



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

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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2014-00412-00
RADICADO INTERNO:	19.213
DEMANDANTE:	JUAN HUMBERTO APOLON POLENTINO
DEMANDADO:	FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JUAN HUMBERTO APOLON POLENTINO contra FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2014-00412-00, y Radicación interna No. 19.213 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 2 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor JUAN HUMBERTO APOLON POLENTINO, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN para que se reconozca:

La existencia de un contrato de trabajo entre el 15 de febrero de 2000 al 31 de enero de 2014, y se condene al reconocimiento y pago de todos los salarios y prestaciones sociales (cesantías, intereses a cesantías, vacaciones, prima de servicio) causados y no pagados en el curso de la relación, así como la sanción por no consignación oportuna de cesantías y la indemnización por despido injusto. Así mismo, que se reconozca la indemnización moratoria por prestaciones adeudadas, horas extras y pago de recargos, y reajusta salarial conforme al artículo 197 de la Ley 115 de 1994.

Como fundamento fáctico refiere:

- Que el 15 de febrero de 2000 fue contratado por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIO SAN MARTÍN como docente universitario en las materias (Constitución Política, Legislación Comercial I, II y III, Legislación Laboral, Legislación Administrativa y Ética) hasta el 31 de

enero de 2014; desempeñando funciones de 6 de la mañana a 10 de la noche, dado que ofrecen jornadas diurnas y nocturnas hasta los sábados en distintas carreras. Que para verificar el cumplimiento de sus obligaciones debía firmar las listas de asistencia de docente.

- Que su contrato de trabajo era renovado semestralmente, como se certifica en documento del 30 de marzo de 2006 y el 1 de octubre de 2013, así como formato de entrega de notas del 11 de enero de 2014.
- Que la empleadora y el Fondo para el Fomento de Educación cancelaban el salario a través de cuentas bancarias, recibiendo como última prestación la suma de \$1.859.800; siendo despedido sin justa causa por las condiciones desfavorables, sin pago de indemnización y omitiendo el salario exigido en el artículo 197 de la ley 115 de 1994 sobre garantía de remuneración mínima, así como las prestaciones sociales desde 2000 a 2014.

La presente demanda fue admitida el 21 de abril de 2014, ordenando su notificación y en auto del 5 de mayo de 2015, el juzgado dio como notificado por aviso a la demandada, continuando el trámite procesal hasta proferir sentencia condenatoria el 7 de diciembre de 2015. Se prosiguió con la ejecución de las condenas en mandamiento de pago del 26 de abril de 2016, nuevamente dado por no contestado y dictando auto de seguir adelante la ejecución el 8 de julio de 2016.

En esa instancia la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN interpuso solicitud de nulidad por imposibilidad de demandar ejecutivamente a ente en liquidación y por indebida notificación, que fue negada en primera instancia pero en auto del 27 de agosto de 2018, dictado por esta Sala de Decisión, que encontró indebida la actuación de primera instancia desde que se dio por notificado mediante aviso a la demandada por tratarse de una actuación ajena al procedimiento laboral y no haber designado curador ad litem con emplazamiento. Por ello se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia de fecha 5 de mayo de 2015 y dispuso reanudar el trámite procesal desde la etapa de notificación de la demandada, así como informar al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL de la existencia del proceso.

Mediante auto del 23 de octubre de 2018 se dio cumplimiento a lo resuelto, teniendo como notificado por conducta concluyente a la demandada e informando al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL,

La demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN contestó a los hechos que la relación laboral existió, pero por períodos académicos en las fechas estipuladas en los contratos, bajo los horarios curriculares pero que los certificados eran suscritos por el entonces representante legal, por lo que deben probarse sus supuestos pues se evidencian inconsistencias en las intensidades horarias certificadas, señala que deben probarse los salarios y el despido injusto pues se finalizaba por expiración del plazo pactado.

Así mismo, que en algunos contratos de prestación de servicio se le asignó la función de tutor, lo q debe demostrar se ajustaba a un contrato de trabajo, por lo que se opone a las pretensiones. Propone como excepciones PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN, AUSENCIA DE TÍTULO Y CAUSA, BUENA FE y GENÉRICA.

