



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

Cúcuta, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-001 2019-00174-01
P.T. : 19294
DEMANDANTE : MYRIAM ESTELA LIZARAZO BARON
DEMANDADO : TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 051, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 03 de mayo de 2021.

Secretario



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

Cúcuta, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-001 2019-00427-01
P.T. : 19293
DEMANDANTE : LUDY ESPERANZA CARRILLO CANDELO
DEMANDADO : COLPENSIONES, PORVENIR y OTROS

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada OLD MUTUAL SEGUROS DE VIDA S.A. contra el auto de fecha 05 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 051, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 03 de mayo de 2021.

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Tercero Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: -2016-00524-00

Partida Tribunal: 18425

Demandante: Oracio Chona Hernández y

Olga Estupiñan Lázaro

Demandada (o): Cooprocargua Ltda.

Tema: CULPA PATRONAL

TEMA: PETICIÓN DEMANDANTE

Ref.: APLICACIÓN DEL ART. 121 DEL CGP

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a resolver la petición presentada por el apoderado judicial del demandante, a través del correo electrónico enviado el día veintiocho (28) de abril del año en curso, respecto a la aplicación del art. 121 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

El 10 de diciembre de 2018 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta dictó la sentencia en la que negó parte de las pretensiones del actor, admitiéndose la apelación el 16 de febrero de 2019, por el Despacho (folios 494).

La inconformidad del apoderado judicial del demandante, radica en que, el proceso “*tiene más de dos (2) años y cuatro (4) meses*”, en la espera de la sentencia de segunda instancia.

Sostiene que, por “*haber excedido el término de la duración razonable del proceso, sin una justificación objetiva evidente*”, se debe dar aplicación inmediata al artículo 121 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO y se envíe el expediente a otro despacho que le siga en turno, dentro de los términos legales y se informe a la SALA ADMINISTRATIVA del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA tal cambio, tal como lo establece la misma normatividad.

II. CONSIDERACIONES

Al respecto, importa precisar que el artículo 121 del Código General del Proceso establece:

"ARTÍCULO 121. DURACIÓN DEL PROCESO. Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por razones de congestión, podrá previamente indicar a los jueces de determinados municipios o circuitos judiciales que la remisión de expedientes deba efectuarse al propio Consejo Superior de la Judicatura, o a un juez determinado.

Cuando en el lugar no haya otro juez de la misma categoría y especialidad, el proceso pasará al juez que designe la sala de gobierno del tribunal superior respectivo.

Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso.

Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia.

Para la observancia de los términos señalados en el presente artículo, el juez o magistrado ejercerá los poderes de ordenación e instrucción, disciplinarios y correccionales establecidos en la ley.

El vencimiento de los términos a que se refiere este artículo, deberá ser tenido en cuenta como criterio obligatorio de calificación de desempeño de los distintos funcionarios judiciales.

PARÁGRAFO. Lo previsto en este artículo también se aplicará a las autoridades administrativas cuando ejerzan funciones jurisdiccionales. Cuando la autoridad administrativa pierda competencia, deberá remitirlo inmediatamente a la autoridad judicial desplazada".

La queja del solicitante hace referencia a la presunta tardanza en la resolución del recurso de apelación, soportado en la sentencia de tutela proferida por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, M.P. Diana Fajardo Rivera T-334 del 21 de agosto de 2020, que analizó, tres fallos en la competencia civil y uno en la competencia laboral, sobre la aplicación del mencionado artículo, concluyendo que, sí era aplicable al procedimiento laboral, en virtud del principio de igualdad, ante los jueces civiles, comerciales, de familia, agrarios y penales; para garantizar el principio de celeridad y la garantía del plazo razonable.

Contrario a dicho pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en instancia de impugnación de tutela, señaló que la norma en mención no resulta aplicable en materia laboral, sentencias SL9669 de 2017, radicación 51241 M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno y sentencia de tutela laboral número 5866 de 2018, radicación 50838 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, posición que asume este Despacho por ser una orientación del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, garantizando la aplicación del precedente vertical de obligatorio cumplimiento.

Por otra parte, el peticionario sustenta su solicitud en la aplicación de una sentencia de tutela que hasta la fecha no ha sido ratificada por la misma Corte Constitucional, es decir, hasta el momento no puede aceptarse como un precedente vertical constitucional obligatorio para los jueces de menor jerarquía, ya que en carácter vinculante de la ratio decidendi de un pronunciamiento constitucional, sólo se genera cuando reúne los presupuestos sistemáticos, constantes y pacíficos en pronunciamientos posteriores, en este caso, no se cumplen dichos presupuestos, contrario a ello, la jurisdicción ordinaria laboral ha desarrollado de manera persistente en los diferentes pronunciamientos tanto por la Corte Suprema de Justicia, como por los jueces y magistrados en las diferentes regiones del país; su postura determinando la no aplicación del art. 121 de CGP para el procedimiento laboral, desarrollo que obliga a ponderar los principios en tensión, en donde la igualdad material y la certeza jurídica, cobran relevancia.

Así mismo, en diversas providencias de la Corte Constitucional se ha manifestado que el juez de inferior jerarquía puede apartarse del precedente vertical, en aplicación de los principios de autonomía e independencia, siempre y cuando estos justifiquen de manera razonada por qué no aplicarán la subregla que empleó el Alto Tribunal.

De esta manera, este Despacho considera que, la no aplicación de la decisión traída por el peticionario respecto a la sentencia T-334/2020, se fundamenta principalmente en el hecho que el artículo 121 del CGP no es aplicable a los procedimiento laborales, así mismo, en este asunto, ante las circunstancias de fuerza mayor que impiden a la Sala pronunciarse en

los términos alegados por el peticionario, razón por la que, no existe mora judicial bajo ninguna aspecto razonable y conforme a los siguientes argumentos:

Si bien es cierto que el art. 121 del CGP, señala que el operador judicial está sometido a proferir las decisiones que le competen en un término perentorio so pena de la pérdida de competencia sobre el asunto, de larga data la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como Órgano máximo de la Jurisdicción Ordinaria Laboral ha señalado que *“para acceder a dicha declaratoria no basta el cumplimiento de dicho plazo, pues también es necesaria la verificación de otros factores razonables que permitan identificar, por qué el fallador incumplió el término en mención, de modo que, atendiendo cada caso en particular para determinar la viabilidad de aplicar la citada consecuencia jurídica* (STL4389/2019, STL4742/2019, STL3703/2019 y STL12820/2019).

