para su plena realización, requiere que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, ya sea que se pida a título personal o por sus representantes, pues, no se trata de una facultad ilimitada. **Ese condicionamiento, precisamente, es el que legitima para accionar y, de faltar, el resultado solo puede ser adverso, sin siquiera analizar a profundidad los puntos en discusión**» (CSJ SC14658, 23 Oct. 2015, Rad. 2010-00490-01; en ese mismo sentido: CSJ SC, 1º Jul. 2008, Rad. 2001-06291-01).

Y añadió: «la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia **desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular** o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo» (CSJ SC, 14 Mar. 2002, Rad. 6139). (CSJ SC16279-2016)”

Conforme este parámetro jurisprudencial, se evidencia que al no demostrar los demandantes que son los titulares del derecho reclamado, resultaba abiertamente improcedente adelantar un estudio de fondo sobre la prosperidad de las pretensiones, pues la legitimación en la causa es uno de los presupuestos indispensables que amerita un pronunciamiento de fondo y como se refirió, ninguna de las pruebas aportadas al plenario permite identificar a los actores como actuales beneficiarios de una pensión en los términos expuestos en la demanda y esto imposibilita cualquier estudio de fondo sobre la solicitud de reajuste pensional, que depende de una adecuada identificación del derecho existente para verificar si amerita o no la aplicación de la norma citada para mejorarlo.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, pero se revocará el numeral primero que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y en su lugar se declarará oficiosamente la falta de legitimación en la causa por activa.

Finalmente, al surtirse el Grado Jurisdiccional de Consulta no habrá lugar a condena en costas de segunda instancia.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia del 27 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar declarar probada oficiosamente la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, según lo expuesto en la parte motiva.

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

TERCERO: SIN CONDENAS EN COSTAS de segunda instancia, por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 29 de abril de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-002-2017-00063- 00
P.T. : 19285
DEMANDANTE : FRANCISCO ANTONIO PABÓN RINCÓN
DEMANDADO : COLPENSIONES, CENTRALES ELÉCTRICAS y OTRO

**MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAN BÈLEN QUINTERO GELVES**

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante y demandada Centrales Eléctricas de N. de Santander contra la sentencia del (12) de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 29 de abril de 2021



Secretario

Firmado Por:

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
CUCUTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**4e9c9b1336ac472b94c644acaa125cfc50418b5ee2b40a1c5d
74ffaca57f197d**

Documento generado en 28/04/2021 10:57:15 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Veintiocho (28) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2017-00081-00
RADICADO INTERNO:	19.127
DEMANDANTE:	YANUBI ARANGO
DEMANDADO:	PROTECCIÓN S.A., LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA LAGUADO y DULCE YAJAIRA PÉREZ NIÑO

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por YANUBI ARANGO contra PROTECCIÓN S.A., LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA LAGUADO y DULCE YAJAIRA PÉREZ NIÑO, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2017-00081-00, y Radicación interna N° 19.127 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante en reconvención contra la Sentencia del 3 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

La señora YANUBI ARANGO, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra PROTECCIÓN S.A., LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA LAGUADO y DULCE YAJAIRA PÉREZ NIÑO para que se le declare como beneficiaria de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su compañera permanente PEDRO SALVADOR QUINTERO BECERRA, en porcentaje del 50% o proporcional al tiempo convivido con el causante entre enero de 2000 al 25 de junio de 2015, para que se ordene el pago de las mesadas causadas desde esa fecha.

Como fundamento fáctico refiere, que conoció al señor PEDRO SALVADOR QUINTERO BECERRA en el año 2000 y desde entonces comenzó a convivir con él, bajo el mismo techo y conformando una comunidad en pareja, de ayuda mutua donde se desempeñaba como taxista al no encontrar empleo en su profesión. Que en noviembre de 2004 comenzó a trabajar en la Defensoría del Pueblo, cuando fue afiliado a la seguridad social y desde entonces hasta su fallecimiento obró como beneficiaria del causante. Que desconocía las

convivencias paralelas alegadas, pues siempre se quedaba en su casa, hasta que su señora madre comenzó a decaer de salud y él andaba siempre pendiente de ella. Que el 24 de enero de 2005 nació su hija en común, KARLA VANESSA QUINTERO ARANGO, de quien estuvo pendiente hasta su fallecimiento. Que el 17 de noviembre de 2015 fue informada por protección que se reconoció el 25% de la pensión a su hija, por corresponder el otro 25% al menor Juan Camilo Quintero Carvajal, hijo de Martha Elena Carvajal y a quien no conocía, reclamando también como beneficiarias las señoras LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA como compañera permanente y DULCE YAJAIRA PÉREZ NIÑO como cónyuge, quedando en suspenso el restante porcentaje.

PROTECCIÓN S.A. contestó que no le constaban los hechos de la demanda, limitándose a reconocer el porcentaje respectivo a los hijos menores de edad del causante; se opone a las pretensiones porque de acuerdo con la investigación realizada por la empresa ACIR LTDA., la causa del fallecimiento del afiliado fue cirrosis y presentó reclamación la compañera permanente LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA LAGUADO quien manifestó convivencia de junio de 2009 a junio de 2015, también se evidenció matrimonio civil en 1983 del cual nacieron 2 hijos que ahora son mayores de edad y llevan 22 años sin convivir. Evidenciando también un hijo menor con MARTHA ELENA CARVAJAL VILLAMIZAR y otra con la demandante, de quien se estima no cumple los requisitos para ser beneficiaria. Propone como excepciones de mérito INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, IMPROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA LAGUADO contestó a los hechos que la actora conoció al causante por intermedio de su hermana, ANGÉLICA ELVIRA QUINTERO BECERRA en 2004 suscitándose una relación ocasional de donde resultó embarazada y el señor PEDRO QUINTERO la afilió a seguridad social para que recibiera los cuidados médicos de su gestación y para afiliarse a la menor. Que la actora nunca convivió con el causante, pues este siempre tuvo domicilio en casa de su señora madre y desde 2008 mantuvo una convivencia permanente en esa residencia con ella, LUZ SEPÚLVEDA LAGUADO, en la calle 9 No. 11AE-39 del Barrio Guaimaral. Que desde el 2012 el actor estuvo enfermo de hipertensión y cirrosis hepática grado 3, no sufría de azúcar. Se opone a las pretensiones por cuanto el reconocimiento debe proceder en su favor, al mantener unión marital de hecho por más de 7 años hasta su fallecimiento, acompañándolo en su enfermedad y propuso como excepción el NO ACREDITAR LA CALIDAD DE COMPAÑERA PERMANENTE.

DULCE YAJAIRA PÉREZ NIÑO contestó a los hechos señalando que el señor PEDRO SALVADOR QUINTERO siempre vivió en la calle 9 No. 11AE-39 del Barrio Guaimaral hasta su muerte y allí no vivió nunca la actora, quien si bien era beneficiaria de salud no tuvo convivencia pues inclusive cuando enfermó le pidió nunca volver a visitarla ni a su hija en común, por lo que enviaba la cuota de alimentos con sus hijos mayores, por lo que no puede afirmarse que es una compañera permanente y ante ello se opone a las pretensiones. Propone como excepción FALTA DE REQUISITO PARA PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN.

De otra parte, la señora PÉREZ NIÑO interpuso demanda de reconvencción contra PROTECCIÓN y las señoras YANUBI ARANGO y LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA, para que se declare en su favor reconocimiento del 50% de la pensión de sobreviviente como cónyuge supérstite y se ordene el pago de las mesadas causadas desde la fecha en que nació el derecho, con intereses de

mora. Expone como hechos que PEDRO QUINTERO contrajo matrimonio civil con ella el 17 de junio de 1983 en la República de Venezuela, lo cual se registró en la Notaría 46 del Circuito de Bogotá y que procrearon juntos dos hijos: JESSICA PAOLA y JOSSMAN ALEXIS QUINTERO PÉREZ, conviviendo bajo el mismo techo por más de 8 años y debido a problemas de salud se dio una separación aparente, pero hasta su fallecimiento siguió con el apoyo mutuo y socorro, acompañándola al médico y visitándola frecuentemente. Que en 1991 compraron juntos un inmueble identificado con matrícula No. 260-120829 donde se mantuvo residiendo. Que públicamente era reconocida la convivencia con el causante, su posición como esposos y el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas.

Mediante auto del 20 de marzo de 2018 se rechazó por extemporánea la contestación de LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA por realizarse mediante agente oficiosa al no justificar las razones de la ausencia o impedimento para conferir poder y se inadmitió tanto la contestación como la demanda de reconvenición de DULCE YAJAIRA PÉREZ NIÑO, las que una vez subsanadas fueron aceptadas en auto del 2 de agosto de 2018 y en auto del 21 de septiembre de 2018 se declaró no contestada la demanda de reconvenición.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Sentencia del 3 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que YANUBI ARANGO y LUZ ANGELICA SEPULVEDA LAGUADO en calidad de compañeras permanentes le asiste el derecho a la pensión de sobreviviente del señor PEDRO SALVADOR QUINTERO BECERRA, asimismo, a la señora DULCE YAJAIRA PEREZ NIÑO, le asiste el mismo derecho en calidad de conyugue con unión conyugal vigente y separación de hecho.

SEGUNDO: CONDENAR a la entidad accionada a reconocer el 50% de la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento del afiliado PEDRO SALVADOR QUINTERO BECERRA a partir del día 25 de junio del año 2015, en proporción al tiempo de convivencia conforme se expuso en la parte motiva de esta sentencia y con los descuentos a salud a que haya lugar de la siguiente manera:

- En favor de la señora DULCE YAJAIRA PEREZ NIÑO, el 16,66% de la pensión en forma vitalicia en calidad de conyugue con unión conyugal vigente y separación de hecho.
- En favor de la señora YANUBI ARANGO el 16,66% de la pensión en forma vitalicia en calidad de compañera permanente supérstite.
- En favor de la señora LUZ ANGELICA SEPULVEDA LAGUADO, el 16,66% en calidad de compañera permanente supérstite menor de 30 años y sin hijos del causante. Este reconocimiento se realiza de manera temporal por 20 años contabilizados desde el 25 de junio del año 2015 en los términos del literal B del Art. 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el Art. 13 de la ley 797 de 2003, con los descuentos allí establecidos.

Advertir que el 50% correspondiente a la pensión de los hijos menores a quienes acrecerá el 50% de las pensiones que aquí se reconocen en los mismos porcentajes advertidos en favor de las señoras LUZ ANGELICA SEPULVEDA

LAGUADO, YANUBI ARANGO Y DULCE YAJAIRA PEREZ NIÑO, cuando se extinga su derecho al haber llegado a la mayoría de edad o alcancen los 25 años, si para ese entonces se encuentran estudiando, igual situación sucederá cuando se extinga el derecho temporal de la pensión aquí reconocida a la señora LUZ ANGELICA SEPULVEDA LAGUADO.

TERCERO: CONDENAR a la entidad accionada ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. a reconocer y pagar a favor de las señoras YANUBI ARANGO, LUZ ANGELICA SEPULVEDA LAGUADO y DULCE YAJAIRA PEREZ NIÑO, el retroactivo pensional que le asiste en las proporciones advertidas debidamente indexada desde el día 25 de junio del año 2015, hasta cuando se incluyan en nómina del pensionado con los porcentajes advertidos sobre el monto de la pensión que se ha venido reconociendo.

CUARTO: ABSOLVER a la entidad ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: SIN COSTAS en la instancia.”

2.2. Fundamento de la decisión.

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

- Que el problema jurídico a resolver se centra en establecer si a las señoras Dulce Yajaira Pérez Niño, Yanubia Arango y/o Luz Angélica Sepúlveda, les asiste el derecho de manera individual o compartida a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Pedro Salvador Quintero Becerra, a partir del día 25 de junio del año 2015 y si acreditaron debidamente su calidad de beneficiarias de la prestación mediante el requisito de convivencia.

- Determina como hechos demostrados que el señor PEDRO SALVADOR QUINTERO BECERRA falleció el 25 de junio de 2015 y que dejó causado el derecho a pensión de sobreviviente para sus beneficiarios por el reconocimiento hecho por PROTECCIÓN a sus menores hijos, quedando en suspenso el 50% por existir 3 reclamantes como cónyuge y compañeras permanentes, por lo que el acceso al derecho reclamado depende del reconocimiento del requisito de convivencia.

- Explica, que la normatividad y jurisprudencia aplicable consagra la existencia de diferentes clases de beneficiarios por la muerte de un afiliado no pensionado o la muerte del pensionado, incluyendo la simultaneidad de convivencia entre cónyuge y compañero permanente proporcionalmente al tiempo en que vivieron juntos, con las cuáles se ha indicado que si bien existe una protección especial al vínculo del matrimonio no se puede desconocer la convivencia de quien mantuvo un apoyo en los últimos años de vida del causante, por lo que el primero debe demostrar 5 años de convivencia en cualquier tiempo y el segundo en los años inmediatamente anteriores a la muerte.

- Agrega que la Corte ha entendido por convivencia aquella comunidad de vida forjada en el crisol del amor responsable la ayuda mutua, el afecto

entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleja el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, excluyendo así los encuentros pasajeros, o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

- Sobre los interrogatorios y testimonios recepcionados, señala que concluye como puntos comunes: que el causante falleció residiendo en el domicilio de su señora madre en el Barrio Guaimaral el 25 de junio de 2015, que el causante estuvo casado inicialmente con la señora Dulce Pérez con quien procreó dos hijos al momento del fallecimiento del causante mayores de edad y de quien se separó de hecho por la enfermedad de esta en 1991, que el causante tenía la profesión de abogado, con diferentes vínculos laborales y que debía viajar constantemente por éste, lo que permitiría valorar de manera abierta las contradicciones entre los testigos de la parte actora y los demás, pues permitiría ubicar temporalmente la convivencia simultánea.

- Destaca que las señoras ALIX TORRES y JACQUELINE YÁÑEZ fueron claras al señalar que desde el nacimiento de su hija en común, la actora y el causante convivían juntos en el barrio Trigal del Norte, desde 2005 hasta el fallecimiento, donde a pesar de ausentarse por algunos períodos de tiempo siempre llegaba a dicho hogar, proporcionaba los ingresos para la subsistencia y también era apoyado por la actora que laboraba en el Centro Comercial Alejandría; lo que conocen, la primera por ser quien cuidaba a la menor en la casa de estos.