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 2 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

PRIMERO: *DECLARAR que entre el señor JUAN HUMBERTO APOLON POLENTINO y la FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN existieron sendos contratos de trabajo en la realidad, desde el año 2000 hasta el 31 de Diciembre de 2013.-*

SEGUNDO: *CONDENAR a la FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN a reconocer y pagar en favor del Demandante JUAN HUMBERTO APOLON POLENTINO las siguientes sumas de dinero:*

A.- *Por concepto de cesantías \$3.590.000,00 .-*

B.- *Por concepto de interés cesantía \$806.400,00 .-*

C.- *Por concepto de Prima Servicio \$3.590.000,00 .-*

D.- *Por concepto de vacaciones \$1.795.000,00 .*

E.- *Por concepto de indemnización moratoria Art. 65 del C.S.T. \$36.000.000,00, liquidados desde el 1 de Enero 2014 al 31 de Diciembre 2016.-*

F.- *Por concepto de Indemnización moratoria del Art. 65 del C.S. de T. los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia financiera liquidados desde el 1 de Enero 2016 hasta cuando se efectuó el pago sobre un capital de \$7.180.000,00*

TERCERO: *DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción solicitada por la FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN .-*

CUARTO: *ABSOLVER a la FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN de las demás pretensiones incoadas en su contra conforme lo motivado.-*

QUINTO: *CONDENAR EN COSTAS a la FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN*

2.2. Fundamento de la decisión.

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

- Que el problema jurídico gira en torno a establecer la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la entidad demandada en los extremos alegados, para verificar la procedencia de los derechos laborales pretendidos

- Explica que debe analizarse tanto las características propias del contrato de trabajo de docente en entidad privada y la forma de cumplir los contratos de trabajo; estando en todo caso sujeto a la caracterización de los elementos del contrato determinados en el artículo 23 del C.S.T.: prestación de servicio, remuneración y subordinación, de manera que demostrada el primer elemento los demás se presumen y compete al empleador desestimarlos.

- Señala que al plenario fue acreditada la prestación de servicio del actor como docente y tutor en diferentes materias para la entidad demandada, conforme a las certificaciones laborales anexas a la demanda con las que se deja constancia de la actividad desempeñada por el actor a favor de la entidad demandada y que fueron corroboradas por los testigos ALVARO GARCÍA, JOSÉ DE DIOS SANDOVAL y ÁLVARO VELÁSQUEZ quienes reiteran lo expuesto en esas constancias, lo que en todo caso es aceptado desde la contestación. Por lo que en estos términos acreditada la prestación de servicios y es aplicable la presunción del artículo 24 del C.S.T., quedando en cabeza de la demandada la carga probatoria para desvirtuarla y esta no se ejecutó, derivando en la declaración del contrato de trabajo pues la mera enunciación de prestación de servicios no es suficiente para enervar la presunción, que se corrobora con el cumplimiento de horarios y sujeción a las exigencias académicas de la entidad.

- Específicamente sobre la actividad de docentes, el art. 196 de la ley 115 de 1994 señala q el régimen legal aplicable a estos es el C.S.T. y sus artículos 101 y siguientes regulan su duración por el año escolar, salvo estipulación en contrario, pero para la liquidación de sus prestaciones se debe tomar todo el año calentario. Por ello, al acceder al contrato se debe verificar el cumplimiento de las obligaciones prestacionales, sin que en la contestación de la demanda se evidenciara prueba alguna del pago de estos pues se refiere que se trata de un contrato de prestación de servicios.

- Sobre los extremos señala que los certificados advierten que el demandante inició en el primer período académico del año 2000, pero que la vinculación era semestral, y se extendió hasta el segundo semestre del año 2013, es decir un contrato anual entre el 1 de enero de 2000 al 31 de diciembre de 2013 con los salarios certificados.

- Respecto a la excepción de prescripción, se tiene que la misma cuenta desde la presentación de la demanda al no haber reclamación, esto es el 3 de abril de 2014 y advierte que si bien la notificación del demandado se surtió hasta 2018, no es aplicable la ineficacia de la interrupción del artículo 94 del C.G.P. porque la mora no es imputable al demandante, quien cumplió con la remisión de las citaciones al demandado en el año siguiente al auto admisorio sino a la decisión del Juzgado que declaró notificado al demandado hasta que se declaró la nulidad, como indicó la Corte Constitucional en Sentencia C-227 de 2009. Siendo exigibles los derechos posteriores al 3 de abril de 2011.

- Por esto, liquida los derechos causados entre el 3 de abril de 2011 al 31 de diciembre de 2013 con los salarios certificados de 2011 y 2012 en \$1.200.000 (Fol. 11) y en 2013 de \$1.500.000 (Fol. 13), sin que haya lugar a reliquidación por artículo 197 de la ley 115 de 1994 al no demostrarse categorización a la cual homologar la actividad del docente demandante. Liquidando cesantías y primas de 2011 por \$890.000, intereses a cesantías de 2011 son \$158.420 y vacaciones 495.000; por 2012 son cesantías y prima la suma de \$1.200.000, intereses a cesantías de \$288.000 y vacaciones \$600.000, mientras para 2013 son cesantías y primas por \$1.500.000, intereses a cesantías por \$360.000 y vacaciones en \$750.000.