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-341/18, argumento que para la aplicación del artículo 121 del CGP, se deben analizar los siguientes supuestos: (i) Que la pérdida de competencia sea alegada antes de que se profiera sentencia; (ii) **que el incumplimiento del plazo fijado no se encuentre justificado**; (iii) que no se haya prorrogado la competencia por parte de la autoridad judicial a cargo del trámite para resolver la instancia respectiva, de la manera prevista en el inciso quinto del artículo 121 del CGP; (iv) no evidencie un uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa judicial, (v) que la sentencia, según corresponda, no se haya proferido en un plazo razonable.

Respecto a la mora judicial en relación con los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y debido proceso, exceptuando la existencia de un perjuicio irremediable, ha señalado en pronunciamiento pacíficos y constantes que, *“...el mero vencimiento del término legal no implicaba la lesión de los derechos inculcados, pues es válida la existencia de excepciones, siempre y cuando sean restrictivas y obedezcan a situaciones probada y objetivamente insuperables...que el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas no pierde efectividad ni siquiera en aquellos supuestos en que los retrasos se deben a los defectos*

estructurales de la organización y funcionamiento de la rama judicial; y, que, por lo tanto, deben evaluarse las circunstancias, situaciones objetivas imprevisibles e ineludibles¹:(sentencias T-190 de 1995, T-030 de 2005).

En síntesis, la mora judicial injustificada, parte del supuesto de que no todo incumplimiento de los términos procesales lesiona los derechos fundamentales, pues para que ello ocurra se requiere verificar la superación del *plazo razonable* y la inexistencia de un motivo válido que lo justifique, además, se ha construido alrededor de la valoración sobre el cumplimiento de los deberes a cargo del funcionario judicial, exigiendo para su configuración una actuación negligente o actitud omisiva de éste frente a sus obligaciones, por lo tanto, en los casos de procedencia del amparo se dispone, usual y paralelamente a la protección constitucional, la remisión de las actuaciones a las autoridades administrativas y disciplinarias pertinentes, para lo de su competencia.

Descendiendo al asunto, se tiene la situación acontecida de fuera mayor, con la PANDEMIA decretada por la OMS desde el pasado 7 de enero de 2020 y con base en ello, el Presidente de Colombia declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional a través del Decreto No. 417 del 17 de marzo del 2020, y nuevamente ante la continuidad de la emergencia sanitaria por el COVID 19 con el Decreto 637 del 06 de mayo de 2020, declaró la emergencia económica social y ecológica hasta por 30 días más.

Condiciones no prevenibles, donde el Consejo Superior de la Judicatura adoptara a través de los Acuerdos PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11519 de 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 22 de marzo de 2020 y PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020, tomó medidas tendientes a la suspensión de términos judiciales, los que a propósito estuvieron suspendidos hasta el **30 de junio de 2020**.

Bajo estas consideraciones y advirtiéndose que no todo incumplimiento en los términos se traduce en una vulneración de los derechos a la

¹ sentencia C-301 de 1993, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

administración de justicia ni los consagrados en las normas positivas, en este asunto se encuentre asidero en causas ajenas al funcionario judicial, acreditadas con las circunstancias imprevisibles o ineludibles que impidan adelantar las actuaciones judiciales en los términos legales; siendo pertinente aclarar que la tardanza no tiene su origen de ninguna manera, a la incuria o negligencia de este Despacho Judicial.

Aunado a lo expuesto, en estadística individual de este Despacho, se demostró que las sentencias proferidas desde el mes de julio de 2020 hasta el mes de marzo de 2021 suman un total de 141 providencias, sin contar las acciones constitucionales de tutela, habeas corpus, incidentes de desacato y consultas de desacatos, que sumado a las sentencias de los compañeros de Sala que oscilan en el mismo promedio, arroja un total de **420 providencias en 9 meses**, para un promedio de 47 providencias mensuales proyectadas en la Sala Laboral de este Tribunal; lo que indica que en atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Sala tiene como regla estudiar y fallar los procesos en **orden cronológico**, procurando que el primero que ingrese por reparto sea el primero en el que se profiera decisión de fondo y dentro de esa dinámica, el turno que le corresponde al asunto, estará proyectado por este Despacho para el mes de mayo de 2021, atendiendo a las prerrogativas de la aprobación de la Sala mayoritaria y con el sumo cuidado de integrar la totalidad de las pruebas aportadas al plenario, todo ello, en procura de respetar el orden para proferir sentencia.

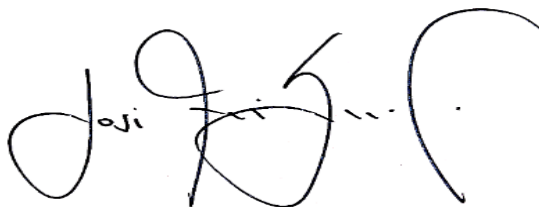
Por lo anterior, se hace importante recalcar, que según los múltiples y variados memoriales presentados por el apoderado judicial de la parte actora desde el mes de enero de 2020 y en repetidas ocasiones, se avizora el aporte de una prueba sobreviniente sobre un hecho acontecido en el mes de enero de 2020, supuesto fáctico de importancia relevante para resolver el asunto puesto en consideración de la Sala, traslado que se dará a las partes inmediatamente se surta los términos de esta decisión.

Así las cosas, previo traslado para alegaciones finales, en la forma establecida en el Decreto 806 del 2020, una vez surtidos los trámites que le anteceden, se proferirá por escrito la sentencia en este asunto.