- Concede valor probatorio a lo manifestado por Ángela Becerra, madre del causante, quien afirmó que su hijo convivió en su hogar con LUZ ÁNGELA SEPÚLVEDA al menor 2 años y 6 meses, siendo esta quien lo acompañó en su enfermedad y esto fue corroborado por LIZETH ANTOLINEZ, YORMAN ALEXIS QUINTERO y MAIRA ALEJANDRA VERA, esta última vecina quien conoció al actor desde su primer hogar con DULCE PÉREZ. Que los testigos CARLOS AUGUSTO DÍAZ y MARTA ISABEL MENESES, indican que el causante y LUZ SEPÚLVEDA convivieron en diferentes lapsos de tiempo y lugares, afirmando ROSALBA CORREA que les arrendó una vivienda en el Barrio Loma de Bolívar entre 2009 y 2010, luego indicaron que vivieron en otros barrios hasta volver a la residencia de ÁNGELA BECERRA.

- Respecto de la demandante en reconvencción, está demostrado el vínculo matrimonial y según los testigos Maira Alejandra Vera, Yorman Alexis Quintero, Lizet Antolínez y Ángela Becerra convivieron entre el año 1983 y 1991, a partir de donde hubo una separación de hecho pero se mantuvo un apoyo mutuo como esposos.

- Conforme a la credibilidad que se les confiere a todos los testigos, quienes demuestran el conocimiento directo de los hechos y las convivencias relatadas, concluye que le asiste derecho a las 3 reclamantes sobre la pensión de sobrevivientes de manera compartida, evidenciando que el causante convivió con DULCE PÉREZ entre el 17 de junio de 1983 hasta el año 1991, con YANUBIA ARANGO entre el 24 de enero de 2005 que nació su hija hasta el fallecimiento el 25 de junio de 2015 y con LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA, de manera simultánea, desde enero de 2009 hasta el 25 de junio de 2015; es decir, por lapsos superiores a 5 años en todos los casos y cumpliendo los presupuestos legales y jurisprudenciales.

- Ordena entonces el reconocimiento proporcional a las reclamantes así: 16.66% a DULCE PÉREZ de manera vitalicia, 16.66% a YANUBIA ARANGO de manera vitalicia y 16.66% a LUZ SEPÚLVEDA de manera temporal, al ser menor de 30 años y no tener hijos con el causante; respecto de quienes se acrecentará cuando los demás beneficiarios dejen de cumplir requisitos y extingan su derecho, teniendo derecho al retroactivo causado desde el 25 de junio de 2015 hasta la inclusión en nómina, no configurándose prescripción alguna sobre las mesadas por las reclamaciones oportunas y no habiendo lugar a intereses de mora por haberse dado controversia entre reclamantes, dispone la indexación.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la demandante en reconvención DULCE YAJAIRA PÉREZ NIÑO

El apoderado de la demandante en reconvención interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, argumentando lo siguiente:

- Que se opone al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de YANUBIA ARANGO, pues tanto los testigos allegados por la demandada LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA como por su cuenta, establecen como regla general que el causante PEDRO SALVADOR QUINTERO BECERRA siempre tuvo su domicilio en la vivienda de su señora madre en la Calle 9 N #11AE 39 del Barrio Guaimaral, siendo esta señora ANGELA ELVIRA BECERRA QUINTERO, madre del causante, quien expuso de manera clara que su hijo siempre vivió en su casa y que a la persona que conoció en sus últimos años como su compañera permanente fue Luz Angélica Sepúlveda Lozano.

- Que bajo esas circunstancias, las únicas que tendrían derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes serían a la señora Dulce Yajaira Pérez Niño en calidad de cónyuge supérstite y a la demanda Luz Angélica Sepúlveda Lozano quien demostró fue la que convivió en los últimos años con Pedro Salvador Quintero Becerra

4. ALEGATOS

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

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si la demandante Señora YANUBY ARANGO tiene derecho a que PROTECCIÓN le reconozca y pague la pensión de sobreviviente causada tras

el fallecimiento de su alegado compañero permanente PEDRO SALVADOR QUINTERO BECERRA en proporción al tiempo convivido?

7. CONSIDERACIONES:

Este proceso inició por demanda interpuesta por la señora YANUBY ARANGO en contra de la A.F.P. PROTECCIÓN y las señoras LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA LAGUADO y DULCE YAJAIRA PÉREZ NIÑO, para que se definiera quien de estas reclamantes tenía derecho a la proporción reservada por la administradora para cónyuge o compañera permanente del causante PEDRO SALVADOR QUINTERO BECERRA, dado que cada una alega ser beneficiaria de esta prestación y se opusieron respectivamente al reconocimiento de las demás solicitantes.

El juez *a quo* accedió a las pretensiones de las tres reclamantes en proporción al tiempo que demostraron convivencia, indicando que no existía controversia sobre el derecho a la pensión, sino a la calidad que les asistía como beneficiarias del causante, y conforme a los relatos de los testigos; la señora DULCE PÉREZ como cónyuge demostró convivencia entre 1983 y 1991, mientras las señoras YANUBY ARANGO y LUZ SEPÚLVEDA como compañeras permanentes demostraron convivencias simultáneas entre 2005 a 2015 y 2009 a 2015 respectivamente; concediendo a las dos primeras el reconocimiento vitalicio y a la última solo temporal, por ser menor de 30 años sin hijos con el causante.

Contra la anterior decisión solo interpuso recurso de apelación el apoderado de la demandada y demandante en reconvención, DULCE YAJAIRA PÉREZ NIÑO, quien señaló, que conforme a las pruebas practicadas no era dable reconocer el derecho reclamado por la Señora YANUBY ARANGO, pues los testigos excluyen la posibilidad de que este conviviera con ella al residir permanentemente en la casa del Barrio Guaimaral con su madre e hijos, negando que demostrara la convivencia afirmada en la demanda.

De conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., por no ser objeto de recurso de apelación, esta Sala no está facultada para pronunciarse sobre el derecho reconocido a LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA y DULCE YAJAIRA PÉREZ NIÑO, al no haber controversia sobre la demostración de su calidad como beneficiarias del señor QUINTERO BECERRA por parte de la AFP o las demás reclamantes. Por lo que el presente análisis se enfocará en establecer si, como concluyó el juez *a quo*, la señora YANUBY ARANGO también ostenta esa calidad de beneficiaria o si asiste razón al apelante al esgrimir que las pruebas niegan esa posibilidad.

Al respecto, está demostrado en el presente asunto, que el señor PEDRO SALVADOR QUINTERO falleció en la Ciudad de Cúcuta el 25 de junio de 2015, conforme Registro Civil de Defunción No. 08604097 y que dejó causado el derecho a pensión de sobrevivientes por haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento, por lo que, en oficio del 17 de noviembre de 2015, PROTECCIÓN reconoció pensión de sobreviviente por su fallecimiento a los menores de edad JULIÁN CAMILO QUINTERO CARVAJAL y KARLA VANESA QUINTERO ARANGO en 25% cada uno, dejando en reserva el restante por múltiples reclamantes

De acuerdo al problema jurídico puesto a consideración por la Sala es preciso indicar que el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, dispone que es beneficiario de la pensión de sobrevivientes:

“En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. (...)

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.”

Subrayado declarado exequible condicionado, en C-1035 de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

El entendimiento inicial que se le dio a esta norma era que, para el compañero permanente adquirir el derecho a la pensión de sobrevivientes, en cualquier escenario debía demostrar que convivió con el causante durante los últimos cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; no obstante, esta lectura fue objeto de distinción recientemente en providencia SL1730 de 2020, donde la Corte señaló:

“Como consecuencia de la nueva integración de la Sala, se considera oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva doctrina frente a la correcta interpretación de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que se armonice con los fines del Sistema Integral de Seguridad Social en general, y de la pensión de sobrevivientes en particular, así como con las razones que llevaron a establecer el requisito mínimo de convivencia allí previsto, y conforme a ellas, bajo qué presupuesto debía operar (...)

*resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el **literal a)** del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación. (...)*

Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado.”

En esta medida, la actual lectura que la jurisprudencia confiere a la norma aplicable es que tratándose el fallecido de un afiliado no pensionado, quien reclame la calidad de beneficiaria por el literal a) solo debe demostrar la calidad de cónyuge vigente o de compañera permanente hasta el momento del fallecimiento y que se conformó una convivencia familiar con vocación de permanencia.

De otra parte, se evidencia que en este caso se discutió respecto de la señora DULCE YAJAIRA PÉREZ la convivencia singular como cónyuge entre 1983 y 1991, y de manera no sucesiva sobre las señoras YANUBY ARANGO y LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA una convivencia simultánea como compañeras permanentes entre 2005 a 2015 y 2009 a 2015 respectivamente; respecto del escenario de convivencia simultánea entre compañeras permanentes, se trata de un contexto no contemplado en la norma citada, pero del cual en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL-1399 rad. Interno N° 45.779 del 25 de abril de 2018, se refirió lo siguiente:

“Si bien es cierto que el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 no regula la situación relativa a la convivencia simultánea con dos o más compañeros (as) permanentes, la Sala, soportada en un juicio analógico, ha defendido la tesis de que también en esta hipótesis se genera el derecho a la pensión, dividida proporcionalmente entre los (as) compañeros (as). Así, en la sentencia CSJ SL402-2013, reiterada en SL18102-2016, se adoctrinó:

[...] si bien es cierto que la concurrencia de dos o más compañeras permanentes es un punto no regulado expresamente en nuestra legislación, lo cierto es que, conforme a los criterios jurisprudenciales que se han trazado sobre el punto, es dable que una persona haya mantenido por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas, de manera que frente a ese vacío normativo la solución lógica no es la de negar el derecho a

quienes al mismo tiempo cumplieron con los requisitos exigidos en las normas aplicables. En este sentido se dijo en sentencia de 17 de agosto de 2006, radicada con el número 27405, lo siguiente:

‘Si bien es cierto que la existencia simultánea de dos o más compañeras permanentes es un asunto no gobernado expresamente en la legislación vigente para la época del fallecimiento del causante, no es menos cierto que de acuerdo con los criterios señalados por la jurisprudencia acerca de lo que debe entenderse por convivencia, de cara al surgimiento del derecho a una sustitución pensional, es posible que una persona mantuviera por separado, pero simultáneamente, una convivencia o vida marital con dos personas. Pero ello no indica que ante la falta de una regulación expresa la solución lógica fuese la de negar el derecho a quienes al mismo tiempo cumplían con los requisitos exigidos en las normas aplicables.

Ahora bien, aunque este criterio jurisprudencial fue utilizado para resolver un caso gobernado por la Ley 100 de 1993, en su versión original, el mismo debe servir de derrotero para resolver a la luz del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 (...)”

En esta misma providencia se recordó que sobre la noción de convivencia llamada a demostrar es la de haber conformado una “*comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado*”, de manera que existe convivencia real y efectiva cuando se demuestra “*una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión **sopORTE en los pesos de la vida**, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida*”.

En todo caso, en la misma decisión, la Corte recuerda que los desacuerdos o disgustos transitorios de la pareja, o la no cohabitación por motivos de fuerza mayor no suponen una ruptura de la convivencia, pues su jurisprudencia ha entendido que “*en la familia, como componente fundamental de la sociedad, pueden presentarse circunstancias o vicisitudes que de ningún modo pueden tener consecuencias en el mundo de lo jurídico, como cuando desacuerdos propios de la pareja conllevan a que transitoriamente no compartan el mismo techo, pero se mantengan, de manera patente, otros aspectos que indiquen que, inequívocamente no les interesa acabar con la relación, es decir, que el vínculo permanece*” y ante ello, agrega, “*la convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio*”.

Bajo estos parámetros legales y jurisprudenciales, para resolver la controversia sobre la calidad de beneficiaria que como compañera permanente reclamó la señora YANUBY ARANGO se aportaron las siguientes pruebas.

- Certificado de cotización de COOMEVA E.P.S. de PEDRO SALVADOR QUINTERO, donde consta como cónyuge beneficiaria YANUBY ARANGO desde el 1 de noviembre de 2010 y activos dos hijos menores.
- Petición del 17 de febrero de 2017 dirigida a COOMEVA E.P.S. solicitando copia de los documentos entregados para materializar esa vinculación.
- Registro civil de nacimiento de KARLA VANESA QUINTERO ARANGO, hija de los señores PEDRO QUINTERO y YANUBY ARANGO, nacida el 24 de enero de 2005.
- Investigación administrativa contratada por PROTECCIÓN S.A., y adelantada por ABOGADOS CONSULTORES E INVESTIGADORES DE RIESGOS LTDA. sobre la dinámica familiar del afiliado fallecido PEDRO SALVADOR QUINTERO BECERRA, pero donde solo se analizó lo correspondiente a LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA y solo refieren a YANUBY ARANGO para mencionar la existencia de su hija en común con el causante.
- La señora ALIX TORRES HERNÁNDEZ manifestó conocer a la señora YANUBY ARANGO desde el año 2004 que son vecinas, cuando ella estaba embarazada de su hija era madre comunitaria del Bienestar Familiar y desde entonces la vio nacer, y desde que la actora tuvo que ir a trabajar con don Pedro le dejaron la niña a cargo desde sus 5 meses de nacida, en el año 2005, hasta la fecha. No conoce a las señoras LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA ni DULCE YAJAIRA PÉREZ, que el señor PEDRO SALVADOR QUINTERO era quien le pagaba por los cuidados de la menor que tenía con YANUBY ARANGO. Indica que vivía a una casa de distancia, por lo que pudo percibir que el señor PEDRO convivía, pernoctaba y se la pasaba en la casa de la señora YANUBY hasta el momento de su fallecimiento en el año 2015. Sabía que era abogado, ejerció como defensor del pueblo y cuando terminó ese trabajo siguió ejerciendo como abogado. Que YANUBY trabajaba en el Centro Comercial Alejandría y por eso dejaron cuidándole a la menor. Al ser cuestionada sobre épocas donde tuviera ausencias, refiere que a veces salía a visitar a su mamá. Afirma que desde su conocimiento, el señor PEDRO siempre se quedaba en el hogar con la actora y su hija, a quienes nunca descuidó; que como trabajaba viajando, el solía llegar desde los jueves a compartir con su familia en esa época. Indica que conoció a los hijos mayores del señor PEDRO, porque acudían a la casa en épocas de cumpleaños y festividades, así como a la madre y hermanos del mismo pues ella les llevaba la niña a su casa en Guaimaral, cerca de donde su propia madre. Relata que conocía personalmente al señor PEDRO, que le recomendaba no consumir alcohol y que su esposo era el acompañante habitual en estos eventos, inclusive conoció del accidente que sufrió el hijo JOSMAN.
- La señora ROSALBA CORREA LÓPEZ indicó no conocer a la señora YANUBY ARANGO, sí conoce a LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA y a PEDRO SALVADOR QUINTERO a quienes les arrendó un inmueble en

la loma de bolívar en el año 2009, se presentaron como pareja, y allí vivieron por más de un año. Pudo ver como convivían en esa época porque ella residía en frente, también tenía un negocio de comidas rápidas allí donde les atendía, y recuerda que en esa época ella era muy joven, pero el arriendo se hizo de manera formal con autenticación. Siguió viéndolos porque luego de irse de su inmueble, ellos frecuentaban su negocio de comidas rápidas por un tiempo hasta que los dejó ver. Que durante el año que vivieron ahí pudo percibir, como vecina de enfrente, que residía diariamente y desde su perspectiva, él llegó y salió de ahí con todo su trasteo donde vio toda clase de pertenencias.