- Que no hay lugar a indemnización por despido sin justa causa, pues no se acreditó el hecho simple del despido y en todo caso como se acreditó

una vinculación por períodos anuales académicos, se infiere que feneció por la terminación del mismo. Igualmente, como estos vínculos terminaban anualmente y por ende el empleador no estaba obligado a consignarlos en el fondo de cesantías, no hay lugar a la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En los mismos términos, se negará el pago de horas extras y recargos por trabajo suplementario al no demostrar concretamente que jornada laboral en días específicos se laboró.

- En cuanto a la indemnización moratoria, explica que no puede aplicar de manera automática ante la mora de salarios y debe analizarse la conducta patronal, por lo que para este caso está probado que al 31 de diciembre de 2013 no se cancelaron las prestaciones adeudadas sin que la demandada aportara prueba alguna para evidenciar buena fe en su actuar y por el hecho de alegar la contratación mediante prestación de servicio, no se exonera de responsabilidad porque el demandante era abogado con pleno conocimiento, pues en materia laboral subsiste la primacía de la realidad y se imponen contratos de adhesión, que deben ser aceptados por el trabajador. Además así como el demandante era abogado, la demandada es una institución de educación superior que debía conocer la carga de contratación que debía garantizar era la del C.S.T. y al no haber prueba eximente, se condenará sobre este concepto por un día de salario (\$50.000) entre el 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2015 para un total de \$36.000.000 más los intereses moratorios causados desde el 1 de enero de 2016 sobre el valor de prestaciones.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

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

- Que la sentencia desconoce totalmente lo resuelto en segunda instancia sobre la nulidad que se decretó respecto de todo lo actuado, a partir del auto del 5 de mayo de 2015 pese a lo cual se da credibilidad a todo entre los años 2011 y 2014, se analizaron las pruebas y se contabilizó la prescripción.

- Señala, que sobre la existencia del contrato de trabajo, desconoce la calidad de abogado del demandante y la naturaleza del contrato de prestación de servicios, que no se rige por el C.S.T.; indicando que sobre la subordinación jurídica, en sentencia SL13020 de 2017, la Corte resalta que este es el criterio diferenciador entre contratos de trabajo y de prestación de servicios, sin que ello impida que ejecutándose el segundo se puedan programar horarios, exigir informes y supervisar cumplimiento, sin que desborden su finalidad. Así mismo, es posible prestarlo en instalaciones y elementos del contratante, sin que en este caso se demuestre en manera alguna la existencia de subordinación, lo que es un criterio vigente desde el año 2001 y reiterada en 2005, donde se señala que debe revisarse caso a caso.

- Expone, que el despacho omitió lo impuesto en el artículo 77 del C.P.T.Y.S.S., en cuanto a las consecuencias procesales por la inasistencia del demandante al interrogatorio de parte y la aplicación de la confesión presunta, del artículo 205 del C.G.P. Agregando que se desconoció por parte del Despacho el principio probatorio de los artículos 164, 167 y 174 del C.G.P.

y 60 del C.P.T.Y.S.S., generándose un desbalance en la sentencia al valorar las pruebas indebidamente.

- Indica, que la declaratoria de nulidad suscitada en segunda instancia, al no designar el curador ad litem, imputaba dar aplicación plena al artículo 95 del C.G.P. pues quien cometió el error fue el demandante y el juzgado no decreto la nulidad por indebida notificación, fue el Tribunal; por lo que debe analizarse lo explicado en SL3693 de 2017 sobre el trabamamiento de la relación jurídico procesal y cómo la eficacia de la presentación de la demanda para interrumpir la prescripción, depende de la efectiva notificación de la demanda.

- Se opone también a la imposición de la sanción moratoria, pues estima que el demandante no solo era abogado, sino que también dictaba clases de derecho y entonces era pleno conocedor de la calidad de su contratación, no siendo de recibo que se omita esto para desconocer la buena fe con que actuó la empresa y que resulta atendible al asumir que este entendía la clase de contrato suscrito, a lo que debe sumar la confesión presunta.

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 la entidad demandada solicita que se absuelva a la misma de las condenas impuestas, pues la actividad de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN se soporta en los contratos de prestación de servicios aportados, la confesión del demandante y el reconocimiento expreso de su aceptación, debiéndose haber declarado en todo caso la prescripción total como consecuencia de la nulidad por indebida notificación.