III. DECISIÓN

Por lo dicho, este Despacho **NIEGA** la petición del apoderado judicial del demandante, en primer lugar, porque la norma prevista en el art. 121 del Código General del Proceso no es aplicable para los asuntos laborales, siguiendo lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral SL9669 de 2017, radicación 51241 M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno y sentencia de tutela laboral número 5866 de 2018, radicación 50838 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga. En segundo lugar, porque no se satisfacen los presupuestos para establecer una mora injustificada, ya que dicha normatividad **no es automática**, acreditándose fehacientemente, la concurrencia de los factores imprevisibles o ineludibles que impedían adelantar las actuaciones judiciales en los términos legales y, finalmente porque los supuestos relevantes del asunto a estudiar, ameritan la integración de varias pruebas sobrevinientes de carácter indispensable para resolver el asunto, hechos que acontecieron 17 meses posteriores a la decisión de primera instancia.

NOTIFIQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 051, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 03 de mayo de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2017-00552-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18626
DEMANDANTES: YAMI RODRÍGUEZ MIRANDA y ZENaida VACA BALAGUERA
ACCIONADOS: COOPROCARCEGUA LTDA
TEMA: PETICIÓN DEMANDANTE
Ref.: APLICACIÓN DEL ART. 121 DEL CGP

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver la petición presentada por el apoderado judicial del demandante, a través del correo electrónico enviado el día veintiocho (28) de abril del año en curso, respecto a la aplicación del art. 121 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

El 30 de mayo de 2019 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta dictó la sentencia en la que negó parte de las pretensiones del actor, admitiéndose la apelación el 12 de junio del mismo año, por el Despacho (fls.478-483).

La inconformidad del apoderado judicial del demandante, radica en que, el proceso *“tiene más de un (1) año y diez (10) meses aproximadamente”*, en la espera de la sentencia de segunda instancia.

Sostiene que, por “*haber excedido el término de la duración razonable del proceso, sin una justificación objetiva evidente*”, se debe dar aplicación inmediata al artículo 121 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO y se envíe el expediente a otro despacho que le siga en turno, dentro de los términos legales y se informe a la SALA ADMINISTRATIVA del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA tal cambio, tal como lo establece la misma normatividad.

Como soporte a lo anterior, allegó un documento en hoja Word mentado “*Artículo del CGP sobre duración de procesos aplica al procedimiento laboral 15 de enero del 2021*”, obviando el autor o suscriptor de dicha interpretación, sin embargo, se rescata, la alusión a la reciente sentencia proferida por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Diana Fajardo Rivera T-334 del 21 de agosto de 2020.

II. CONSIDERACIONES

Al respecto, importa precisar que el artículo 121 del Código General del Proceso establece:

"ARTÍCULO 121. DURACIÓN DEL PROCESO. Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses. La remisión del expediente se hará directamente, sin

necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por razones de congestión, podrá previamente indicar a los jueces de determinados municipios o circuitos judiciales que la remisión de expedientes deba efectuarse al propio Consejo Superior de la Judicatura, o a un juez determinado.

Cuando en el lugar no haya otro juez de la misma categoría y especialidad, el proceso pasará al juez que designe la sala de gobierno del tribunal superior respectivo.

Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso.

Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia.

Para la observancia de los términos señalados en el presente artículo, el juez o magistrado ejercerá los poderes de ordenación e instrucción, disciplinarios y correccionales establecidos en la ley.

El vencimiento de los términos a que se refiere este artículo, deberá ser tenido en cuenta como criterio obligatorio de calificación de desempeño de los distintos funcionarios judiciales.

PARÁGRAFO. Lo previsto en este artículo también se aplicará a las autoridades administrativas cuando ejerzan funciones jurisdiccionales. Cuando la autoridad administrativa pierda competencia, deberá remitirlo inmediatamente a la autoridad judicial desplazada".

La queja del solicitante, hace referencia a la presunta tardanza en la resolución del recurso de apelación, soportado en la sentencia de tutela proferida por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, M.P. Diana Fajardo Rivera T-334 del 21 de agosto de 2020, que analizó, tres fallos en la competencia civil y uno en la competencia laboral, sobre la aplicación del mencionado artículo, concluyendo que, sí era aplicable al procedimiento laboral, en virtud del principio de igualdad, ante los jueces

civiles, comerciales, de familia, agrarios y penales; para garantizar el principio de celeridad y la garantía del plazo razonable.

Contrario a dicho pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en instancia de impugnación de tutela, señaló que la norma en mención no resulta aplicable en materia laboral, sentencias SL9669 de 2017, radicación 51241 M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno y sentencia de tutela laboral número 5866 de 2018, radicación 50838 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, posición que asume este Despacho por ser una orientación del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, garantizando la aplicación del precedente vertical de obligatorio cumplimiento.

Por otra parte, el peticionario sustenta su solicitud en la aplicación de una sentencia de tutela que hasta la fecha no ha sido ratificada por la misma Corte Constitucional, es decir, hasta el momento no puede aceptarse como un precedente vertical constitucional obligatorio para los jueces de menor jerarquía, ya que en carácter vinculante de la ratio decidendi de un pronunciamiento constitucional, sólo se genera cuando reúne los presupuestos sistemáticos, constantes y pacíficos en pronunciamientos posteriores, en este caso, no se cumplen dichos presupuestos, contrario a ello, la jurisdicción ordinaria laboral ha desarrollado de manera persistente en los diferentes pronunciamientos tanto por la Corte Suprema de Justicia, como por los jueces y magistrados en las diferentes regiones del País; su postura determinando la no aplicación del art. 121 de CGP para el procedimiento laboral, desarrollo que obliga a ponderar los principios en tensión, en donde la igualdad material y la certeza jurídica, cobran relevancia.

Así mismo, en diversas providencias de la Corte Constitucional se ha manifestado que el juez de inferior jerarquía puede apartarse del precedente vertical, en aplicación de los principios de autonomía e independencia, siempre y cuando estos justifiquen de manera razonada por qué no aplicarán la subregla que empleó el Alto Tribunal.