- La señora ÁNGELA ELVIRA BECERRA DE QUINTERO, madre del señor PEDRO SÁLVADOR QUINTERO BECERRA, indicó que conoce a YANUBY ARANGO por la relación que tuvo con su hijo pero que este siempre vivió en su casa del Barrio Guaimaral y a ella solo la visitaba; que residió en su casa con ANGÉLICA desde hacía 2 años y 6 meses antes de morir, siendo esta su última señora, no se casaron porque él estuvo casado formalmente con YAJAIRA desde 1983 hasta que se enfermó y fue internada en el manicomio, aunque él siguió pendiente de ella en la casa que le compró en San Martín. Sobre YANUBY, indica que tuvo una hija con PEDRO y por eso él le mandaba plata, pero niega que conviviera con ella porque siempre residió en su casa, describiendo su trato con ella como lejano y que fue ANGÉLICA quien estuvo en sus últimos años, enfermedad y honras fúnebres.
- La señora JAKELINE YAÑEZ ALARCON manifestó conocer al señor PEDRO QUINTERO desde hacía 25 años en el Barrio Trigal, porque entonces era vecino de su casa; que en esa residencia convivió con YANUBY, aproximadamente desde el año 2000 hasta el 2015, conviviendo allí juntos desde el 2005 cuando ella quedó embarazada. Indica que el señor era abogado, y que sufría del hígado pues estaba hospitalizado, pero en sus últimos años ya no residía allí. Que en la casa de Trigal conoció a la madre e hijos mayores de PEDRO, quienes frecuentaban para visitar a la niña. Indica que en las noches se percataba que llegaba en su carro azul a la casa, y veía que llegaba a la casa donde quedaba la guardería a recoger la niña, afirmando que además algunos fines de semana llegaba a su casa a tomar con sus hijos y esposo. Desde su posición apreció un trato de pareja entre YANUBY y PEDRO, allá en su hogar celebraba los cumpleaños y bautizo de la hija. Al ser cuestionada sobre la frecuencia con que pernoctaba con YANUBY, señala que a veces salía y a veces se quedaba solo los fines de semana.
- La señora LISETH DAYANA ANTOLINEZ MEJÍA, manifiesta que conoció al señor PEDRO QUINTERO como vecinos del Barrio Guaimaral y supo que este era casado con la señora YAJAIRA PÉREZ, aunque no convivían bajo el mismo techo, ella era frecuentemente visitada por PEDRO y eso le consta porque en esa época era novia de JOSMAN QUINTERO, hijo de ellos dos, percibiendo que le apoyaba económicamente porque ella les acompañaba en sus visitas. Desde su conocimiento, pudo ver que PEDRO siempre residió en el Barrio Guaimaral y como enfermera, acompañó en los cuidados a la señora YAJAIRA en sus padecimientos psiquiátricos hasta febrero de 2015, fecha en que finalizó la orden de medicamentos. Sobre LUZ ANGÉLICA

indica que era novia de PEDRO, vivió un tiempo en la casa con él de Guaimaral hasta su fallecimiento, y sabe que también estudió enfermería. Sobre YANUBI, solo la distingue y que tuvo una hija con el señor PEDRO, a quien conoció una vez que llegó con la niña a la casa de Guaimaral. Que desde su conocimiento el señor PEDRO solo vivió en Guaimaral con su madre, no afuera con otra mujer, allá tenía siempre sus cosas, aunque eventualmente por trabajo él salía con su maleta y luego de días volvía.

- El señor JOSMAN ALEXIS QUINTERO PÉREZ, hijo de PEDRO QUINTERO, manifestó que conoció a YANUBY ARANGO hace tiempo, pero niega que conviviera con su papá, solo tuvieron un hijo juntos, pero no comentaba mucho sobre eso. Afirma que su padre siempre vivió en la casa del Barrio Guaimaral, donde su abuela, de donde solo salía algunos días para trabajar como defensor del pueblo a otros municipios como Tibú o Chinácota. Respecto de su madre, DULCE YAJAIRA, afirma que junto a su papá siempre la han apoyado económica y emocionalmente por su padecimiento de esquizofrenia, visitándola en la casa del Barrio San Martín donde residía sola desde su separación. Sobre LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA indica que llegó a la casa del barrio guaimaral luego de que su papá se enfermó, como novia de él, y convivió allá hasta su fallecimiento, aproximadamente dos años y medio, aunque en los últimos meses tuvieron algunos problemas y ella siempre manifestaba su intención de irse. Niega que YANUBY acudiera a visitar a su padre a la casa de Guaimaral, de donde nunca se llevó sus cosas, solo salía de viaje y que no iban a visitar a la menor KARLA VANESA, a la casa de Trigal.
- La señora MAYRA ALEJANDRA VERA ANGARITA indica que es vecina del barrio Guaimaral donde conoció al señor PEDRO QUINTERO y a su madre ELVIRA. Indica que LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA vivió con ellos durante su noviazgo con pedro pero que hace muchos años había conocido a DULCE YAJAIRA desde que se hizo novia con PEDRO y tuvieron dos hijos, pero muy pronto ella enfermó de esquizofrenia y entonces para esa época se compró una casa en San Martín donde vivió ella sola, los hijos y PEDRO se quedaron con la abuela, pero siempre estuvieron pendientes de YAJAIRA por su enfermedad. Niega conocer a YANUBY ARANGO, más allá de oír que se trataba de una relación extra y explica que pudo apreciar la relación de noviazgo los últimos dos años de vida con LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA que vivió en la misma casa.
- El testigo CARLOS AUGUSTO ARDILA MENESES manifestó que desde 1987 conoció a PEDRO, fueron muy allegados pues estudiaron juntos en la Universidad, trabajaron en la fiscalía juntos, eran socios de la misma oficina de abogados y compartieron juntos aspectos personales hasta su fallecimiento; cuando lo conoció, el estaba casado y con 2 hijos, posteriormente conoció a ANGÉLICA como la persona que estuvo con él durante sus últimos años, desde finales de 2008. Que los identificó inicialmente residiendo en Loma de Bolívar y que a las reuniones que se organizaban, ellos asistían juntos. Señala que luego vivieron en Chapinero, en la Libertad, lo que supo porque él le comentó, pero sí la vio personalmente en la casa de Guaimaral porque él iba a esa casa a dejarlo y a visitarlo, cuando su carro azul se dañaba, residiendo ahí más o menos para 2013 o 2014.

- La señora MARTHA ISABEL LAGUADO declaró que no conocía a YANUBI ARANGO ni a DEISY PÉREZ, que es la madre de LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA y que el señor PEDRO SALVADOR fue el esposo de su hija por 7 años, una relación que inició en 2008 y lo conoció personalmente hasta 2009, siempre estuvieron juntos y eran muy unidos. Inicialmente vivieron en Loma de Bolívar, luego en Chapinero por 2 años, pocos meses en Torcoroma y finalmente en Guaimaral. Que ellos compartieron en diferentes escenarios como familia, aunque no conocieron la casa de Guaimaral. Señala que Angélica era la persona que cuidaba a Pedro cuando se enfermaba y su convivencia era de personas que de verdad se querían y apoyaban.
- La demandante, YANUBI ARANGO, en su interrogatorio de parte relató que vivió con Pedro Quintero por un lapso de 11 años, lo conoció en el año 2000 y vivió con él un año en San Antonio (Venezuela) pero al nacer su hija pasaron al barrio el trigal. Indica que no residía todos los días en su misma casa porque se la pasaba viajando por motivos de su trabajo, principalmente cuando era defensor del pueblo, pero todas las semanas iba a la casa hasta su fallecimiento. Sobre su enfermedad relata que tuvo varias recaídas por problemas de azúcar, corazón e hígado.
- La demandada, LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA LAGUADO, en su interrogatorio de parte indicó que desde su perspectiva es la única con derecho a ser reconocida compañera permanente de Pedro, pues convivió con él desde el 9 de enero de 2009 hasta su fallecimiento el 25 de junio de 2015 que falleció, residiendo inicialmente en un apartamento del Barrio Loma de Bolívar por 1 año y 3 meses y allá convivían todos los días, pues él solo se ausentaba una vez a la semana para ir a los municipios donde trabajaba (El Zulia y Tibú) donde lo acompañaba. Que luego residieron en Chapinero, vivieron 2 años y 3 meses, en Torcoroma por 6 meses y desde noviembre de 2012, por la enfermedad que padecía Pedro, se trasladaron a la casa de Guaimaral que era de su mamá junto con ella y sus 2 hijos. Sobre la enfermedad relata que desde entonces estuvieron más cerca, por sus recaídas y debilidad, ella lo acompañaba a los municipios donde trabajaba y lo llevaba a los controles, siendo una compañía permanente.
- La demandada y demandante en reconvención, DULCE YAJAIRA PÉREZ NIÑO, en su interrogatorio de parte manifestó que contrajo matrimonio con PEDRO QUINTERO el 17 de junio de 1983 y convivieron hasta el año 1991 en el Barrio Guaimaral, luego se trasladaron juntos a la casa de San Martín, pero tras 2 meses él se fue a vivir con sus hijos a la casa de su señora madre, por cuestiones de su salud. Que luego de ello, él iba a visitarla con los hijos y estaba pendiente de ella, acudía recurrentemente y lo vio por última vez en mayo de 2015.

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

tiempo”. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...”, lo cual guarda consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Frente a la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que “no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto” y concluyen que las decisiones se deben fundamentar en los “elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, esta Sala procederá a revisar si como afirma el apelante, hubo una indebida valoración de las pruebas con que se encontró acreditada la convivencia.

Del anterior caudal probatorio, en primer lugar, debe señalarse que de vieja data la jurisprudencia ha indicado que la mera inscripción de una persona como beneficiaria de la seguridad social no es indicativo de convivencia, como se señaló en providencia SL4141 de 2019, por lo que esta situación debe ser analizada a partir de los demás elementos de prueba que son las declaraciones testimoniales e interrogatorios de parte absueltos.

El ejercicio o sistema normativo impone el deber de aplicar una apreciación en conjunto y acorde a las reglas de la sana crítica, esto es un análisis juicioso, serio y razonado de los elementos de la lógica y la experiencia, sin apartarse de los conocimientos científicos o intelectuales; para que a través de este ejercicio se alcance una mayor persuasión o credibilidad de lo que es la verdad material del objeto de estudio, sin que ello dependa de la cantidad de pruebas, sino del convencimiento que ejercen sobre el juzgador las obrantes al plenario.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral en múltiples pronunciamientos como la reciente SL1950 de 2019, ha señalado “*en presencia de varios testimonios contradictorios u opuestos, que permiten arribar conclusiones enfrentadas o disímiles, corresponde al juzgador, dentro de su libertad y autonomía y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, establecer, conforme a la libre formación del convencimiento previsto en el artículo 61 del CPTSS, su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo de deponentes como fundamento de la decisión y desechar el otro, lo cual no configura de ninguna manera un yerro, tal como se expuso en Sentencia CSJ SL, 23 nov. 2016, rad. 47003*”.

Respecto de la señora YANUBY ARANGO, se desprenden elementalmente dos versiones: La expuesta por las testigos ALIX TORRES HERNÁNDEZ y

JACKELINE YÁÑEZ ALARCÓN que respaldan la convivencia entre la actora y el causante por lo menos desde 2005 hasta el fallecimiento, y la de los restantes testigos aportados por las otras interesadas, que desmienten esta situación y de diferentes maneras reportan que el actor nunca compartió hogar con la señora ARANGO, según ÁNGELA ELVIRA BECERRA DE QUINTERO, madre del causante, este siempre vivió en su casa del Barrio Guaimaral lo que respaldan JOSMAN ALEXIS QUINTERO PÉREZ (hijo del causante) y las señoras LISETH DAYANA ANTOLINEZ y MAYRA ALEJANDRA VERA ANGARITA; mientras que conforme a los testigos ROSALBA CORREA, CARLOS AUGUSTO ARDILA y MARTHA ISABEL LAGUADO, el causante desde 2009 convivió con LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA en diferentes domicilios del Barrio Loma de Bolívar, Chapinero, Torcoroma y finalmente en la casa de Guaimaral los últimos 2 años y medios de vida, coincidiendo en ese interregno con los testigos anteriores.

Una primera apreciación al respecto, es que cada uno de los declarantes expuso su versión de manera espontánea, coherente y manifestando la razón de su conocimiento; en ninguno de los casos, los terceros declarantes aparentaron un interés exagerado en beneficiar a la parte que los convocó al juicio, ni sus señalamientos se evidencian desproporcionados o carentes de sentido. Los testigos que no son familiares de algunas de las partes, en todos los casos demuestran tener un conocimiento directo sobre la vida del causante, su oficio y profesión, la composición de su familia desde su primera esposa y ante ello, es posible conferirles credibilidad a pesar de que exhiban relatos muy diferentes sobre la persona con quien convivían, pero esto se justifica en que solo observaban su hogar desde una posición limitada como vecinos cercanos y no acudían a los otros hogares del actor, que incluso desconocían.

Ahora bien, aunque en líneas generales estas dos versiones resumen lo expuesto por los declarantes y aparentan ser totalmente contradictorias, como refirió el juez *a quo* entre las manifestaciones de todos se compone una posibilidad a la convivencia simultánea entre las dos compañeras permanentes, pues todos los testigos coinciden en que el actor por sus labores como abogado en sus etapas ante la defensoría del pueblo, la personería municipal o como litigante, solía desplazarse por días a otros municipios de Norte de Santander y ausentarse del hogar que compartía tanto con YANUBY ARANGO como con LUZ SEPÚLVEDA.

Nótese, como las señoras ALIX TORRES HERNÁNDEZ y JACKELINE YÁÑEZ ALARCÓN refieren que, en algunas épocas por el trabajo del causante, este solía ausentarse y llegaba a quedarse solo en fines de semana. En esto coinciden los relatos de JOSMAN ALEXIS QUINTERO PÉREZ (hijo del causante) y LISETH DAYANA ANTOLINEZ, quienes también indicaron que por aspectos laborales el señor PEDRO QUINTERO solía salir de su casa, con una maleta, y regresar días después.