Expone que los contratos de prestación de servicios, no pueden confundirse o asimilarse a contratos de trabajo, pues no se demostró la existencia del factor de subordinación y no puede convertirse la presunción en un elemento impuesto sin valorar fácticamente el resto de pruebas. Sin que el demandante haya probado la subordinación jurídica, que es el sometimiento a órdenes e imposiciones, por lo que debe entenderse ejecutado de buena fe según lo aceptado por las partes. Que las actividades contratadas fueron las de tutor y no docente, por lo que esto debió ser analizado en profundidad para contratarlo con la confesión de que se aceptó y suscribió un contrato ajeno al laboral.

Sobre la sanción moratoria, señala que el actor como abogado sabía las condiciones de tiempo, modo y lugar en que desarrolló sus actividades, cuyas circunstancias le daban la suficiente claridad, para saber, qué clase de contratos estaba suscribiendo y ejecutando; por lo que no puede justificarse

ahora la temeridad para reclamar una calidad laboral que sabe no fue el vínculo aceptado inicialmente.

Agrega que debió haberse declarado la prescripción total de las pretensiones, dado que declarada la nulidad por indebida notificación no puede entenderse interrumpida la prescripción con la presentación de la demanda, al haber transcurrido más de un año para lograr la debida notificación del demandado.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de trabajo entre el señor JUAN HUMBERTO APOLON POLENTINO como trabajador y la entidad FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, como empleadora, y si, por ende, da lugar a imponer las condenas prestacionales e indemnizatorias correspondientes? Resuelto esto, se revisará lo correspondiente a la aplicación de la excepción de prescripción y la procedencia de la indemnización moratoria. ,

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, procede la Sala a determinar si entre el demandante JUAN HUMBERTO APOLON POLENTINO y la entidad FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, existió un contrato de trabajo entre el 15 de febrero de 2000 al 31 de enero de 2014, y si en su alegada condición de empleador el demandado tiene la obligación de reconocer los derechos prestacionales e indemnizatorios reclamados en la demanda.

El juez *a quo* indico, que analizados los documentos y testigos asomados al plenario determino que estaba acreditada la prestación de servicios del actor como docente y tutor de la demandada entre primer semestre del 2000 y el último de 2013, sin que se desplegara actividad probatoria para desvirtuar la presunción, declarando el contrato y aplicando prescripción parcial, respecto de las prestaciones, vacaciones e indemnización moratoria reconocida.

Conclusión a la que se opone el apelante, al estimar que no se demostró la existencia de contrato de trabajo porque las pruebas no desvirtuaron el contrato de prestación de servicio, que se desconocieron los efectos de la nulidad decretada al declarar la prescripción solo parcial y que en todo caso su actuación fue de buena fe, porque el actor como abogado y docente de derecho sabía la calidad por la cual se le vinculaba.

De manera preliminar, debe señalarse que el demandante no presentó recurso de apelación y por lo tanto, en virtud del principio de consonancia fijado en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la competencia de esta Sala de Decisión se circunscribe en las materias apeladas por la empresa demandada

que son: existencia del contrato de trabajo, aplicación de la prescripción y la procedencia de la indemnización moratoria. No siendo procedente analizar las pretensiones que no fueron objeto de apelación, o la liquidación de las prestaciones realizada en primera instancia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- Certificación del 24 de julio de 2002, suscrita por el Director de Programas Extensión Sede Cúcuta de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, dejando constancia que JUAN APOLÓN prestó servicios como docente hora cátedra en las Facultades de Contaduría Pública y Administración de Empresas desde el primer período académico de 2000 hasta la fecha; en igual sentido dos certificaciones expedidas el mismo 24 de julio y el 18 de octubre de 2002.
- Certificación del 3 de enero de 2004 suscrita por el DIRECTOR CAT-CÚCUTA de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, dejando constancia que JUAN APOLON prestó servicios como tutor hora cátedra en los programas de Contaduría Pública, Administración de Empresas y docente hora cátedra en la Facultad de Finanzas y Relaciones Internacionales.
- Certificado del 17 de febrero de 2010 suscrito por el DIRECTOR CAT-CÚCUTA de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, dejando constancia que JUAN APOLON labora en dicha institución como docente de hora cátedra en el área jurídica de las facultades de Administración de Empresa, Contaduría Pública e Ingeniería de Sistemas.
- Certificado del 6 de agosto de 2010 suscrito por el DIRECTOR CAT-CÚCUTA de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, dejando constancia que JUAN APOLON está vinculado mediante contrato de

prestación de servicios renovable semestralmente, desde el primer semestre de 2001.