De esta manera, este Despacho considera que, la no aplicación de la decisión traída por el peticionario respecto a la sentencia T-334/2020, se fundamenta principalmente porque el art. 121 del CGP no es aplicable a los procedimiento laborales, así mismo, en este asunto, ante las circunstancias de fuerza mayor que impiden a la Sala pronunciarse en los términos alegados por el peticionario, razón por la que, no existe mora judicial bajo ninguna aspecto razonable y conforme a los siguientes argumentos:

Si bien es cierto que el art. 121 del CGP, señala que el operador judicial está sometido a proferir las decisiones que le competen en un término perentorio so pena de la pérdida de competencia sobre el asunto, de larga data la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como Órgano máximo de la Jurisdicción Ordinaria Laboral ha señalado que *“para acceder a dicha declaratoria no basta el cumplimiento de dicho plazo, pues también es necesaria la verificación de otros factores razonables que permitan identificar, por qué el fallador incumplió el término en mención, de modo que, atendiendo cada caso en particular para determinar la viabilidad de aplicar la citada consecuencia jurídica (STL4389/2019, STL4742/2019, STL3703/2019 y STL12820/2019).*

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-341/18, argumento que para la aplicación del artículo 121 del CGP, se deben analizar los siguientes supuestos: (i) Que la pérdida de competencia sea alegada antes de que se profiera sentencia; (ii) **que el incumplimiento del plazo fijado no se encuentre justificado**; (iii) que no se haya prorrogado la competencia por parte de la autoridad judicial a cargo del trámite para resolver la instancia respectiva, de la manera prevista en el inciso quinto del artículo 121 del CGP; (iv) no evidencie un uso desmedido, abusivo o dilatorio de los medios de defensa judicial, (v) que la sentencia, según corresponda, no se haya proferido en un plazo razonable.

Respecto a la mora judicial en relación con los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y debido proceso, exceptuando la existencia de un perjuicio irremediable, ha señalado en pronunciamiento pacíficos y constantes que, *“...el mero vencimiento del término legal no*

implicaba la lesión de los derechos inculcados, pues es válida la existencia de excepciones, siempre y cuando sean restrictivas y obedezcan a situaciones probada y objetivamente insuperables...que el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas no pierde efectividad ni siquiera en aquellos supuestos en que los retrasos se deben a los defectos estructurales de la organización y funcionamiento de la rama judicial; y, que, por lo tanto, deben evaluarse las circunstancias, situaciones objetivas imprevisibles e ineludibles¹:(sentencias T-190 de 1995, T-030 de 2005).

En síntesis, la mora judicial injustificada, parte del supuesto de que no todo incumplimiento de los términos procesales lesiona los derechos fundamentales, pues para que ello ocurra se requiere verificar la superación del **plazo razonable** y la inexistencia de un **motivo válido** que lo justifique, además, se ha construido alrededor de la valoración sobre el cumplimiento de los deberes a cargo del funcionario judicial, exigiendo para su configuración una actuación negligente o actitud omisiva de éste frente a sus obligaciones, por lo tanto, en los casos de procedencia del amparo se dispone, usual y paralelamente a la protección constitucional, la remisión de las actuaciones a las autoridades administrativas y disciplinarias pertinentes, para lo de su competencia.

Descendiendo al asunto, se tiene la situación acontecida de fuera mayor, con la PANDEMIA decretada por la OMS desde el pasado 7 de enero de 2020 y con base en ello, el presidente de Colombia declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional a través del Decreto No. 417 del 17 de marzo del 2020, y nuevamente ante la continuidad de la emergencia sanitaria por el COVID 19 con el Decreto 637 del 06 de mayo de 2020, declaró la emergencia económica social y ecología hasta por 30 días más.

Condiciones no prevenibles, donde el Consejo Superior de la Judicatura adoptara a través de los Acuerdos PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11519 de 16 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 22 de marzo de 2020 y PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020,

¹ sentencia C-301 de 1993, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

tomó medidas tendientes a la suspensión de términos judiciales, los que a propósito estuvieron suspendidos hasta el **30 de junio de 2020**.

Bajo estas consideraciones y advirtiendo que no todo incumplimiento en los términos se traduce en una vulneración de los derechos a la administración de justicia ni los consagrados en las normas positivas, en este asunto se encuentre asidero en causas ajenas al funcionario judicial, acreditadas con las circunstancias imprevisibles o ineludibles que impidan adelantar las actuaciones judiciales en los términos legales; siendo pertinente aclarar que la tardanza no tiene su origen de ninguna manera, a la incuria o negligencia de este Despacho Judicial.

Aunado a lo expuesto, en estadística individual de este Despacho, se demostró que las sentencias proferidas desde el mes de Julio de 2020 hasta el mes de marzo de 2021 suman un total de 141 providencias, sin contar las acciones constitucionales de tutela, habeas corpus, incidentes de desacato y consultas de desacatos, que sumado a las sentencias de los compañeros de Sala que oscilan en el mismo promedio, arroja un total de **420 providencias en 9 meses**, para un promedio de 47 providencias mensuales proyectadas en la Sala Laboral de este Tribunal; lo que indica que en atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Sala tiene como regla estudiar y fallar los procesos en **orden cronológico**, procurando que el primero que ingrese por reparto sea el primero en el que se profiera decisión de fondo y dentro de esa dinámica, el turno que le corresponde al asunto, estará proyectado por este Despacho para el mes de mayo de 2021, atendiendo a las prerrogativas de la aprobación de la Sala mayoritaria y con el sumo cuidado de integrar la totalidad de las pruebas aportadas al plenario, todo ello, en procura de respetar el orden para proferir sentencia.

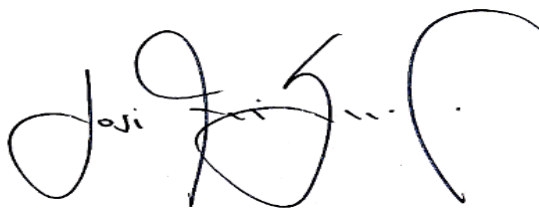
Por lo anterior, se hace importante recalcar, que según los múltiples y variados memoriales presentados por el apoderado judicial de la parte actora desde el mes de julio de 2020, marzo y abril de 2021, se avizora el aporte de una prueba sobreviniente sobre un hecho acontecido en el mes de febrero de 2020, supuesto fáctico de importancia relevante para resolver el asunto puesto en consideración de la Sala, traslado que se dará a las partes inmediatamente se surta los términos de esta decisión.