Esta situación permite entrever que no es imposible, desde lo relatado por los testigos, que el actor mantuviera una convivencia simultánea entre 2009 y 2015 con las señoras YANUBY ARANGO y LUZ SEPÚLVEDA, por que existían espacios de tiempo donde el actor se ausentaba del hogar que cada testigo creía compartía con estas y era cuando, posiblemente, compartía con la otra compañera según lo apreció cada declarante desde su perspectiva individual y subjetiva.

Por lo anterior, no asiste razón al apelante en sus consideraciones, dado que, si bien los testigos referidos en el recurso negaron haber conocido de convivencia alguna entre el causante con YANUBY ARANGO, entre sus declaraciones se construye la posibilidad de que hubiera espacios de tiempo donde se ausentaba frecuentemente de su residencia permanente y esto puede complementarse con el relato creíble sobre convivencia que se deriva de las declaraciones de ALIX TORRES y JACKELINE YÁÑEZ. Quienes demostraron tener un alto nivel de conocimiento de la vida familiar del señor PEDRO QUINTERO, dando manifestaciones espontáneas, coherentes y del cual no se deriva razón alguna para demeritar su dicho.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que reconoció a YANUBY ARANGO la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento de PEDRO SALVADOR QUINTERO, no asistiendo razón a la apelante en su oposición, pues están evidenciados los supuestos legales para acceder a esta prestación.

En el caso bajo estudio, al constatar el acta de la audiencia y la sentencia dictada, cuya copia magnética obra en el expediente como parte integral del mismo, si bien el juez a quo anexó y resolvió sobre la condena en concreto sobre el valor de la mesada pensional, omitió establecer el valor del retroactivo causado a la fecha y conforme el artículo 283 del C.G.P., la condena en concreto es un principio general de toda providencia y la norma establece que *“El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”*.

Para lo anterior, en primer lugar, revisado el oficio del 17 de noviembre de 2015 expedido por PROTECCIÓN S.A., se tiene que la mesada reconocida por el causante para 2015 ascendía a \$1.217.577 y que sobre la misma se reconocen 13 mesadas anuales.

Respecto de los porcentajes que corresponden a los beneficiarios, previamente reconocido desde sede administrativa el 50% que perciben los dos hijos menores de edad, para la cónyuge y compañeras permanentes les compete en proporción al tiempo efectivo de convivencia, que según el juez a quo se trazó en un porcentaje igual al 16.66% para cada una de las aquí reclamantes, en consideración a que el mismo, no fue objeto de controversia en sede de segunda instancia.

Por lo anterior, se adicionará a la sentencia el retroactivo causado a la fecha por tratarse de cuotas iguales, como se discrimina en la siguiente tabla, que equivalen a \$17.907.586,53 para cada beneficiaria liquidado desde el 25 de junio de 2015 a abril de 2021; con una mesada actual de \$259.441,47 para cada una, sin perjuicio de la indexación causada a la fecha de pago efectivo y del derecho de acrecentamiento respecto de los hijos menores y la temporalidad del beneficio para LUZ SEPÚLVEDA, una vez se extingan sus respectivos derechos, en los términos explicados en la sentencia impugnada.

Año	Mesada	IPC	No. Mesadas	16,66%	Retroactivo
2015	\$1.217.577,00	6,77%	7,2	\$202.848,33	\$1.460.507,96
2016	\$1.300.006,96	5,75%	13	\$216.581,16	\$2.815.555,08
2017	\$1.374.757,36	4,09%	13	\$229.034,58	\$2.977.449,50
2018	\$1.430.984,94	3,18%	13	\$238.402,09	\$3.099.227,18

2019	\$1.476.490,26	3,80%	13	\$245.983,28	\$3.197.782,61
2020	\$1.532.596,89	1,61%	13	\$255.330,64	\$3.319.298,35
2021	\$1.557.271,70		4	\$259.441,47	\$1.037.765,86
					\$17.907.586,53

Es del caso ADVERTIR, que la A.F.P. está facultada para realizar el descuento de las cotizaciones de las beneficiarias al sistema de seguridad social en salud, como disponen los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7.061-2016.-*.

Finalmente, al no haber prosperado el recurso de apelación de la parte demandante en reconvención, se le condenará en costas de segunda instancia a favor de la demandante; fíjense como agencias en derecho en la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR al numeral segundo de la sentencia del 3 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, que el retroactivo de las señoras YANUBY ARANGO, LUZ ANGÉLICA SEPÚLVEDA LAGUADO y DULCE YAJAIRA PÉREZ NIÑO entre el 25 de junio de 2015 a abril de 2021 asciende a \$17.907.586,53 para cada una, por lo expuesto en la parte motiva y según los valores discriminados en cuadro anexo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás aspectos la sentencia apelada, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: ADVERTIR que la A.F.P. está facultada para realizar el descuento de las cotizaciones de las beneficiarias al sistema de seguridad social en salud, como disponen los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7.061-2016.-*.

CUARTO: Se condena en costas de segunda instancia a favor de la demandante. Fíjense como agencias en derecho en la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Elver Naranjo

ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 29 de abril de 2021.

[Signature]

Secretario



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

Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-002-2017-00209- 00
P.T. : 19288
DEMANDANTE : JAIME ALCIDES ROJAS BOTELLO y OTRO
DEMANDADO : OPERACIÓN MINERA PROFESIONAL JN S.A.S
MONTGOMERY COAL LTDA.

**MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAN BÈLEN QUINTERO GELVES**

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada Montgomery Coal Ltda. contra la sentencia del (19) de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 29 de abril de 2021



Secretario

Firmado Por:

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
CUCUTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**760131fee3d39e60fc73aa07b8adc2629aecabc6f76a7b3584b
5f7d37f7d0b98**

Documento generado en 28/04/2021 10:57:17 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : **ORDINARIO EN APELACIÓN**
RAD. ÚNICO : **54-001-31-05-002-2017-00415- 00**
P.T. : **19287**
DEMANDANTE : **SUSANA CALDERÓN DE PINTO**
DEMANDADO : **A.R.L. COLMENA y ISABEL ZORAIDA JAIMES OLARTE**

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAN BÈLEN QUINTERO GELVES

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas contra la sentencia del (18) de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 29 de abril de 2021



Secretario

Firmado Por:

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
CUCUTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**e16451f786d968d34c4e3456e5949cb81d3eab3f12b3474df3
af341e0b906d64**

Documento generado en 28/04/2021 10:57:16 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-003-2019-00324-00
P.T. : 19282
DEMANDANTE : JAIME AVILA SUÁREZ
DEMANDADO : COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Se admite también el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandadas Colpensiones y Porvenir respecto de la sentencia antes mencionada.

NOTIFÍQUESE

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 29 de abril de 2021

Secretario

Firmado Por:

**NIDIAM BELEN QUINTERO
GELVES**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O
CONSEJO SECCIONAL**

**DESPACHO 1 SALA LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE
CUCUTA**

Este documento fue generado con
firma electrónica y cuenta con plena
validez jurídica, conforme a lo
dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto
reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**a8c97284786df417370e779253be01e0f
8082e2d930fd194eb2989fabdec3956**

Documento generado en 28/04/2021
10:57:13 AM

**Valide éste documento electrónico
en la siguiente URL:
[https://procesojudicial.ramajudicia
l.gov.co/FirmaElectronica](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica)**



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

Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-004-2018-00475-00
P.T. : 19279
DEMANDANTE : ROSA HELENA SÁNCHEZ VARELA y OTRO
DEMANDADO : COLPENSIONES

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

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Se admite también el recurso de apelación interpuesto en forma parcial por el apoderado de la parte actora y la apoderada de la demanda Colpensiones respecto de la sentencia antes mencionada.

NOTIFÍQUESE

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 29 de abril de 2021

Secretario

Firmado Por:

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE
CUCUTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**3629ba5106e219806459d14fbb185f43b03633335e4808890
bb7709fab0b3e26**

Documento generado en 28/04/2021 10:57:21 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Veintiocho (28) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00157-00
RADICADO INTERNO:	19.139
DEMANDANTE:	ALDEMAR RESTREPO MORALES
DEMANDADO:	COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ALDEMAR RESTREPO MORALES contra COLPENSIONES, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2019-00157-00, y Radicación interna N° 19.139 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por ambas partes y del Grado Jurisdiccional de Consulta, la Sentencia del 5 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor ALDEMAR RESTREPO MORALES, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES para que se le condene a reconocer y pagar indemnización sustitutiva de pensión de vejez por el total de tiempo de servicio y semanas cotizadas en su vida laboral, esto es 730.52 semanas debidamente indexadas, estimada en un total de \$70.876.711,95; así como intereses moratorios e indexación sobre esta suma.

Como fundamento de hecho, refiere que nació el 18 de agosto de 1956 y durante su vida laboral acreditó un total de 730.57 semanas cotizadas a COLPENSIONES y por ello, al cumplir la edad para pensión sin cumplir con las requeridas solicitó la indemnización sustitutiva, la cual fue resuelta desfavorablemente en Resolución No. SUB274752 del 29 de noviembre de 2017, confirmada en sede de reposición en Resolución SUB24927 del 29 de enero de 2018, alegando que el reconocimiento era improcedente por gozar de otra prestación a cargo del tesoro público. Lo que fue reiterado en Resolución SUB319149 del 6 de diciembre de 2018, confirmada en reposición y apelación.

La demandada COLPENSIONES contestó a los hechos aceptando lo contenido en las diferentes resoluciones expedidas, se opuso a las pretensiones por no existir fundamento legal para aceptarlas alegando que el demandante no cumple con los requisitos legales para acceder a la prestación económica. Propone como excepciones la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, PRESCRIPCIÓN e INNOMINADA.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por ambas partes y del grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, sobre la Sentencia del 5 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

*“**Primero.-** Condenar a COLPENSIONES pagar a favor del demandante señor ALDEMAR RESTREPO MORALES, c.c. 11.789.476 la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con fundamento en las cotizaciones hechas por la UNIVERSIDAD DE SANTANDER, folio 19 y conc. la que se liquidara con fundamento en el artículo 3 del decreto 1730 de 2001, conforme a lo considerado.*

***Segundo.-** Declarar resolución ínsita sobre las excepciones de mérito propuestas por la pasiva según el sentido de la decisión, conforme a lo considerado.*

***Tercero.-** Condenar en costas a la parte demandada COLPENSIONES S.A., y a favor de la parte demandante, se itera con fundamento en el artículo 365-1 del CGP en conc. artículo 5 Acuerdo PSAA16-10554 de 5 agosto de 2016, se fijan las agencias en tres SMLMV asciende estas a \$ 2.633.409,°° el SMLMV fijado en \$877.803,°° por decreto 2360 de 2019, todo conforme a lo considerado.”*

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el problema jurídico se centra en determinar si al actor le asiste derecho por parte de COLPENSIONES al reconocimiento y pago de indemnización sustitutiva por todos los tiempos cotizados de servicios, intereses de mora e indexación, por gozar de pensión de jubilación como docente oficial.

- Reseña como elementos probatorios las diferentes documentales aportadas por la demanda, haciendo énfasis en los hechos aceptados respecto del contenido de las resoluciones expedidas por COLPENSIONES y destaca que la primera negativa se dio por no tener los 62 años para acceder a la prestación, mientras que la segunda vez se alegó incompatibilidad por percibir otra pensión a cargo de FIDUPREVISORA, estimando que debían usarse esas semanas para reliquidar esa prestación a cargo del tesoro público, aunque no conocía las resoluciones que reconocieron esas pensiones y que entonces debía remitir esas cotizaciones al FOMAG para que financien la pensión ya devengada.

- Explica que conforme los hechos expuestos en la demanda, donde nada se indicó sobre la existencia de otra pensión a favor del actor ni se identificaron las características legales de la misma, daría a entender inicialmente que asistió razón a COLPENSIONES al indicar que debía remitir las cotizaciones al FOMAG, al no evidenciarse cómo se conformaron los tiempos de servicio para reconocer esa pensión.

- Sin embargo, se evidenció posteriormente que al actor se le reconoció pensión como resultado de su actividad docente estatal y sobre la naturaleza de esta, cita jurisprudencia del Consejo de Estado donde se indicó que las prestaciones derivadas de regímenes de excepción son compatibles con las del régimen general de pensiones, no siendo posible identificar las cotizaciones realizadas por trabajadores a COLPENSIONES como tesoro público para negar esa compatibilidad, dado que el origen o fuente de cada prestación es diferente: una proviene de servicios prestados al Estado donde no hay cotizaciones y la otra de cotizaciones como trabajador.

- Concluye entonces que son compatibles las pensiones percibidas por el actor con la reclamada a COLPENSIONES, siempre que provengan de origen y fuente diferente; por lo que, para el caso de estudio, no se demuestra que las cotizaciones obrantes en la entidad demandada fueran tenidas en cuenta por el FOMAG para la pensión a favor del actor, pues su actividad como docente oficial entonces no generaba cotizaciones y se causaba solo con tiempo de servicios, pero resalta que para esa prestación se tuvo en cuenta todo el tiempo que el actor estuvo al servicio del MUNICIPIO DE CÚCUTA cotizando al ISS, desde 1995 a 2001 con diferentes entes públicos del orden municipal (Alcaldía, EIS, Fondo Rotatorio, Instituto Municipal) y por eso se hace imposible que estos tiempos sirvan para una nueva prestación, que es más beneficiosa.

- Determina entonces una incompatibilidad para que estos tiempos sean vueltos a tener en cuenta para otra prestación porque la fuente es el mismo Estado como empleador; dado que la normativa señala que el docente oficial puede prestar servicios bajo la figura de la comisión, pero para todos los efectos esos tiempos se siguen reportando para el FOMAG, aunque sí existe un vacío en la norma para que sea esa entidad la que reciba el aporte y por eso aparecen reportados al I.S.S.

- Por lo anterior, se dispone acceder al derecho reclamado pero teniendo como base exclusivamente los aportes efectuados por la UNIVERSIDAD DE SANTANDER según se reportan a folio 18 y para lo cual, debe realizarse el respectivo cálculo en los términos legalmente consagrados.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 Del demandante

El apoderado del demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia en lo desfavorable a sus intereses, argumentando lo siguiente:

- Que el Juzgado dio por cierto que el FOMAG reconoció la pensión al demandante con los tiempos de servicios a favor de otras entidades públicas, pero de una lectura adecuada de las resoluciones aportadas es posible

establecer que la misma entidad señala como tiempos de servicios de docente municipal y nada se indica sobre entrega de bonos pensionales por parte de COLPENSIONES, que sirvieran para financiara esa prestación, lo que quiere decir que no se tuvieron en cuenta esos tiempos o aportes.