- Certificado del 18 de septiembre de 2012, suscrito por la Secretaria Académica de la demandada, dejando constancia que JUAN APOLON está vinculado mediante contrato de prestación de servicios profesionales con vencimiento semestral desde el primer período académico de 2000 a la fecha.
- Certificado del 7 de octubre de 2010, suscrito por el DIRECTOR CAT-CÚCUTA de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, dejando constancia que JUAN APOLON está vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios desde el segundo período académico del año 2000.
- Certificado del 1 de octubre de 2013, suscrito por el DIRECTOR CAT-CÚCUTA de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, dejando constancia que JUAN APOLON labora en esa institución bajo modalidad de contratación de prestación de servicios profesionales con vencimientos semestrales, como tutor en la formación autodidacta en la Facultad de Administración de Empresas, Contaduría Pública e Ingeniería de Sistemas desde el primer período académico de 2000 a la fecha.
- Certificado de asignaturas dictadas por JUAN HUMBERTO APOLON POLENTINO desde el primer período académico de 2000 hasta el primer período académico de 2006.
- Formatos de entrega de notas estudiantiles del primer y segundo período de 2013.
- Currículums vitae de JUAN HUMBERTO APOLON POLENTINO en formato prediseñado con logos de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN.

Respecto los testimonios de los señores ÁLVARO ENRIQUE GARCÍA GARCÍA, JOSÉ DE DIOS SANDOVAL GERARDINO y OSCAR DARÍO VELASCO FERNÁNDEZ; se debe señalar que los mismos fueron recepcionados en audiencia del 11 de septiembre de 2015, posterior a la actuación sujeto de nulidad por indebida notificación de la demandada y por lo tanto, se trata de pruebas recaudadas sin la presencia de la parte contra quien se oponen.

En auto del 27 de agosto de 2018, esta Sala dejó asentado que las pruebas allegadas mantendrían validez; sin embargo, la prueba testimonial no queda surtida siendo allegada sino mediante su práctica e incorporación en los términos del artículo 173 del C.G.P., lo que requiere la oportunidad de ser controvertidas por la demandada y como estos testigos no se hicieron presentes en la audiencia del 30 de agosto de 2019, luego de ser nuevamente decretados, las declaraciones que realizaron sin presencia de la demandada no quedaron debidamente incorporadas al proceso y no podían ser valorados por el juez.

Nótese, cómo en el caso de la prueba documental, la demandada una vez notificada por conducta concluyente tuvo la oportunidad de contestar la

demanda y allí aceptó que se tuvieran todas las documentales obrantes al plenario como pruebas, teniendo la oportunidad de controvertirlas pero decidiendo no ejercer oposición a ellas mediante el desconocimiento o tacha de falsedad. Es decir, estas sí surtieron el principio de contradicción; en cambio, los testimonios fueron decretados y los declarantes no asistieron a rendir su dicho, en presencia de la demandada, por lo que, en este caso, solo se puede resolver con las pruebas documentales anexas, para no incurrir en una vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la demandada.

Conforme a esta relación probatoria, y reiterando la Sala, que para la existencia de la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., el actor debió acreditar la prestación personal del servicio, para de esa forma trasladar a la demandada la carga de la prueba de probar que no existió subordinación; al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

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

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

En primera medida, debe señalarse, que asiste razón al juez *a quo* cuando concluyó que a partir de las constancias laborales se desprende suficiente valor probatorio para acreditar el elemento de la prestación de servicio que está en cabeza del actor; vale mencionar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado, como en SL2600 de 2018, que *“los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos «pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad», paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida”*.

De esta manera, revisados estos documentos es dable concluir que está demostrada la prestación de servicios como docente y tutor de JUAN HUMBERTO APOLON a favor de FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN mediante contratos semestrales desde el primer semestre de 2000 hasta el segundo semestre de 2013. Documentales que, por su fuerza de convicción derivadas de la expedición por parte del mismo empleador, son suficientes

para demostrar por sí mismas el elemento de subordinación sin necesidad de ser complementadas por testimonios.

Es necesario destacar, que en algunos certificados se señala que lo era mediante vinculación de hora cátedra y otros dicen que mediante contratos de prestación de servicios. Sin embargo, esta inconsistencia no le es imputable al trabajador, a quien le basta con demostrar que prestó servicios, para trasladar al empleador la carga y actividad probatoria que le evite la aplicación de la presunción del artículo 24 del C.S.T. Por ello, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN era a quien le correspondía aportar todo el material documental que permitiera establecer realmente cuál era el modo de vinculación del actor: los contratos semestrales, los medios de pago y las demás evidencias que hubieran permitido establecer con claridad que realmente no existía un vínculo de índole laboral con el actor.