Así las cosas, previo traslado para alegaciones finales, en la forma establecida en el Decreto 806 del 2020, una vez surtidos los trámites que le anteceden, se proferirá por escrito la sentencia en este asunto.

III. DECISIÓN

Por lo dicho, este Despacho **NIEGA** la petición del apoderado judicial del demandante, en primer lugar, porque la norma prevista en el art. 121 del Código General del Proceso no es aplicable para los asuntos laborales, siguiendo lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral SL9669 de 2017, radicación 51241 M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno y sentencia de tutela laboral número 5866 de 2018, radicación 50838 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga. En segundo lugar, porque no se satisfacen los presupuestos para establecer una mora injustificada, ya que dicha normatividad **no es automática**, acreditándose fehacientemente, la concurrencia de los factores imprevisibles o ineludibles que impedían adelantar las actuaciones judiciales en los términos legales y finalmente porque los supuestos relevantes del asunto a estudiar, ameritan la integración de una prueba sobreviniente de carácter indispensable para resolver el asunto, hechos que aconteció 7 meses posteriores a la decisión de primera instancia.

NOTIFIQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO SUSTANCIADOR

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 051, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 03 de mayo de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-004 2019-00078 01
P.T. : 19280
DEMANDANTE : LUIS ADOLFO ATUESTA GARCÍA
DEMANDADO : CARBONES LA ANDREA COAL S.A.S GLADYS MOLINA
PEÑALOZA y OTRO.

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada Gladys Molina Peñaloza contra la providencia de fecha primero (1) de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 051, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 03 de mayo de 2021.

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 540013105004-2019-00100-00

Partida Tribunal: 19121

Demandante: CLAUDIA OVIEDA PADILLA
RANGEL

Demandada (o): COLPENSIONES- PORVENIR

Tema: NULIDAD DE TRASLADO

Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE
SENTENCIA

San José de Cúcuta, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de alzada presentado por los apoderados judiciales de las entidades demandadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 22 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 540013105004-2019-00100-00 y partida de este Tribunal Superior No. 19121 promovido por la señora CLAUDIA OVEIDA PADILLA RANGEL contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y POVERNIR, S.A.

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

I. ANTECEDENTES

La demandante CLAUDIA OVEIDA PADILLA RANGEL demanda a las entidades anteriormente mencionadas, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se **DECLARE** la NULIDAD de la afiliación efectuada a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLPATRIA, hoy PORVENIR, por la indebida y nula información que le suministrara el fondo privado para convencerla de que se trasladara de régimen, y en consecuencia, se ordene el traslado a COLPENSIONES de la totalidad de los dineros que se encuentren

depositados en su cuenta de ahorro individual, a las facultades extra y ultra petita y a la condena en costas procesales.

II. HECHOS

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

1. Que nació el 01 de junio de 1963.
2. Que desde el 11 de agosto de 1990 ha trabajado en el Hospital San Norberto de Durania, hoy E.S.E Hospital Regional Sur Oriental IPS Durania.
3. Que en el mes de mayo de 1997, el entonces Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A., envía al asesor Javier Muñoz para realizar afiliación de los empleados del hospital.
4. Que la afiliación se realizó en una reunión sin ningún tipo de asesoría o consejo, bajo la premisa del asesor que el otrora ISS se extinguiría.
5. Que el formulario de afiliación lo firmó en blanco y su traslado no estuvo precedido de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió, por lo que no existió consentimiento de libertad y voluntariedad.
6. Que el fondo pensional Porvenir S.A. nunca volvió a comunicarse con ella.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

Notificado el libelo a la demandada **COLPENSIONES, S.A.**, ésta dio formal contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en el entendido que la demandante se afilió voluntariamente a PORVENIR, encontrándose incurso en lo establecido por el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por estar a menos de 10 años para pensionarse.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRETENDIDA, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

Por su parte, PORVENIR S.A. indicó que se opone a las pretensiones incoadas por la demandante, ya que en el traslado efectuado inicialmente no existió vicio alguno que amerite o genere su nulidad o ineficacia y de accederse a las súplicas de la demanda, sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe contractual.

Como de mérito propuso las excepciones que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA O LA GENÉRICA.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 22 de octubre de 2020, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado de la demandante CLAUDIA OVEIDA PADILLA RANGEL mayor de edad C.C. 60.304.016 de Cúcuta, del régimen de prima media con prestación definida administrado por CAJANAL el I.S.S. hoy COLPENSIONES S.A, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., en fecha 01 junio de 1997 con efectividad el traslado al folio 89, como fondo al cual se trasladó, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR al fondo pensional HORIZONTE S.A, hoy PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., todos los valores que hubiese recibido desde el 1 junio de 1997 folio 89 con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, 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, dadas las consecuencias de la ineficacia.

TERCERO: DECLARAR que la demandante para efectos pensionales, se encuentra afiliada 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 la actora.

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

SEXTO: CONDENAR en costas a favor de la parte demandante y en contra

de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se absuelve a Colpensiones al no haber sido determinante del traslado conforme a la normativa art. 365-1 del C.G.P. en concordancia con el acuerdo PSAA-16-10554 artículo 5 numeral 1, primera instancia, por valor de tres (3) S.M.L.M.V. hoy cada salario asciende \$877.803,° fijado por el decreto 2360 de 2019, para un total de agencias de \$2.633.409,° las que se incluirán en la liquidación de costas que se hará oportunamente de acuerdo a la ley adjetiva.

SÉPTIMO: Condenar a COLPENSIONES, a recibir el capital pensional procedente del fondo privado PORVENIR S.A., por la cuenta de la aquí demandante CLAUDIA OVEIDA PADILLA RANGEL mayor de edad C.C. 60.304.016 de Cúcuta, y traducirlos en semanas cotizadas de acuerdo al IBC informado y sobre el cual cotizo, todo conforme a lo considerado.