- Que esos aportes entonces permanecen en Colpensiones y en todo caso, como indicó el actor en su interrogatorio de parte, los cargos ocupados por el actor en esos períodos fueron mediante la figura de comisión no remunerada, en una posición distinta a la docencia y por ende debieron señalarse como ajenos a los tiempos de servicio computados, no correspondiendo a doble asignación del tesoro y máxime cuando las entidades donde prestó son públicas pero autónomas, con personería jurídica propia y su financiación diferente a la de los docentes.

- Que la jurisprudencia relacionada de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al indicar que los aportes a COLPENSIONES son parafiscales y no asignaciones del recurso público, por lo que son compatibles con la pensión de docentes oficiales.

- Que también deben reconocerse los intereses moratorios, por cuanto existen pronunciamientos que indican su procedibilidad en estas prestaciones.

3.2 De la demandada

La apoderada de COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación contra lo resuelto por el *a quo*, señalando lo siguiente:

- Que está conforme con la decisión de negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva por las cotizaciones realizadas desde entidades del sector público, al contar ya con una pensión de jubilación reconocida por el FOMAG; no obstante, insiste en la negativa para reconocer la misma por los demás aportes, dado que en el proceso no se avizora cuál fue el vínculo real del actor con esa entidad más allá del mero dicho en el interrogatorio de parte para establecer el origen de esas cotizaciones y debía entonces aplicarse el mismo análisis que con los otros aportes.

- Que se opone a la condena en costas, dado que las resultas del proceso dieron una condena parcial y no se accedió plenamente a las pretensiones de la demanda, siendo además el actuar de COLPENSIONES ajustado a derecho y de buena fe.

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS

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

• PARTE DEMANDANTE:

El apoderado de la parte actora señaló que el actor acreditó un total de 730,57 semanas ante COLPENSIONES, y como no le alcanza para solicitar la pensión de vejez solicitó la indemnización sustitutiva, que fue negada por que no procedía un reconocimiento simultáneo a pensión de jubilación alegando que era doble erogación del tesoro público; pero que este fundamento contraría la Constitución, las normas y jurisprudencia que ha señalado que no existe incompatibilidad entre la pensión del Magisterio docente y las de Colpensiones por ser estas últimas financiadas con aportes parafiscales. De manera que por tratarse las cotizaciones de trabajo ajeno a su calidad de servidor del régimen especial de los docentes, debe incluirse en la liquidación del IBC para acceder a la indemnización sustitutiva.

• PARTE DEMANDADA:

No presentó alegatos de conclusión.

6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si en este caso el Demandante ALDEMAR RESTREPO MORALES tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de pensión de vejez consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, sin perjuicio de la mesada pensional que percibe por parte de la U.G.P.P. y el Magisterio Docente?

8. CONSIDERACIONES:

En atención a la controversia que se plantea en el presente caso, le corresponde a la Sala de Decisión Laboral determinar como primer aspecto dado el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación de COLPENSIONES, definir si la indemnización sustitutiva de pensión de vejez es compatible con la pensión de jubilación y la de gracia que le fueron reconocidas al demandante ALDEMAR RESTREPO MORALES por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y CAJANAL y en caso afirmativo, se analizarán los argumentos esbozados por la apelación del demandante sobre que no se podían excluir los aportes de entidades públicas.

Al respecto, el Juez *a quo* resolvió que si bien efectivamente es compatible la percepción de la indemnización sustitutiva con las pensiones de los docentes oficiales, en este caso concreto se evidenciaban unos períodos cotizados por el actor con recursos de entidades públicas cuando desempeñaba comisiones de servicio y por ende estos debían excluirse de la liquidación, por cuanto estaban llamados a conformar la otra prestación. Conclusiones que serán

objeto de estudio según los argumentos de los apelantes y el grado jurisdiccional de consulta.

Al respecto, encuentra esta Sala que son hechos demostrados los siguientes:

- Mediante Resolución No. AMB56959 del 18 de noviembre de 2008 CAJANAL EICE, reliquida pensión de gracia inicialmente reconocida al actor en Resolución No. 11291 del 12 de abril de 2007, teniendo en cuenta factores salariales y con tiempos de servicio como docente del municipio de Cúcuta entre el 24 de abril de 1978 al 16 de enero de 1995 y del 24 de septiembre de 2001 al 22 de agosto de 2006.
- Mediante Resolución No. 000224 del 3 de mayo de 2012, la Secretaría de Educación Municipal de Cúcuta reconoce pensión vitalicia de jubilación al señor ALDEMAR RESTREPO por servicios prestados como docente nacionalizado, últimamente en COLEGIO FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS, indicando que prestó servicios en el municipio de Cúcuta entre el 24 de abril de 1978 y el 18 de agosto de 2011 por 33 años, 3 meses y 25 días.
- Mediante Resolución No. SUB274752 del 29 de noviembre de 2017, COLPENSIONES negó la indemnización sustitutiva solicitada por cuanto el reclamante apenas tenía 61 años y además percibía pensión del FOMAG y CAJANAL, por lo que se trata de prohibición constitucional percibir dos aportes del tesoro público y entonces los aportes deben destinarse a financiar una sola prestación; lo que fue confirmado en reposición en Resolución No. SUB24927 del 29 de enero de 2018.
- Mediante Resolución No. SUB319149 del 6 de diciembre de 2018, se reitera la negativa por la incompatibilidad, indicando allí que se seguían las disposiciones de la Circular interna 01 de 2012 donde se indicaban divisiones entre grupos de docentes según la fecha de vinculación y que conforme a la Ley 4 de 1992 y Ley 715 de 2001, su vigencia es la que determina la compatibilidad; lo que fue confirmado en resoluciones SUB32747 del 5 de febrero de 2019 y DPE227 del 4 de marzo de 2019.

Para resolver el primer aspecto de la controversia, es necesario precisar que jurisprudencialmente se ha identificado que el concepto de compatibilidad pensional se debe definir por tres conceptos: (i) *el origen de la contingencia o riesgo que amparan –criterio principal–, ello siempre que no exista una normativa especial que prohíba la compatibilidad;* (ii) **la existencia de una reglamentación propia,** y (iii) **la autonomía de la fuente de su financiación,** como ha reiterado la Sala de Casación Laboral en múltiples decisiones y recientemente en providencia SL3111 de 2019.

Específicamente sobre la compatibilidad de las pensiones reconocidas en el régimen de los docentes *afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*, como son la pensión de jubilación y la pensión gracia-, y aquellas consagradas en el Sistema Integral de la Ley 100 de 1993 –pensión de vejez o indemnización sustitutiva/devolución de saldos–, se ha establecido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, *“que la pensión de jubilación reconocida a docentes es compatible con la pensión de vejez que puede obtenerse de Colpensiones, por la fuerza laboral desplegada en una institución privada”*. La alta corporación, también ha sido reiterativa en advertir que *“los aportes que realizan los afiliados a la pasiva no pueden equipararse a dineros del tesoro público, pues estos no son propiedad de esta*

entidad, sino que aquella solo actúa como mera administradora de dichos recursos, y en caso de que los aportes provengan de una entidad pública, tampoco se puede indicar que son del erario, pues estas cotizaciones tienen una naturaleza parafiscal con una destinación específica”. (CSJ SL, 14 feb. 2005, rad. 24062, CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848 y SL 451-2013).”

Esta conclusión, se funda en las razones de existir para los docentes públicos una reglamentación propia y por tener esas prestaciones dos fuentes de financiación diferentes, independiente de que en apariencia cubran el mismo riesgo o contingencia; explicando la Corte en providencia del 6 de diciembre de 2011, rad. 40848, reiterada en SL2655 de 2018 que “*el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “(...) **que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación**”* y así cuando los docentes oficiales desarrollan funciones adicionales en establecimientos educativos de orden particular o cualquier otra relación laboral particular diferente, surge para sus empleadores el deber de cotizar en función de dicha relación laboral, por lo que la prestación a cargo del I.S.S. tiene su origen en dichos aportes mientras la del magisterio docente está financiada por asignaciones provenientes del tesoro público.

Así mismo, debe señalarse que el artículo 45 del decreto 1278 de 2002 en que se funda la resolución del caso en sede apelación por Colpensiones para enmarcar la incompatibilidad de las prestaciones, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-1157 de 2003 y por ende se encuentra excluido del ordenamiento jurídico, no siendo dable hacer consideraciones sobre el mismo; máxime al advertir que la vinculación del actor como docente fue desde 1978, fecha anterior al tiempo que duró vigente dicha norma y que la citada ley 60 de 1993 en su artículo 6° consagra la compatibilidad del régimen docente con otra clase de remuneraciones.

En el caso de estudio, al actor ya le fue reconocida una pensión de jubilación por parte del FOMAG, la pensión de gracia por parte de CAJANAL EICE – hoy a cargo de U.G.P.P. y actualmente está reclamando el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez en el régimen de prima media a cargo de COLPENSIONES; cumpliéndose con los conceptos de reglamentación propia y autonomía en fuente de financiación para validar la compatibilidad entre prestaciones de ambos regímenes, dado que cada una cuenta con recursos propios para su financiación, y los aportes que realicen los afiliados a la pasiva no pueden equipararse a dineros del tesoro público, por que provienen de su fuerza productiva en la proporción legalmente asignada para empleador y trabajador.

De acuerdo con lo explicado, es claro para la Sala que la pensión de jubilación reconocida al actor como docente oficial resulta compatible con la indemnización sustitutiva al tratarse de regímenes con reglamentación propia y autonomía de financiación; no obstante, el *a quo* aunque en líneas generales llegó a la misma conclusión, procedió a limitar los aportes que debían servir para liquidar la indemnización por estimar que algunos de estos provenían de entidades públicas, confesando el actor que ese tiempo gozó de comisión de servicios no remunerado, pero que al tratarse de servicio público

debía conformar la pensión reconocida por el FOMAG. Conclusión a la que se opone el demandante en su recurso, al indicar que por tratarse de una comisión de servicios no remunerada, esta no podía considerarse incompatible.

Al respecto, debe señalarse que según el historial de cotizaciones y la actuación administrativa aportada por COLPENSIONES, el señor RESTREPO MORALES cotizó entre 1995 y 2001 de manera interrumpida a través de la ALCALDÍA DE CÚCUTA, INSTITUTO MUNICIPAL DE SALUD, FONDO ROTATORIO, INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO y la E.I.S. CÚCUTA S.A. E.S.P.; períodos en que el actor señaló gozó de comisiones de servicios no remuneradas para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción.

Se evidencia que para el período computado por CAJANAL EICE en su momento para acceder a la pensión de gracia no se incluyeron los períodos de 1995 a 2001 en que el actor desempeñó los otros cargos ajenos a docente público; no obstante, en la resolución de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL no se hace la distinción sobre los tiempos de servicios no prestados como docente, contabilizando un total de 33 años, 3 meses y 25 días, sin distinción.

Al respecto, es necesario resaltar que en la jurisprudencia citada anteriormente la Sala de Casación Laboral es muy clara al advertir que para todos los efectos las cotizaciones paralelas que permitirían financiar una prestación del sistema general de pensiones a los docentes oficiales, son los que provienen del sector privado; esto se refuerza con lo expuesto en providencia SL2649 de 2020, al indicar:

“cumple indicar que el artículo 31 del Decreto 692 de 1994 prevé la posibilidad de acumular cotizaciones en el caso de profesores, en los siguientes términos:

Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.

*En cuanto a dicho postulado, la Sala ha precisado que solo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, **si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones**, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo (CSJ SL451-2013).”*

Bajo este criterio legal y jurisprudencial, no es posible que pese a la existencia real y efectiva de aportes realizados al actor por parte de entidades públicas

con las que tuvo una relación laboral bajo la figura de comisión, mientras mantuvo su régimen de docente de carrera, estas sean contabilizadas dos veces para efectos de beneficiarse de dos regímenes excluyentes cuando se trata de servicios prestados al sector público. La norma autorizaba los aportes paralelos a los docentes oficiales, exclusivamente para prestar servicios al sector privado y esto se reflejó al momento de reconocer la pensión de jubilación, contabilizando los servicios al sector público en su totalidad pese a que algunos períodos no se ejecutaron como docente, razón por la cual esos aportes que obran en Colpensiones deben trasladarse al FOMAG, como afirmó el *a quo*.

Respecto del argumento de COLPENSIONES de que también debían excluirse los aportes realizados por la UNIVERSIDAD DE SANTANDER por desconocerse la clase de vinculación que tenía el actor con esta, se evidencia que los servicios allí prestados fueron de 2013 a 2015, posteriores a la pensión de jubilación y por lo tanto no habría discusión alguna sobre si hubo comisiones o situaciones administrativas para ejercerlo. No siendo procedente discutir sobre el origen de esas cotizaciones, tanto por corresponder a un empleador privado como por encontrarse aceptadas por la entidad al momento de su cotización, en razón a una afiliación no objetada.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que condenó a COLPENSIONES al reconocimiento de la indemnización sustitutiva a favor del actor por resultar compatible con las pensiones de jubilación y de gracia ya percibidas, con la orden de solo tener en cuenta las cotizaciones de la UNIVERSIDAD DE SANTANDER.

En el caso bajo estudio, al constatar el acta de la audiencia y la sentencia dictada, el A Quo no resolvió sobre la condena en concreto sobre el valor de la indemnización sustitutiva, y conforme el artículo 283 del C.G.P., la condena en concreto es un principio general de toda providencia y la norma establece que *“El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”*.

Por lo anterior, realizado el cálculo de la indemnización sustitutiva conforme al artículo 3° del Decreto 1731 de 2001, se adicionará al numeral primero que el valor a cancelar asciende a la suma de \$1.569.499,19 liquidado al 18 de agosto de 2018 que causó la prestación.