Esto significa, que no está siquiera debidamente acreditado que el vínculo entre las partes fuera el de varios contratos de prestación de servicios, pues las constancias aportadas solo mencionan estos en algunos casos y por ende, si el demandado pretende enervar la presunción a favor del actor, para convencer al juez no solo debía aportar los contratos suscritos para verificar su existencia, sino además complementar estos con pruebas que convencieran sobre una ejecución autónoma, independiente y sin subordinación jurídica.

Así lo ha recordado recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1106 de 2021:

“Para la impugnante la conclusión a la que arribó el juez de segundo grado resulta desacertada, dado que lo pactado en las órdenes y contratos de prestación de servicios profesionales, no daba lugar a considerar que los mismos se podían convertir en unos de naturaleza laboral, lo que corrobora que las labores se adelantaron bajo un contrato de carácter civil.

No obstante, para la Corte, tales convenios simplemente dan cuenta de su existencia, pero no de la forma cómo se ejecutaron, aspecto frente al cual el juez colegiado concluyó, con otros medios de convicción, que su naturaleza realmente correspondía a un verdadero contrato de trabajo, ello en aplicación del principio de la primacía de la realidad, de manera que mal puede atribuírsele una indebida valoración por parte del sentenciador, pues, se insiste, sólo reflejan el aspecto formal y nada indican sobre la manera cómo en la práctica se cumplieron los servicios por parte de la actora.

En consecuencia, resultan insuficientes tales documentos contractuales para evidenciar una equivocación fáctica manifiesta del Tribunal, más aún cuando, se itera, no desconoció su texto, sino que razonó que tal documental, de cara a lo que demostraban otros elementos probatorios, en especial los testimonios, no era determinante para tener por probado que se desarrollaron unos contratos de prestación de servicios independientes como formalmente se pactó; todo lo cual no constituye desacierto alguno, por cuanto en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo que sucede

en el terreno de los hechos a efectos de declarar un contrato de trabajo realidad.”

Bajo esta línea jurisprudencial, queda claro que el actor cumplió con su carga probatoria al demostrar la prestación personal de servicios y la demandada, quien no aportó ni solicitó la práctica de pruebas propias, era la que debía desvirtuar la subordinación. Se limita a alegar el apoderado recurrente que no se aplicó la confesión presunta por inasistencia del demandante a la audiencia de conciliación (Art. 77 C.P.T.Y.S.S. y 205 C.G.P.) respecto de los hechos desfavorables a su pretensión, pues aunque efectivamente el actor no justificó su inasistencia a estas etapas procesales, no hubo de parte del Juez la calificación de los hechos susceptibles de confesión que constituyen la prueba solicitada por el demandado, quien no insistió en la práctica de esta etapa mediante el uso de los recursos correspondientes.

Cabe recordar, como hace la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL7472 de 2016, que inclusive no es suficiente que el juez deje constancia de la inasistencia de la demandada y que va a aplicar confesión ficta, pues desde 2002 la postura pacífica de la Sala es que para que esta figura surta plenos efectos “*es necesario que el juez deje constancia puntual de los hechos que habrán de presumirse como ciertos, de tal manera que no es válida una alusión general e imprecisa a ellos*”, pues la ausencia de precisión sobre los hechos que van a tenerse como ciertos en la oportunidad debida no puede ser suplida o interpretada posteriormente por el Juzgador.

Fluye de lo expuesto, que al no ser de recibo los argumentos del apelante para desvirtuar el elemento de la subordinación, se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes entre 2000 y 2013, sin que fuera objeto de controversia la modalidad declarada.

Resuelto el problema jurídico principal, se procederá con el análisis de la procedencia de la excepción de prescripción; la cual fue declarada por el *a quo* de manera parcial frente a las prestaciones causadas antes del 3 de abril de 2011 y a lo que se opone el demandante, quien estima que operó la ineficacia de la interrupción de la prescripción al ser notificada tras transcurrir un año de la admisión.