La anterior decisión la fundamentó en el hecho que no existe en el expediente, prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz, completa y cierta información a la afiliada al momento de su traslado al régimen pensional administrado por fondo privado. En relación a lo anterior, para el despacho existió una afectación del derecho fundamental de dignidad del trabajador a una vida digna, con una pensión por un valor mucho menor de mantenerse en el régimen, donde se está saltando la libertad de voluntad de escoger libremente el fondo por la parte interesada del afiliado, que tenía derecho a recibir una información veraz.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES no se encontró de acuerdo con la anterior decisión, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestándose sobre la obligatoriedad que surge de recibir a la demandante dentro del régimen de prima media, por cuanto esa situación genera una inestabilidad financiera para el régimen de pensiones, teniendo en cuenta que la demandante siempre ha cotizado dentro del régimen de ahorro individual, y que el traslado de los fondos pensionales nunca son suficientes para el otorgamiento de las pensiones, por lo que se genera un desbalance dentro de Colpensiones, situación que se debe cuenta al momento de generar los traslados de régimen pensional faltando menos de los 10 años para adquirir la pensión, trasgrediendo la normatividad vigente desde la Ley 100.

Igualmente, que la demandante realiza la firma de un formulario que era el único requisito legal para 1997, y es la única prueba importante del fondo privado,

pues para la fecha no había otro requisito legal. Que se parte de la Buena Fe de Porvenir S.A. que suministró esta información y que no hay ningún método idóneo o método probatorio que pueda demostrar una situación diferente, por cuanto no le era exigible a los fondos privados en ese momento.

Que la firma de ese formulario acarrea efectos jurídicos y tiene unas consecuencias legales, en este caso sobre la demandante, la cual tuvo la oportunidad desde la firma del formulario y en cualquier momento, de realizar el retorno al régimen que había pertenecido anteriormente, pero antes de los 10 últimos años de acceder a una pensión, porque es la prohibición legal que existe, y el desconocimiento de la Ley no sirve de excusa para el incumplimiento de la misma.

PARTE DEMANDADA- PORVENIR, S.A.

Indicó la parte en su recurso que el traslado de régimen fue efectuado en el año de 1997, y para esa época, se encontraban vigentes las disposiciones del estatuto orgánico del sistema financiero, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y el artículo 11 del Decreto 692 del 94; que estas disposiciones, y en especial las dos primeras, establecían obligaciones de dar información acerca de los traslados pero eran unas obligaciones de carácter genéricas o abstractas, que no establecían unos mínimos o unos máximos que debían cumplir los fondos de pensiones para entenderse que se habría producido el traslado en debida forma.

Precisó que el artículo 11 del Decreto 692 del 94 establecía que como prueba única de que el traslado se realizó conforme a la Ley, se debía suscribir por parte del señor demandante o la señora demandante en ese caso, un formulario de afiliación; que ese mismo decreto establecía cuál era el contenido de dicho formulario de afiliación, el cual era aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia; que los fondos de pensiones en este caso Porvenir s.a. obrando bajo los principios de la Buena Fe y la confianza legítima que le ofreció una institución del estado, como lo era la Superintendencia Financiera de Colombia, elaboró dicho formulario el cual fue manuscrito por la señora demandante y en el cual se deja como evidencia o prueba única o documental de que el traslado se dio conforme a la Ley, formulario este que no fue tachado de falso por la parte demandante luego tiene plena validez probatoria.

Que es solo a partir del año 2008, que la Corte Suprema de Justicia impone a los fondos de pensiones y cesantías una serie de cargas probatorias que exigen cumplimiento, lo que en el año de 1997 no se exigía.

Así mismo, no compartió el fallo en lo relacionado a que se debe devolver la totalidad de los descuentos realizados por el fondo; esto, dado que consideró

que se ordena la retribución de todos los rendimientos que produjo esos aportes pensionales cuando estuvieron en Porvenir, pero se niega el derecho a Porvenir de descontar los gastos de administración, y a su vez, de también reconocer sumas como las primas que se pagaron para los seguros de invalidez, vejez y muerte, lo que, a su juicio, es un absurdo porque se incurre en una injusticia de parte del sistema judicial debido que además de llevarse el rendimiento, no se reconocen los gastos en los que incurrió el fondo, siendo claro el Código Civil cuando habla de las restituciones mutuas en los casos como el siguiente, en su artículo 964 inciso final dice: “En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos”.

En relación con las primas pagadas por los seguros, informó que estas fueron sumas pagadas a favor de terceros como son las compañías de seguros, quienes prestaron sus servicios, es decir, quienes dieron cobertura durante todo el tiempo que estuvo vigente la filiación de la señora demandante con el fondo; que al ya haber sido pagados, son dineros que son difíciles de restituir por cuanto son unos pagos que se hacen a unos terceros ajenos los fondos, y hay que tener en cuenta que la fuente de esas obligaciones es de carácter legal.

Consideró que este reconocimiento hace que se incurra en un enriquecimiento sin causa y a favor de Colpensiones, entidad que además de recibir los rendimientos va a recibir estas sumas adicionales.

Ahora bien, en los que se refiere a la condena en costas alegó que tres salarios mínimos resultan excesivos en este caso, habida cuenta de los criterios establecido por el Consejo Superior de la Judicatura, es un proceso de una audiencia, y no hubo mayor actividad probatoria, simplemente se planteó un interrogatorio de parte y se aportaron las pruebas documentales, por lo tanto, manifestó que dicha suma resulta excesiva teniendo en cuenta la actividad desplegada por la parte demandante.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

- 1. PARTE DEMANDANTE.** Manifestó la parte que resulta evidente, en virtud de los hechos que desprende el presente caso, que la administradora de pensiones NUNCA desplegó un ejercicio activo de acompañamiento a la señora CLAUDIA OVEIDA PADILLA RANGEL, informándole de las consecuencias que podría acarrear tal cambio de régimen, o manteniéndola actualizada con sus obligaciones de afiliada, con el detallado de sus aportes, o con la proyección de su pensión de

vez, en un momento oportuno que permitiese un posible cambio de régimen en una vía legal; que la administradora de pensiones NO notificó ni siquiera la eficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, soslayando su deber de información, a tal punto, que su trabajo se dedicó a recolectar una firma en un formulario en blanco, sin ninguna información otorgada por parte de sus asesores, y bajo ningún acompañamiento realizado.