CAUSACION 201808 96,920000

AÑO MES	IBC	% PENSION	DIAS	% COTIZACION PARA IVM	IBC INDEXADO	IPC	BASE PPC
2013							
20132	\$ 20.000	\$ 106,67	1	16,00%	827,87	78,04723916901240	117.712,43961
20136	\$ 589.500	\$ 94.320,00	30	16,00%	732.048,19	78,04723916901240	3.531.373,18842
20137	\$ 589.500	\$ 94.320,00	30	16,00%	732.048,19	78,04723916901240	3.531.373,18842
20138	\$ 589.500	\$ 88.032,00	28	16,00%	683.244,98	78,04723916901240	3.295.948,30919
20139	\$ 20.000	\$ 106,67	1	16,00%	827,87	78,04723916901240	117.712,43961
201310	\$ 589.500	\$ 94.320,00	30	16,00%	732.048,19	78,04723916901240	3.531.373,18842
201311	\$ 20.000	\$ 106,67	1	16,00%	827,87	78,04723916901240	117.712,43961
201312	\$ 589.500	\$ 94.320,00	30	16,00%	732.048,19	78,04723916901240	3.531.373,18842
2014							
20142	\$ 650.000	\$ 55.466,67	16	16,00%	422.311,22	79,55965031784090	1.883.399,03382

20143	\$ 21.000	\$ 112,00	1	16,00%	852,74	79,55965031784090	117.712,43961
20144	\$ 616.000	\$ 98.560,00	30	16,00%	750.414,56	79,55965031784090	3.531.373,18842
20145	\$ 750.000	\$ 120.000,00	30	16,00%	913.654,09	79,55965031784090	3.531.373,18842
20146	\$ 616.000	\$ 98.560,00	30	16,00%	750.414,56	79,55965031784090	3.531.373,18842
201410	\$ 554.000	\$ 79.776,00	27	16,00%	607.397,24	79,55965031784090	3.178.235,86958
201411	\$ 616.000	\$ 98.560,00	30	16,00%	750.414,56	79,55965031784090	3.531.373,18842
2015							
20153	\$ 515.480	\$ 65.981,44	24	16,00%	484.641,79	82,46968759990020	2.825.098,55074
20154	\$ 644.350	\$ 103.096,00	30	16,00%	757.252,80	82,46968759990020	3.531.373,18842
20155	\$ 644.350	\$ 103.096,00	30	16,00%	757.252,80	82,46968759990020	3.531.373,18842
20156	\$ 21.500	\$ 114,67	1	16,00%	842,24	82,46968759990020	117.712,43961

\$110.040.472,00	\$1.288.954,77	400	1,2%	9.809.369,97		47.084.975,85
				735.702,75	PPC == =>	16,00%

SBC SEMANAL	171.663,97
# SEMANAS	\$ 57,14
PPC	16%
Formula	\$ 1.569.499,19

PORCENTAJES	CALCULO PROMEDIO PONDERADO		
4,50%	-	0,00	3.768.215,78
6,50%	-	0,00	3.768.215,78
8,00%	-	0,00	3.768.215,78
9,00%	-	0,00	3.768.215,78
10,00%	-	0,00	3.768.215,78
13,50%	-	0,00	3.768.215,78
14,50%	-	0,00	3.768.215,78
15,00%	-	0,00	3.768.215,78
15,50%	-	0,00	3.768.215,78
16,00%	400,00	47.084.975,85	3.768.215,78
	400,00	47.084.975,85	
	-	16,00%	

Respecto de los intereses de mora que reclama el demandante en su recurso de apelación, se advierte que en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 estos solo proceden respecto de mesadas dejadas de cancelar oportunamente y no se indica su causación por cualquier otra prestación consagrada en el sistema de seguridad social; por ende, se confirmará la orden de indexar la suma reconocida, teniendo en cuenta la fecha de causación y la de pago efectivo.

Finalmente, en lo que corresponde al recurso de apelación de COLPENSIONES, esta entidad señala que no está conforme con la imposición de la condena en costas por la prosperidad parcial de las pretensiones; sin embargo, conforme al artículo 365 del C.G.P., la condena en costas procede en su contra por ser la parte vencida en el proceso y cualquier inconformidad sobre el monto debe discutirse mediante recurso contra el auto que aprueba la liquidación de costas. Ahora bien, como los recursos de ninguna de las partes prosperaron, no se condenará a costas de segunda instancia.

9. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR al numeral primero de la sentencia del 5 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, que el valor a cancelar asciende a la suma de \$1.569.499,19 liquidado al 18 de agosto de 2018, que se debe cancelar indexado entre la fecha de causación y de pago efectivo.

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

TERCERO: SIN CONDENAS EN COSTAS de segunda instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 29 de abril de 2021.



Secretario



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

Veintiocho (28) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00300-00
RADICADO INTERNO:	19.203
DEMANDANTE:	ESPERANZA MUÑOZ SANTANA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ESPERANZA MUÑOZ SANTANA contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2019-00300-00, y Radicación interna N° 19.203 de este Tribunal Superior, para resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandas y conocer en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la Sentencia del 29 de enero de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

La señora ESPERANZA MUÑOZ SANTANA interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y las A.F.P. PORVENIR, para que se declarara la nulidad absoluta de la afiliación y traslado realizada desde el I.S.S. (hoy COLPENSIONES) hacia PORVENIR S.A., para que se procedan a trasladar la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, y se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a recibir al demandante sin solución de continuidad, y corregir y actualizar la historia laboral.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere que la actora nació el 16 de diciembre de 1963 cumpliendo la edad mínima requerida para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media el mismo día y mes del año 2020, que estuvo inicialmente afiliada al régimen de prima media con prestación definida a través del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el día 1° de diciembre de 1988, alcanzando a cotizar un total de 265 semanas por medio de diversos empleadores; que el 1° de agosto de 1999 se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD mediante afiliación a

PORVENIR, luego de una charla rápida donde no se le brindó suficiente información de lo que implicaban el cambio de régimen; que la demandada entregó a la accionante en mayo de 2019, la simulación de su pensión de vejez en el RAIS, la cual arrojó un valor de \$828.116 como mesada pensional de la demandante al momento de cumplir sus 57 años de edad, y la simulación en el régimen de prima media conforme a su historia laboral, arrojó que el IBL promedio de los últimos 10 años cotizados, es de \$4.531.637, suma que aplicándole una tasa de reemplazo del 70.26% arroja para esa anualidad una mesada pensional en Colpensiones de \$3.168.500.

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

Por su parte AFP PORVENIR también manifestó oponerse a la totalidad de las pretensiones, afirmando que previo a realizar cualquier tipo de afiliación de los fondos, ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia, dadas las constantes capacitaciones que reciben los ejecutivos comerciales, y para el caso del demandante una vez consultada la base de datos se evidenció que la demandante se encuentra afiliada al fondo de pensiones obligatorio administrado por Porvenir S.A desde el 1° de agosto de 1999 y su fecha de nacimiento es 16 de diciembre de 1963, por lo que no cumple con los requisitos para realizar un traslado a Colpensiones ya que está a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. Propone como excepciones la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 29 de enero de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la **INEFICACIA** de la **afiliación o traslado de la demandante, ESPERANZA MUÑOZ SANTANA, C.C. 60.304.242 del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES S.A, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A., a partir del 1 OCTUBRE DE 1999, conforme a lo considerado**

SEGUNDO: CONDENAR al fondo pensional **PORVENIR SA., devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., entidad que representa el régimen de prima media con prestación definida, todos los valores que hubiere recibido desde el 1 OCTUBRE DE 1999 EN QUE SE MATERIALIZA EL TRASLADO, Y HASTA CUANDO SEA REAL Y EFECTIVA LA ENTREGA DE RECURSOS A COLPENSIONES S.A, TODO EL CAPITAL RECIBIDO POR COTIZACIONES DE LA PARTE DEMANDANTE, bonos pensionales, saldos de la cuenta**

individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, (**artículo 20 inciso 3 ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 ley 797 de 2003 y literal b) artículo 60 ley 100 de 1993**), todo conforme a lo considerado.

TERCERO: DECLARAR que la demandante para efectos pensionales, se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado en su momento por el extinto **I.S.S.**, y hoy administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A.**, a la ejecutoria de esta sentencia, por las razones expuestas.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de mérito de buena fe, la que por sí sola no enerva lo pretendido por el actor.

QUINTO: Declarar no probada la excepción de prescripción y demás propuestas conforme a lo considerado.

SEXTO: Condenar a COLPENSIONES, a recibir el capital pensional procedente del fondo privado PROTECCIÓN S.A, por la cuenta del aquí demandante, **y traducirlos en semanas cotizadas de acuerdo al IBC informado y sobre el cual cotizo, todo conforme a lo considerado.**

SEPTIMO: Condenar en costas a favor de la parte demandante y en contra de la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se absuelve a Colpensiones al no haber sido determinante del traslado, conforme a lo previsto en el ART. 365-1 DEL C.G.P. en concordancia con el ACUERDO PSAA16-10554 ARTICULO 5 NUMERAL 1., PRIMERA INSTANCIA, por valor de dos (2) S.M.L.M.V. cada uno asciende \$908.526.00 , PARA UN TOTAL DE \$ 1.817.052 a cargo de las pasiva.

OCTAVO: ORDENAR así fuere apelado este fallo en su oportunidad, por parte de COLPENSIONES, se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA** ante el Superior funcional, en razón a que hay condena al imponerse una obligación a **COLPENSIONES S.A.**”

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el litigio se fijó en determinar si procede la nulidad o ineficacia del traslado del fondo pensional del régimen de prima media al fondo privado del régimen de ahorro individual con solidaridad por la ausencia de información clara sobre los pormenores del régimen de ahorro individual con solidaridad y que se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la parte demandante, incluyendo los rendimientos y bonos generados.

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

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

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

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

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

- Dispone entonces acceder a las pretensiones de ordenar a la AFP PORVENIR, por ser donde está afiliada actualmente, trasladar a COLPENSIONES como actual única administradora del régimen de prima media, los todos los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante donde se encuentra los dineros correspondientes a los aportes efectuados junto con los rendimientos producidos sin efectuar, sin descuento alguno por concepto de gastos de administración, así como los percibidos con el traslado de la actora desde sus anteriores afiliaciones incluyendo saldos de

la cuenta individual, frutos, intereses o rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin descuento alguno por cualquier otro concepto al no poder verse afectado la demandante o favorecida las demandadas por un acto ineficaz.

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

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada COLPENSIONES

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

- Que no está conforme con la orden de recibir la afiliación de la demandante, pues la actora contaba con capacidad jurídica para celebrar los actos de afiliación que realizaron en los fondos privados, y tampoco se observa vicios en el consentimiento; Agregó también que no es posible aceptar su traslado dado que a la actora le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión al momento en que se presentó la demanda, conforme dispone el artículo 2 de la ley 797 de 2003 que modifica el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993.

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

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

3.2 De la parte demandada PORVENIR

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

- Que se opone a la condena elevada en su contra, alegando que para el año 1999, Porvenir cumplió con la normatividad legal vigente, esto es, Decreto reglamentario 392 de 1994, y artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que como se dijo establecía simplemente un deber de información de carácter general, el cual cumplió Porvenir, ya que brindó una debida asesoría de manera verbal y como constancia de ello se dejó un formulario de traslado suscrito por la demandante, por lo que ahora no se le puede exigir cargas adicionales de carácter probatoria como las que se anuncian en la jurisprudencia de la Corte a partir del año 2008 en adelante.

- Que la permanencia en el régimen de ahorro individual desde el año 1999 hasta la fecha, hace una convalidación o una ratificación de la manifestación de voluntad de permanecer en el régimen de ahorro individual.

- Que no está de acuerdo con la orden de restituir los gastos de administración, al considerar que de acuerdo con la Ley 100 de 1993 se deben reconocer a los fondos de pensiones por los servicios prestados en la obtención de los rendimientos.

- Señaló como excesiva la condena en agencias en derecho, dado que es un asunto que no requiere mayor complejidad, ni tampoco implica mayor actividad probatoria.

4. ALEGATOS

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

• PARTE DEMANDANTE:

La apoderada de la parte demandante, indicó que la actora se afilió al Régimen De Prima Media Con Prestación Definida, el día 01 de diciembre de 1988, cotizando a este Régimen un total de 265 semanas por medio de diversos empleadores, posteriormente se trasladó del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante afiliación a PORVENIR, la cual, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió, por lo que no existe tal consentimiento de libertad y voluntariedad.

Que desde su afiliación al Régimen de Ahorro Individual, hasta la fecha demandante ha cotizado a ese régimen más de 1224 semanas de cotización al sistema en pensiones, por lo que a la fecha ha cotizado al Sistema General de Pensiones con los dos regímenes más de 1489 semanas.

Que, interpone el presente proceso judicial encaminado a que se declare la nulidad o ineficacia del Traslado de régimen que realizó la Demandante ESPERANZA MUÑOZ SANTANA, del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida, al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad, PORVENIR, toda vez que a la actora no se le informó en debida forma respecto de las características condiciones diferencias y riesgos del cambio de régimen pensional, por lo que solicita se confirme la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CUCUTA.

• PARTE DEMANDADA:

El apoderado de PORVENIR, señaló que revisadas las pruebas documentales allegadas por la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas, desacreditan que se brindó una debida asesoría, conforme con las disposiciones y jurisprudencia vigente en la época del traslado, pues la AFP PORVENIR informó a sus afiliados sobre las características del régimen de ahorro individual, sobre sus aportes, rendimientos y de las posibilidades de traslado de régimen.

Respecto a la condena de que se restituyan con cargo al patrimonio propio de PORVENIR S.A los gastos de administración descontados durante el tiempo

que permaneció en el fondo, señala que no comparte esta condena, pues los gastos de administración por definición legal guardan relación con la retribución por las labores desplegadas por la AFP para administrar el capital pensional, lo que implica cubrir gastos de operación de la AFP, por lo tanto, se debe ordenar revocar esta condena, en el remoto evento de no acceder a revocar íntegramente la sentencia. Adicionalmente, se debe considerar que el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, establece que el 3% de la cotización realizada al Sistema General de Pensiones se destinará a financiar los gastos de administración.

Por ende, considera que ordenar devolver a COLPENSIONES, las sumas percibidas por gastos de administración, por el periodo en que el actor permaneció afiliado a la administradora, resulta inequitativo con el Fondo, toda vez que lo despoja de unas sumas causadas por su actividad administradora durante el tiempo en que el accionante estuvo afiliado al Fondo, tales como la remisión de extractos, la disposición de canales de atención de los afiliados, la inversión de los recursos, cuya diligencia es precisamente el origen de los rendimientos de sus aportes generados en ese espacio de tiempo.

La apoderada de COLPENSIONES, indicó que para el caso de ESPERANZA MUÑOZ SANTANA no se demostró en primera instancia, que haya ejercido sus derechos y cumplido sus deberes conforme la normatividad vigente, pues por regla general corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y atendiendo las situaciones particulares del caso, el juez puede invertir la carga de la prueba exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias, y en el presente caso ESPERANZA MUÑOZ SANTANA no probó el engaño aducido a pesar de que la carga dinámica no es absoluta y obedece a la verificación de los escenarios particulares de cada asunto como la permanencia en el sistema, el silencio, la aceptación en el tiempo, que para el caso de la demandante supera los 10 años.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

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

7. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar si el traslado de la señora ESPERANZA MUÑOZ SANTANA, del régimen de prima media al

régimen de ahorro individual con solidaridad, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradoras de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., y si por ende procedía la declaratoria de ineficacia y orden de devolución de los saldos a COLPENSIONES.