Conviene recordar que el fenómeno de la prescripción y su interrupción en materia laboral se encuentra regulado en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, que disponen:

ARTICULO 488. REGLA GENERAL. *Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCIÓN. *El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.*

En consonancia con lo anterior, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social también se ocupa de la figura de la prescripción y su interrupción en los siguientes términos:

ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

Ahora bien, el artículo 94 del C.G.P. aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T.Y.S.S., establece que *“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.”*

Se evidencia entonces, que la relación laboral se extendió en el tiempo entre 2000 hasta diciembre de 2013, sin que en este período o posteriormente se presentara una reclamación hasta la presentación de la demanda que se surtió el 3 de abril de 2014; esta fue admitida en auto del 21 de abril de 2014 y el trámite procesal a partir de allí permite evidenciar que el actor impulsó su notificación mediante remisión de la citación para notificación personal el 3 de mayo de 2014. En agosto de 2014 reinició el trámite, remitiendo la citación para notificación personal el 22 de agosto de 2014 y la notificación por aviso el 25 de marzo de 2015, lo que fue informado al despacho el 26 de marzo de ese año y este expidió el 5 de mayo de 2015 un auto decidiendo continuar el trámite sin necesidad de nueva citación de la demandada.

A partir de aquí, la actuación fue objeto de nulidad por indebida notificación de la entidad demandada pues en el procedimiento laboral no se contempló el aviso como forma de trabar la Litis, dado que conforme al artículo 29 del C.P.T.Y.S.S. se impuso la necesidad de designar curador ad litem y emplazar a la demandada, lo que fue omitido por el Juez en ese momento en el auto señalado. Los efectos de esta situación se regulan en el artículo 95 del C.G.P., que dice:

“No se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad en los siguientes casos:

5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante.”

Sobre la debida interpretación de este parámetro, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al analizar la ineficacia de la interrupción de la prescripción (artículos 89 y 90 del anterior C.P.C.) señaló en SL896 de 2021 que *“De acuerdo con el precepto 91 ibidem, modificado por el 11 de la Ley 794 de 2003, no se consideraba interrumpida la prescripción, entre otras razones, cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda. Dicha norma fue objeto de acción de constitucionalidad y declarada exequible por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia CC*

C-227-2009 «en el entendido que la no interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad sólo aplica cuando la nulidad se produce por culpa del demandante». Lo anterior, entre otras razones, por cuanto el accionante que actúe de manera diligente y oportuna a reclamar ante la justicia no se puede ver perjudicado por circunstancias **ajenas a su voluntad** ni recibir igual trato de quien no ha actuado bajo esos criterios. (Negrillas propias del texto)».

En el presente caso, como señaló el juez *a quo*, el actor ejecutó los actos tendientes a notificar a la demandada debidamente y fue el juez quien omitió dar cumplimiento al precepto legal aplicable, artículo 29 del C.P.T.Y.S.S., resolviendo proseguir con el trámite sin que el memorial del 26 de marzo de 2015 contuviera alguna manifestación que permitiera entrever que dicha decisión fue determinada o provocada por el actor.

Esto significa, que el trabajador no puede verse perjudicado por una determinación del Juez, máxime si se tiene en cuenta el principio *iura novit curia* por el cual “*corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen*” (Sentencia T-185 de 2010). De manera que, la decisión del Juez, por ser el sujeto que define las situaciones jurídicas del proceso con la aplicación del derecho, generó la confianza legítima de que era el actuar correspondiente y al no ser determinada por el actor, se debe entender ajena a su voluntad. Por ello, se confirmará la decisión que aplicó solo parcialmente la excepción propuesta de prescripción.

Finalmente, se resolverá sobre la procedencia de la indemnización moratoria, del artículo 65 de C.S.T. por no cancelar las prestaciones al finalizar la relación laboral.

Al respecto, sobre la naturaleza de cualquier 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*”. Igualmente, ha sido 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 el simple

desconocimiento del contrato de trabajo al contestar no sirve para absolver al empleador, ni la declaración genera automáticamente la condena a favor del trabajador pues *“se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del vínculo”* para definir la buena o mala fe.

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”*.

Se tiene que la demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, manifestó, desde la contestación de la demanda, que actuó de buena fe porque siempre creyó estar convencida de ejecutar contratos de prestación de servicio; no obstante, como se explicó previamente ni siquiera procedió a aportar dichos contratos para valorar su contenido, ni ejecutó acción alguna tendiente a demostrar su convencimiento mediante medios de prueba que permitieran valorar que creyera no deber las prestaciones al demandante. Lo que le correspondía, como explica la Sentencia SL572 de 2021 al señalar que *“el empleador, en su condición de deudor moroso, asume la carga obligacional de aportar los elementos de convicción en que soporta su conducta, que le permita demostrar que su comportamiento se ciñó a los estándares de lealtad, honestidad y compromiso que le imponen ejecutar la relación contractual de buena fe”*.

La defensa de la demandada, funda su solicitud de revocatoria de la condena, en que como el demandante era abogado y profesor de derecho, este debía conocer de las circunstancias legales que caracterizaban su vinculación y que las mismas no generaban las prestaciones aquí reclamadas.