Indicó que la señora CLAUDIA OVEIDA PADILLA RANGEL, estuvo plenamente convencida de que ésta firma nunca generó efectos jurídicos, por toda la labor desplegada por su empleador, y porque todos los pagos de sus prestaciones sociales, iban dirigidos al régimen de prima media con prestación definida; que tal como se prueba dentro de la presente demanda, el único acercamiento por parte del fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. (Hoy fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. producto de la fusión realizada el 31 de diciembre de 2013), fue cuando la posibilidad de trasladarse de régimen resultaba inadmisibles en virtud del orden jurídico vigente, a la época; que se configuró en el caso una falta absoluta al deber de información y demás obligaciones que recaían en la administradora de pensiones.

Por lo anterior, indicó que se debe confirmar la sentencia proferida por el A quo, la cual considera ajustada a derecho.

- 2. PARTE DEMANDADA- PORVENIR, S.A.** En sus alegatos de conclusión, la pasiva solicitó se revoque la sentencia proferida por el A quo, y en su lugar, se le absuelva de las pretensiones incoadas en su contra. Indicó 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; que 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; que, de hecho, además de los canales dispuestos por la Administradora y el envío de la información junto con los extractos trimestrales, en el año 2004, PORVENIR S.A. junto con los demás fondos de pensiones realizó campañas a través del envío de comunicaciones masivas a sus afiliados, de medios de comunicación (publicación realizada en el Diario El Tiempo), informándoles a todos los afiliados la posibilidad de retornar al RPM de acreditar con los requisitos establecidos en dichas normas y la demandante no hizo uso de ese legítimo derecho, por lo que nadie puede alegar su propia torpeza.

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, precisó que no comparte

esta condena, pues al declararse la ineficacia del traslado, se ordena como consecuencia de ello, una serie de restituciones, entre ellas los frutos o rentabilidades generadas por el capital pensional, por lo tanto, se debe acudir al Código Civil, como referente normativo en este asunto; que en tal sentido, el artículo 964 del CC, inciso final, claramente establece que toda restitución de frutos se abonará al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producir los frutos; que los gastos de administración y otras erogaciones realizadas por la AFP, se relacionan con gastos ordinarios en la producción de la rentabilidad del capital.

3. PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES. Reiteró la parte en sus alegaciones, lo expuesto en la contestación a la demanda, resaltando que la parte demandante alega engaño por el fondo privado, al no brindar la información suficiente para realizar el traslado de régimen, sin embargo, su traslado se realizó de manera voluntaria y autónoma desde la libertad que le otorga la ley para hacerlo, sin que en dicho acto jurídico haya intervenido Colpensiones, sin que probara 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.

Indicó que se debe tener en cuenta la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual se establecen los mecanismos para que tanto las AFP como Colpensiones realicen asesorías a partir de 01/10/2016 a las mujeres de 42 años o mayores, y hombres de 47 años o mayores, desde dicha fecha los ciudadanos no se podrán trasladar de Régimen sin antes haber recibido dicha asesoría, por lo cual dicha restricción no es retroactiva y comienza a regir a partir de la fecha dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Que de esta forma, en el caso CLAUDIA OVEIDA PADILLA RANGEL, era imposible para Colpensiones brindar la asesoría referida pues para 2016 pertenecía al RAIS.

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

VII. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001; igualmente, por

haber impuesto la sentencia proferida en primera instancia, una carga presupuestaria a COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

Se procede entonces a plantear los siguientes problemas jurídicos:

1. Con fundamento en el caudal probatorio aportado, establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por la demandante CLAUDIA OVEIDA PADILLA RANGEL en el año 1997 a PORVENIR S.A. –régimen de ahorro individual con solidaridad.
2. De ser procedente la nulidad del traslado de régimen pensional, establecer cuáles son las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, tanto para PORVENIR S.A., como para la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- entidad a la que se encontraba afiliada con anterioridad.
3. Examinar si la acción tendiente a obtener la nulidad del traslado de régimen pensional, puede promoverse en cualquier tiempo o si por el contrario está sujeta al fenómeno extintivo de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.
4. Por último, se revisará la condena en costas impuesta a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

ANÁLISIS PROBATORIO

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

SOLUCIÓN AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Dado que lo pretendido por la demandante es que se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que su transferencia del ISS a hoy PORVENIR S.A. se dio por engaños, arguyendo que los asesores de dicha AFP no le informaron adecuadamente las implicaciones que generaba el traslado, es menester por parte de esta Sala analizar, si el mencionado traslado se ajustó a las normas reguladoras de este tema y si no estuvo viciado el consentimiento de la CLAUDIA

OVEIDA PADILLA RANGEL para realizar el cambio advertido.

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

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

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

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

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

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

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

Aunado a lo anterior, en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que si al momento de realizarse el acto de afiliación o cambio de régimen pensional, no hay una información clara, completa y comprensible por parte del Fondo de Pensiones hacia el usuario de dichos servicios, tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado, no siendo suficiente el simple consentimiento informado expresado en el formulario de afiliación, ya que esto no demuestra que en efecto se cumplió con el deber de suministrar dicha información, demostración esta que por demás se encuentra, dentro de un proceso judicial, en cabeza del Fondo de Pensiones, invirtiéndose la carga de la prueba. (Ver sentencias de radicados N° 31989 de 2008 M.P. Eduardo López Villegas, N° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; N° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado n° 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018, sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018 y SL1452 de 2019).