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

Por su parte, PORVENIR se opone a que le condenen a restituir saldo alguno por gastos de administración y otros descuentos por tratarse de valores legalmente descontados en su momento por la actividad propia de la administradora del Régimen de Ahorro Individual y COLPENSIONES reclama que la decisión de trasladarse fue libre y voluntaria, y que la actora ya está en la edad para impedir su traslado entre regímenes.

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

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

Sobre la procedibilidad de estas pretensiones, la jurisprudencia en providencias como SL19447 de 2017, ha señalado que existirá ineficacia de la afiliación cuando i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las

Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados; providencia que ha sido reiterada en SL2611 del 1 de julio de 2020.

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

Cabe recordar que, el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 del 24 de marzo de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, con prudencia y pericia, dentro de las cuales se entienden: la transparencia, la vigilancia, y el deber de información. Ello, según ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las responsabilidades que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

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

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

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

(ii) En desarrollo de lo anterior, agrega la Corte que *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* de manera

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

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

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

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P PORVENIR; pues argumenta la demandante que suscribió el formulario sin conocer sobre las características esenciales de ambos fondos y sin una proyección, advirtiendo apenas en mayo de 2019 la notoria diferencia entre la pensión que le hubiera correspondido de no haber efectuado el traslado.

Del expediente se puede evidenciar que el 1° de diciembre de 1988 la actora se encontraba afiliado en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES alcanzando a cotizar en el régimen de prima media 265 semanas; seguidamente mediante formulario de vinculación o traslado suscrito el día 1° de agosto de 1999 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a la AFP PORVENIR S.A., apreciando en los recuadros de la parte inferior de ambos documentos la firma de la demandante bajo la manifestación preinsertada al formulario de la voluntad libre y espontánea de su escogencia.

No obrando otras pruebas al plenario, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en la demandante, es decir, la señora

ESPERANZA MUÑOZ SANTANA no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, conociendo la actora hasta mayo de 2019 la diferencia entre la mesada resultante de su ahorro y la que le hubiera correspondido en el régimen de prestación definida.

Se destaca la ausencia de prueba alguna que dé cuenta si PORVENIR S.A., previo a su traslado brindó a la afiliada, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para agosto de 1999 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubiere efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario, y, otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía la referida con su traslado.

De acuerdo con lo explicado, en su momento Porvenir S.A., no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenían la carga de acreditar que así lo hizo, pero sobre el momento del traslado solo se aportó el formato de vinculación suscrito, advirtiéndose que corresponden a modelo pre-impreso, del que no se infiere con certeza, que si fuera estudiada la situación pensional particular de la actora y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a la señora ESPERANZA MUÑOZ SANTANA donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

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

En atención a los lineamientos jurisprudenciales citados y con sustento en las pruebas analizadas, la Sala concluye que en el presente caso, sí se

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

Por otra parte, sobre la prescripción que podría beneficiar a COLPENSIONES en virtud de la consulta, se advierte que al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento., Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada.

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

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta del actor. Se ha concluido que la demandada incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió tanto en agosto de 1999, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que esta realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN a COLPENSIONES tal como fue señalado por en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...»-

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

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

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

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

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

Por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, PORVENIRS.A. deberá devolver completamente todas las prestaciones que la afiliada hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones.

Así mismo, en lo que respeta a las costas procesales, materia de inconformidad por Porvenir, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cuál es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto fueron vencidas COLPENSIONES y PORVENIR, a cargo de cada una de estas deberá imponerse las costas; así mismo, en lo referente al monto es necesario agregar que no es esta la oportunidad procesal para pronunciarse al respecto, dado que el numeral 5° del artículo 366 señala que “*la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas*”.

En consecuencia, se deberá confirmar íntegramente la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 29 de enero de 2021, y condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada PORVENIR S.A y COLPENSIONES al no haber prosperado sus recursos de apelación. Fijense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de fecha 29 de enero de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

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

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 29 de abril de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 2019-00392
PARTIDA TRIBUNAL: 19166
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: DIEGO CHARRIA JIMENEZ
ACCIONADO: COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO: NULIDAD DE TRASLADO
TEMA: CONSULTA Y APELACION

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la parte favorable del grado jurisdiccional de consulta COLPENSIONES y la demandada que presento recurso de apelación, AFP PROTECCIÓN S.A. para que en el término de cinco (05) días proceda a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el término para alegar a la demandante.

Se les recuerda a las partes que, los alegatos en segunda instancia deberán estar en consonancia con los concretos motivos de inconformidad señalados en el recurso de apelación, de conformidad con el art. 66 A del C.P.T. y de la S.S. adicionado por al art. 35 de la Ley 712 de 2001.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir sentencia por escrito, que será publicada por estado, conforme el numeral 1° del artículo 15 del Decreto Legislativo 806.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 29 de abril de 2021.

Secretario



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

Veintiocho (28) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00435-00
RADICADO INTERNO:	19.167
DEMANDANTE:	GUSTAVO ALFONSO BAUTISTA GUERRERO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GUSTAVO ALFONSO BAUTISTA GUERRERO contra COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2019-00435-00, y Radicación interna N° 19.167 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por las partes demandadas y el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la Sentencia del 30 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor GUSTAVO ALFONSO BAUTISTA GUERRERO interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y las A.F.P. PROTECCIÓN, para que se declarara la nulidad absoluta de la afiliación y traslado realizada desde el I.S.S. (hoy COLPENSIONES) hacia PROTECCIÓN S.A., para que se procedan a trasladar la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, y se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a recibir al demandante sin solución de continuidad.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere que el actor nació el 4 de abril de 1960 cumpliendo la edad mínima requerida para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media el mismo día y mes del año 2022, que estuvo inicialmente afiliado al régimen de prima media con prestación definida a través del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el día 1° de octubre de 1980, alcanzando a cotizar un total de 1223 semanas por medio de diversos empleadores; que el 1° de julio de 2009 se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON ORESTACIÓN DEFINIDA al REGIMEN

DE AGORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD mediante afiliación a PORTECCIÓN, luego de una charla rápida donde no se le brindó suficiente información de lo que implicaban el cambio de régimen; que al consultar la simulación de las pensiones en el fondo privado, la pensión quedaría con el mínimo legal en garantía de la pensión mínima, mientras que en el régimen de prima media con prestación definida estaría alrededor de \$2.739.323.

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

Por su parte AFP PROTECCIÓN también manifestó oponerse a la totalidad de las pretensiones, afirmando que previo a realizar cualquier tipo de afiliación de los fondos, ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia, dadas las constantes capacitaciones que reciben los ejecutivos comerciales, y para el caso del demandante una vez consultada la base de datos se evidenció que el demandante se encuentra afiliado al fondo de pensiones obligatorio administrado por Protección S.A desde el 29 de agosto de 1995 y su fecha de nacimiento es 4 de abril de 1960, por lo que no cumple con los requisitos para realizar un traslado a Colpensiones ya que está a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. Propone como excepciones la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 30 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de la demandante, GUSTAVO ALFONSO BAUTISTA GUERRERO, C.C. 5.437.260 DE CHITAGA, del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES S.A, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PROTECCION S.A., a partir del 1 JULIO DE 2009, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: CONDENAR al fondo pensional PROTECCION SA., devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., entidad que representa el régimen de prima media con prestación definida, todos los valores que hubiere recibido desde el 1 JULIO DE 2009 EN QUE SE MATERIALIZA EL TRASLADO, Y HASTA CUANDO SEA REAL Y EFECTIVA LA ENTREGA DE RECURSOS A COLPENSIONES S.A, TODO EL CAPITAL RECIBIDO POR COTIZACIONES DE LA PARTE DEMANDANTE, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código

Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, (**artículo 20 inciso 3 ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 ley 797 de 2003 y literal b) artículo 60 ley 100 de 1993**), todo conforme a lo considerado.

TERCERO: DECLARAR que la demandante para efectos pensionales, se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado en su momento por el extinto **I.S.S.**, y hoy administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A.**, a la ejecutoria de esta sentencia, por las razones expuestas.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de mérito de buena fe, la que por sí sola no enerva lo pretendido por el actor.

QUINTO: Declarar no probada la excepción de prescripción y demás propuestas conforme a lo considerado.

SEXTO: Condenar a COLPENSIONES, a recibir el capital pensional procedente del fondo privado PROTECCIÓN S.A, por la cuenta del aquí demandante, **y traducirlos en semanas cotizadas de acuerdo al IBC informado y sobre el cual cotizo, todo conforme a lo considerado.**

SEPTIMO: Condenar en costas a favor de la parte demandante y en contra de la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., se absuelve a Colpensiones al no haber sido determinante del traslado, conforme a lo previsto en el ART. 365-1 DEL C.G.P. en concordancia con el ACUERDO PSAA16-10554 ARTICULO 5 NUMERAL 1., PRIMERA INSTANCIA, por valor de tres (3) S.M.L.M.V. cada uno asciende \$877.803.00, PARA UN TOTAL GLOBAL DE \$ 2.633.409 a cargo de las pasiva, excluyendo a Colpensiones, el DECRETO 2360 diciembre 26 de 2019 fija el s.m.l.m.v., en cuanto a las AGENCIAS fijadas, se incluirán en la liquidación de costas en su oportunidad procesal.

OCTAVO: ORDENAR así fuere apelado este fallo en su oportunidad, por parte de COLPENSIONES, se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA** ante el Superior funcional, en razón a que hay condena al imponerse una obligación a **COLPENSIONES S.A.**”

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el litigio se fijó en determinar si procede la nulidad o ineficacia del traslado del fondo pensional del régimen de prima media al fondo privado del régimen de ahorro individual con solidaridad por la ausencia de información clara sobre los pormenores del régimen de ahorro individual con solidaridad y que se ordene a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad

de los aportes realizados por la parte demandante, incluyendo los rendimientos y bonos generados.

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

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

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

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

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

- Dispone entonces acceder a las pretensiones de ordenar a la AFP PROTECCIÓN, por ser donde está afiliado actualmente, trasladar a COLPENSIONES como actual única administradora del régimen de prima media, los todos los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte

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

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

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada COLPENSIONES

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

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

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

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

3.2 De la parte demandada PROTECCIÓN

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

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

- Que si se aplica la teoría de que nada debió haber existido, debe partirse de la existencia de unos rendimientos que se causaron durante su administración que no pueden desconocerse, reiterando que la citada

jurisprudencia de Rad. 31.989 también señala que la nulidad de la vinculación no era plenamente retroactiva.

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

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

4. ALEGATOS

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

• PARTE DEMANDANTE:

La apoderada de la parte demandante, indicó que el actor se afilió al régimen de prima media con prestación definida, el día 01 de octubre de 1980, cotizando a este Régimen un total de 1223 semanas por medio de diversos empleadores, posteriormente se trasladó del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 1° de julio de 2009, mediante afiliación a PORVENIR, la cual, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió, por lo que no existe tal consentimiento de libertad y voluntariedad.

Que desde su afiliación al Régimen de Ahorro Individual, hasta la fecha demandante ha cotizado a ese régimen más de 514 semanas de cotización al sistema en pensiones, por lo que a la fecha ha cotizado al Sistema General de Pensiones con los dos regímenes, más de 1738 semanas.

Que, interpone el presente proceso judicial encaminado a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen que realizó la Demandante ESPERANZA MUÑOZ SANTANA, del Régimen De Prima Media Con Prestación Definida, al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad, PORVENIR, toda vez que a la actora no se le informó en debida forma respecto de las características condiciones diferencias y riesgos del cambio de régimen pensional, por lo que solicita se confirme la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CUCUTA.

• PARTE DEMANDADA:

No presentaron alegatos de conclusión.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad e ineficacia del traslado del señor GUSTAVO ALFONSO BAUTISTA GUERRERO del régimen de prima media a la administradora del régimen de ahorro individual? Así mismo, si esto implica la devolución de los gastos de administración y a que entidad le corresponde.

7. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar si el traslado del señor GUSTAVO ALFONSO BAUTISTA GUERRERO, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradoras de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A., y si por ende procedía la declaratoria de ineficacia y orden de devolución de los saldos a COLPENSIONES.

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

Por su parte, PROTECCIÓN se opone a que le condenen a restituir saldo alguno por gastos de administración y otros descuentos por tratarse de valores legalmente descontados en su momento por la actividad propia de la administradora del Régimen de Ahorro Individual y COLPENSIONES reclama que no intervino en la decisión de trasladarse, y que el actor ya está en la edad para impedir su traslado entre regímenes.

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

pensional por parte de los afiliados, conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993.

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

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

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

Cabe recordar que, el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 del 24 de marzo de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, con prudencia y pericia, dentro de las cuales se entienden: la transparencia, la vigilancia, y el deber de información. Ello, según ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las responsabilidades que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1° del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como *“una norma de diálogo que le impone a la*

administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

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

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

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

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

De ahí que, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: (i) las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, (ii) las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como

en el RPM, y (iii) las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de COLFONDOS y las A.F.P PROTECCIÓN y PORVENIR; pues argumenta el demandante que suscribió el formulario sin conocer sobre las características esenciales de ambos fondos y sin una proyección, advirtiendo apenas en 2019 la notoria diferencia entre la pensión que le hubiera correspondido de no haber efectuado el traslado.

Del expediente se puede evidenciar que el 1° de octubre de 1980 el actor se encontraba afiliado en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES alcanzando a cotizar en el régimen de prima media 1.223 semanas; seguidamente mediante formulario de vinculación o traslado suscrito el día 1° de julio de 2009 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a la AFP PROTECCIÓN S.A., apreciando en los recuadros de la parte inferior de ambos documentos la firma del demandante bajo la manifestación preinsertada al formulario de la voluntad libre y espontánea de su escogencia.

No obrando otras pruebas al plenario, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en el demandante, es decir, el señor GUSTAVO ALFONSO BAUTISTA no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, conociendo el actor hasta el 16 de octubre de 2019 la diferencia entre la mesada resultante de su ahorro y la que le hubiera correspondido en el régimen de prestación definida.

Se destaca la ausencia de prueba alguna que dé cuenta si PROTECCIÓN S.A., previo a su traslado brindó al afiliado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para mayo de 1998 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a las fechas indicadas se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario, y, otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía la referida con su traslado.

De acuerdo con lo explicado, en su momento Protección S.A., no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenían la carga de acreditar que así lo hizo, pero sobre el momento del traslado solo se aportó el formato de vinculación suscrito, advirtiéndose que corresponden a

modelo pre-impreso, del que no se infiere con certeza, que sí fuera estudiada la situación pensional particular del actor y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a GUSTAVO ALFONSO BAUTISTA GUERRERO donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

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

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

Por otra parte, sobre la prescripción que podría beneficiar a COLPENSIONES en virtud de la consulta, se advierte que al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento., Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada.

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

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta del actor. Se ha concluido que la demandada incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió

tanto en mayo de 1998 como en el cambio de administradora posterior, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que esta realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN a COLPENSIONES tal como fue señalado por en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...»-

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

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

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

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

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

los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.”

Por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, PROTECCIÓN S.A. deberá devolver completamente todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones.

En consecuencia, se deberá confirmar íntegramente la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 30 de noviembre de 2020, y condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada PROTECCIÓN y COLPENSIONES al no haber prosperado sus recursos de apelación. Fijense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

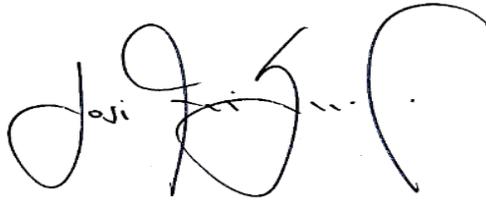
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia a favor del demandante la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 29 de abril de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : **ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA**
RAD. ÚNICO : **54-001-31-05-004-2020-00157-00**
P.T. : **19274**
DEMANDANTE : **JORGE ENRIQUE ARENAS**
DEMANDADO : **COLPENSIONES y OTRO**

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha (09) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Se admite también el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes demandadas respecto de la sentencia antes mencionada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 29 de abril de 2021

Secretario

Firmado Por:

**NIDIAM BELEN QUINTERO
GELVES**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O
CONSEJO SECCIONAL**

**DESPACHO 1 SALA LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE
CUCUTA**

Este documento fue generado con
firma electrónica y cuenta con plena
validez jurídica, conforme a lo
dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto
reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**5b65a24d02fb0ee9b78621a58bc77435
c03b2a03d98cd437f28a6efac546b3c8**

Documento generado en 28/04/2021
10:57:20 AM

**Valide éste documento electrónico
en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

Cúcuta, Veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-498-3105-001-2020-00256-01
RADICADO INTERNO:	19.190
DEMANDANTE:	EDILIA AGUDELO DE SÁNCHEZ
DEMANDADO:	IGLESIA CRISTIANA PENTECOSTÉS DE COLOMBIA DEL MOVIMIENTO MISIONERO MUNDIAL

Magistrada Ponente:

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra del auto del veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020), mediante el cual se rechazó la demanda; a continuación, se dicta el siguiente:

AUTO

1. Antecedentes

La señora EDILIA AGUDELO DE SÁNCHEZ presentó el 29 de octubre de 2020, demanda ordinaria laboral contra la IGLESIA CRISTIANA PENTECOSTÉS DE COLOMBIA DEL MOVIMIENTO MISIONERO MUNDIAL con personería jurídica especial No. 596 del 8 de abril de 1977 representada legalmente por EDGARD ALEXANDER NECIOSUP OROZCO o quien haga sus veces, solicitando que se declare de forma independiente o solidaria la obligación de pagar seguridad social en salud pensión y riesgos por el tiempo servido entre el 9 de febrero de 1989 al 30 de diciembre de 2017 por no haber sido canceladas oportunamente.

Mediante providencia del 12 de noviembre de 2020, se dispuso devolver la demanda por las siguientes razones: Al hecho noveno se evidencian diversas situaciones fácticas que deben enunciarse de manera individualizada; el numeral segundo de las pretensiones contiene una petición declaratoria y condenatoria que deben ser ordenadas, especificadas y enumeradas por separado; solicitó se aportara en debida forma el certificado de envío de la demanda al demandado conforme artículo 6° del Decreto 806 de 2020 por cuanto el certificado de 472 señala fecha de admisión 27 de octubre de 2020 y posible entrega el 6 de septiembre de 2020; y que en el poder conferido no se determinan claramente los asuntos objeto de la demanda.

En memorial del 23 de noviembre de 2020, la parte actora presentó escrito subsanando las falencias indicadas.

2. Decisión que se pretende recurrir

Mediante auto del 26 de noviembre de 2020, el Juez indicó que si bien la parte actora había subsanado la demanda no lo hizo correctamente pues aporta una dirección del demandado y el envío se hace efectivamente a través de 4-72, generando incertidumbre el que no se indicara de qué lugar obtuvo la dirección pues tanto en internet como en el certificado de la Dirección de Asuntos Religiosos del Ministerio del Interior, se establece el domicilio principal en Bogotá y no se corresponde con la dirección utilizada; por lo que resuelve rechazar la demanda.

3. Recurso de apelación

El apoderado de la señora EDILIA AGUDELO DE SÁNCHEZ, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra la decisión de rechazar la demanda, con fundamento en lo siguiente:

- Que el escrito de subsanación se efectuó cumpliendo a cabalidad las órdenes dadas y en el término legal oportuno, no existiendo motivo para su rechazo pues el objeto por el que se resolvió no fue objeto de solicitud de subsanación.

- Que la incertidumbre sobre el lugar de donde se obtuvo la dirección no es un requisito legal para declarar la inadmisión y rechazo de la demanda, no conteniendo el Decreto 806 de 2020 un requisito para rechazar de plano la demanda como sería indicar de donde se obtuvo la dirección física del demandado sino la electrónica, lo que se puede modificar manifestando bajo gravedad de juramento el desconocimiento y buscar la notificación personal por el medio más idóneo.

- Que sobre la búsqueda en páginas de internet y el certificado del Ministerio del Interior, como se adujo en la demanda la notificación se envió a la dirección provista por uno de los asesores del Movimiento Religioso, inclusive del certificado no se desprende una dirección específica y en las páginas figura el área metropolitana de Bogotá, lo que incluye el municipio de Zipaquirá.

- Que el auto expedido no está conforma a ley, no constituyéndose un motivo legal para rechazar de plano la demanda pues se cumplió con todo lo requerido por el despacho y lo argumentado para rechazar es un hecho posterior, no consagrado para el rechazo de plano que solo procede cuando no se subsana cabalmente la demanda y se incumplen los presupuestos legalmente señalados; así mismo, que el motivo utilizado es irrelevante dado que en caso de existir una indebida notificación debe proponerse como nulidad y no ser objeto de rechazo de plano.

Mediante auto del 7 de diciembre de 2020, el Juzgado rechazó el recurso de reposición por extemporáneo y concedió el recurso de apelación.

4. Consideraciones del Despacho

Es preciso señalar que conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de

2001, es apelable el auto que “*rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestada*”, por lo que el presente auto es susceptible de ser conocido en esta instancia por dirigirse contra el que rechazó la demanda por no subsanar los defectos expuestos en su devolución.

Como viene de verse, en el presente caso la parte demandante solicita que se revoque el auto del 26 de noviembre de 2020, por el cual se rechazó la demanda al no corregir correctamente los defectos señalados en auto del 12 de noviembre de 2020, referente específicamente a la indeterminación sobre el lugar de notificación del demandado y a donde se envió la demanda conforme exige el artículo 6° del Decreto 806 de 2020; señalando el impugnante que ese componente específico no fue objeto de inadmisión, pues todos los defectos fueron corregidos como se acepta y que el motivo para rechazo además carece de sustento legal.

Debe decirse, que en relación con los requisitos de la demanda, el artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (C.P.T.Y.S.S.) delimita la estructura que debe reglar el documento con que inicia el proceso judicial; requisitos que en virtud del artículo 90 del Código General del Proceso, el Juez debe entrar a verificar para admitirla o en caso de encontrar que adolece de algunos defectos, debe proceder a señalarlos con precisión para que puedan ser subsanados en el término de 5 días y allí decidir si procede a admitirla o a rechazarla.

En este caso, mediante auto del 12 de noviembre de 2020, el juez *a quo* señaló que el hecho noveno y el numeral segundo de las pretensiones estaban mal redactados, el poder estaba incompleto y el envío de la demanda al demandado, exigido en el artículo 6° del Decreto 806 de 2020, no estaba debidamente acreditado. Finalmente, en auto del 26 de noviembre rechazó la demanda exclusivamente por no evidenciar que la dirección utilizada para enviar la demanda a la parte demandada estuviera justificada o correspondiera a la realidad en tanto no se señaló cómo se obtuvo la dirección física.

Como primer argumento refiere el apelante que no existe congruencia entre los asuntos que fueron señalados en el auto de devolución y el que finalmente se esbozó como determinante para el rechazo de plano; para lo cual se advierte que en el auto de devolución se señala que no encuentra debidamente acreditada la remisión de la demanda al demandado como exige el artículo 6° del Decreto 806 de 2020 para lo que solicita aclarar o allegar el certificado de envío. Posteriormente en auto de rechazo, señala que revisado el certificado, no considera suficiente el mismo por no lograr certeza sobre si era o no el lugar de notificación de la demandada.

Aunque resulta discutible la coherencia entre el argumento de devolución y el de rechazo, en líneas generales se discute sobre el requisito de admisión creado en el Decreto 806 de 2020, que adoptó medidas para implementar tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, cuyo objeto engloba a los procesos laborales y cuyo artículo 6° reza:

*“La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, **so pena de su inadmisión**. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los*

cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.

Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.

De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.

*En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. **De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.***

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado”

En esa medida, para todos los efectos lo que estaba en discusión entre ambas actuaciones era el adecuado cumplimiento de este precepto normativo, indicando el auto de devolución que si bien en la demanda obra un certificado de 472 sobre guía enviada el 27 de octubre de 2020 no se hacía referencia en la demanda a que correspondía y en el escrito de subsanación, se explica que efectivamente con esa guía de entrega se remitió copia de la demanda y sus anexos al domicilio conocido de la entidad demandada. Sin embargo, el Juez rechazó este argumento señalando que no se explicó de donde se obtuvo la información de esa dirección.

Al respecto de este requisito, contenido en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020, se advierte que el mismo dice:

“Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse 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. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán Implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos [132](#) a [138](#) del Código General del Proceso.

PARÁGRAFO 1. *Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.*

PARÁGRAFO 2. *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.”*

De una lectura adecuada de esta norma, se evidencia que si bien se establece que el interesado afirmará bajo gravedad de juramento que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al demandado, informando cómo la obtuvo y allegando las evidencias de las comunicaciones enviadas, a diferencia del artículo 6° no se señala en manera alguna que el incumplimiento de estos preceptos sea una causal de inadmisión.

Lo anterior se justifica en que el objetivo del citado Decreto no es imponer requisitos adicionales y dificultar el acceso a la administración de justicia, sino facilitar “ *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”.*

Bajo este parámetro, se observa que es el mismo artículo 8° el que provee las dos soluciones para casos como el presente: en su inciso final señala que el afectado podrá invocar como causal de nulidad la indebida notificación cuando exista discrepancia entre la dirección suministrada con la real y en el párrafo segundo habilita a la autoridad judicial (de oficio o a petición de parte) para solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios para notificar que obren en cámaras de comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas e inclusive utilizar las registradas en páginas web o redes sociales.

En este caso, tratándose la demandada de una Iglesia que debe estar registrada ante la Dirección de Asuntos Religiosos del Ministerio del Interior, como consta en certificado anexo, en caso de duda sobre la dirección suministrada el Juez puede solicitar la dirección a dicha entidad pública y adecuar la notificación en el curso del proceso; pero armonizando esta exigencia con los objetos del Decreto 806 de 2020, que es facilitar el acceso a la administración de justicia bajo las circunstancias derivadas de la emergencia económica, social y ecológica, dado que esta falencia no se consagró como requisito de admisión.

Por lo anterior, al acreditarse el envío de la demanda a la dirección física de la demandada suministrada bajo juramento por la parte actora, se encuentra acreditado el requisito de admisión objeto de rechazo y por lo tanto se considera admisible la demanda presentada.

Fluye de lo expuesto que 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.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto impugnado del veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva y en su lugar **ADMITIR** la demanda ordinaria laboral de primera instancia instaurada por EDILIA AGUDELO DE SÁNCHEZ 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

SEGUNDO: 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.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso para que se continúe con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada



(Con aclaración de voto)
JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

(Con aclaración de voto)
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 049, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 29 de abril de 2021.



Secretario



SALA DE DECISIÓN LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

Ordinario: 54-498-3105-001-2020-00256-01
 Demandante: Edilia Agudelo De Sánchez
 Demandado: Iglesia Cristiana Pentecostés de Colombia del
 Movimiento Misionero Mundial

Con el debido respeto, manifestamos que en esta oportunidad aclaramos el voto en el sentido de que si bien estamos de acuerdo con la revocatoria de la providencia del 26 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña- Norte de Santander en la que dispuso el rechazo de la demanda, para ordenar consecuentemente su admisión en contra de la Iglesia Cristiana Pentecostés de Colombia del Movimiento Misionero Mundial, no compartimos una de las premisas de las que se parte para fundar tal determinación, ésta es, que el demandante satisfizo *“el requisito de admisión objeto de rechazo (...)”* pues claro es que no existió congruencia o coherencia entre el motivo por el que se inadmitió la demanda con el que sirvió de fundamento para su rechazo.

Ello en el entendido de que, diáfano es que la inadmisión del líbelo genitor se da porque el envío de la demanda al extremo pasivo, exigido en el artículo 6° del Decreto 806 de 2020, no estaba debidamente acreditado; luego, sí se dice que efectivamente ello se atendió, empero se rechaza anunciando que *“no se indica de qué lugar obtuvo esa dirección”*,

evidente es que esta razón difiere a la esbozada en la providencia que solicitó la corrección de la demanda.

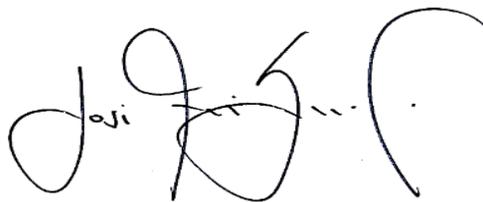
Itérese que el juez a-quo no rechazó el líbelo porque se hubiere incumplido lo exigido en el auto inadmisorio sino porque, no se especificó de dónde obtuvo la dirección de la pasiva a la cual se envió la demanda en físico; exigencia esta que no se le advirtió en el momento procesal oportuno, pese a que tal nomenclatura se exhibió desde la presentación del líbelo en el acápite de notificaciones.

Con toda consideración,



ELVER NARANJO

Magistrado



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Magistrado