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

Es de suma importancia resaltar que, este deber conlleva, a que el afiliado goce de un completo y certero conocimiento sobre la posibilidad de elegir voluntariamente, en permanecer en el régimen público o privado de seguridad

social en pensión y le permite entender sobre los beneficios y desventajas de cada uno, ya que a pesar de cubrir los mismos riesgos, cada administradora ofrece diferentes alternativas que dependiendo del aporte, de la edad, de la fecha inicial de afiliación y de otras características procesales y sustanciales, los resultados son disímiles respecto al capital ahorrado, la liquidación de las pensiones, requisitos y exigencias para ser beneficiario de las prestaciones.

Y entonces, según lo expuesto, se encuentra en cabeza del fondo de pensiones la obligación de controvertir la declaración de ineficacia del acto de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que, en su libelo introductorio, la señora CLAUDIA OVEIDA PADILLA RANGEL afirma que esa decisión aparentemente libre y voluntaria de trasladarse, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de PORVENIR, lo que genera, a su juicio, una ausencia de consentimiento de libertado y voluntariedad.

CASO CONCRETO

Bajo el amparo de lo expuesto en líneas anteriores, se tiene que la demandante nació el 01 de junio de 1963 (fl. 2), que desde el 11 de agosto de 1990 ha trabajado en el Hospital San Norberto de Durania, hoy E.S.E Hospital Regional Sur Oriental IPS Durania. Que en el mes de mayo de 1997 realizó traslado de régimen pensional del otrora ISS a Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A.

Revisando las pruebas allegadas a los autos, se evidencia que si bien en el formato visto a folio 200 del expediente, el cual fue suscrito por la demandante, se dejó plasmado que su traslado entre régimen se dio de manera voluntaria, esto es, que “*se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones*”, considera la Sala que estas calidades de la decisión no se encuentran demostradas, toda vez que la información que debe ser suministrada al posible afiliado, como se dijo en líneas anteriores, no debe ser una simple expresión genérica como se consignó en el formulario de afiliación, y en virtud de la carga de la prueba que emana dentro del presente asunto a cargo de PORVENIR, S.A., se tiene que ningún elemento probatorio fue aportado por ella, con la intención de acreditar que en este caso en particular, suministró a la demandante, la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración de régimen pensional.

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

particular de la demandante.

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

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

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO- MONTOS A RESTITUIR

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro 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 mayo de 1997, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN al ISS, hoy 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 que «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

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

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al *statu quo ante* no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

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

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

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

Así las cosas, es claro que al declararse la ineficacia del traslado que tuvo lugar en un principio, desde COLPENSIONES hacia PORVENIR, las cosas deben retrotraerse para, hasta donde sea posible, hacer como si dicho traslado no hubiera tenido lugar, siendo entonces procedente la devolución de esta hacia aquella, de manera completa, de todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado, los gastos de representación, y los demás valores dictados en la sentencia apelada y consultada, montos estos que conforman el capital total que debe ser reintegrado en el régimen de prima media para evitarle pérdidas o consecuencias desfavorables al afiliado, en sus respectivos periodos de

cotización, sumas estas que se encuentran bajo la 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 fue recientemente establecido por la HCSJ en su Sala de Casación Laboral mediante sentencia SL2877 de 2020, donde se indicó lo siguiente:

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.”

Así las cosas, no queda otro camino para esta Sala que CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en cuanto condenó a la demandada a devolver “desde el 1 junio de 1997 folio 89 con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, 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, dadas las consecuencias de la ineficacia.”, así como “el descuento del dinero que transfirió la AFP Horizonte con ocasión al traslado del fondo solicitado por el demandante en concreto lo correspondiente al porcentaje destinado para pensión, art. 20 Ley 100 del 93, modificado por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003 y literal B artículo 60 Ley 100 del año 93”.

TERCER PROBLEMA JURÍDICO-PRESCRIPCIÓN

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

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

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

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, ha señalado que los elementos consustanciales de la pensión no prescriben,

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

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

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

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

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

COSTAS PROCESALES

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

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, materia de inconformidad por PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto dichas entidades fueron vencidas en el proceso, a su cargo deberán imponerse las costas.

Así mismo, en lo referente al monto de las costas procesales, materia de inconformidad por Porvenir, debe indicarse, que no es esta la oportunidad procesal para pronunciarse al respecto, dado que el numeral 5° del artículo 366 señala que “la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, esto es a cada una de las entidades demandadas, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y POVERNIR, S.A. y en favor de la demandante.

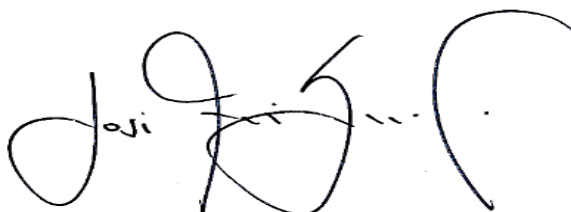
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR EN SU TOTALIDAD la sentencia apelada y consultada proferida Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 22 de octubre de 2020.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, esto es a cada una de las entidades demandadas, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, S.A. y POVERNIR, S.A. y en favor de la demandante.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 051, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 03 de mayo de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN CONSULTA
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-004-2019-00360-00
P.T. : 19276
DEMANDANTE : ERIKA ELIZABETH DELGADO PÁEZ
DEMANDADO : COLPENSIONES

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

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 dieciocho (18) de marzo de 2021, en cuanto fue adversa a las pretensiones de la actora dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 051, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 03 de mayo de 2021.

Secretario



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

Cúcuta, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-498-31-03-001 2018-00203-01
P.T. : 19290
DEMANDANTE : OLGER HARIT VEGA MALDONADO
DEMANDADO : EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE OCAÑA
ESPO S.A.

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 09 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ocaña N. de S., dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 051, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 03 de mayo de 2021.

Secretario



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

Cúcuta, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-498-31-05-001 2020-00240 01
P.T. : 19277
DEMANDANTE : FABIO ANTONIO ACOSTA HERRERA
DEMANDADO : BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la providencia de fecha dieciséis (16) de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña N. de S., dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 051, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 03 de mayo de 2021.

Secretario