Sin embargo, esta situación por sí misma no demuestra que la demandada actuara de buena fe, pues como señaló el juez de instancia, se trata de una entidad que debía sujetar su contratación a la normativa aplicable, lo que incluye el artículo 106 de la Ley 30 de 1992 que señala la necesidad de vincula profesores de hora cátedra por contrato de trabajo dado que en sentencia C-517 de 1999 declaró inexecutable la facultad de hacerlo por prestación de servicios y el artículo 196 de la Ley 115 de 1994, que impone la sujeción del C.S.T.

Por lo que se confirmará también la condena por indemnización moratoria.

En consecuencia, se confirmará íntegramente la decisión de primera instancia y se condenará en costas de segunda, a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho a favor del actor, el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia impugnada de fecha sentencia del 2 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho a favor del demandante el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de mayo de 2021.



Secretario



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

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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2016-00589-00
RADICADO INTERNO:	19.150
DEMANDANTE:	HERNANDO CAMACHO FUENTES
DEMANDADO:	E.S.E HOSPITAL ERASMO MEOZ y OTROS

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

Procede la Sala de decisión dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor HERNANDO CAMACHO FUENTES contra E.S.E HOSPITAL ERASMO MEOZ, ORGANIZACIÓN SINDICAL ACTISALUD SINDICATO DE PROFESIONALES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER y las llamadas en garantía SURAMERICANA DE SEGUROS S.A y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2016-00589-00, y Radicación Interna No 19.150 de este Tribunal Superior, para conocer en Grado Jurisdiccional de Consulta la sentencia del 24 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

El señor HERNANDO CAMACHO FUENTES, mediante apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, ORGANIZACIÓN SINDICAL ACTISALUD SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DEL NORTE DE SANTANDER y las llamadas en garantía SURAMERICANA DE SEGUROS S.A y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA para que se declare que entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ y el actor existió una relación de carácter laboral regida por la primacía de la realidad sobre las formas el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa a pesar de estar discapacitado; que como consecuencia de lo anterior se ordene su reintegro a una labor de planta de igual o superior categoría a la que venía desempeñando en la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz, y al pago de todos los emolumentos salariales y no salariales devengados por un operario de lavandería que ocupe un cargo de igual o superior categoría dentro de la planta de personal de la empresa, desde la fecha de la terminación del contrato y hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrado el trabajador e incluido en la nómina de la empresa, las cesantías, intereses a las cesantías, las cotizaciones por concepto de Seguridad Social Integral, y aportes de parafiscales que correspondan, perjuicios morales, indemnización por despido sin justa causa, e intereses moratorios.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere:

Que prestó sus servicios como operario de lavandería a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ desde el 5 de febrero de 2012 hasta el 14 de mayo de 2014.

Que prestó sus servicios a la empresa durante todo el lapso de tiempo citado, a través de contratos suscritos con la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD y el SINDICATO DE PROFESIONALES Y OFICIOS ADMINISTRATIVOS DE NORTE DE SANTANDER – ADMISALUD.

Que el salario recibido por sus servicios estuvo siempre por debajo del monto que devengaba el personal de planta de la institución que cumplía funciones análogas a las desempeñadas por el actor, que laboró además del horario habitual tiempo suplementario, y tampoco le cancelaban emolumentos adicionales al salario base que sus análogos recibían por el hecho de estar desempeñando sus cargos como parte integrante de la planta de personal de la empresa; que el actor estaba incapacitado al momento de la terminación del contrato.

La demandada E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, contestó a la demanda oponiéndose a las pretensiones al considerar que es improcedente que se declare el reconocimiento de existencia de un contrato realidad entre las partes por cuanto la prestación de los servicios del actor a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ lo hizo mediante la ejecución de un contrato colectivo sindical amparado por las organizaciones sindicales a las cuales perteneció y por las normas vigentes en Colombia desde la creación del CST, que permiten en estos casos, su utilización legal, en su componente colectivo, razón por la cual, no pudo existir ningún tipo de intermediación y menos aún vinculación directa.

Que la vinculación del actor si existió, lo fue directamente con el SINDICATO DE PROFESIONALES Y OFICIOS LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER “ACTISALUD” y/o el SINDICATO DE PROFESIONALES Y OFICIOS ADMINISTRATIVOS DE NORTE DE SANTANDER “ADMISALUD”, personas jurídicas que para la época de los hechos relacionados en la demanda fueron las responsables de la prestación de los servicios en mención.

Por su parte, el Sindicato de Profesionales y Oficios de la Salud de Norte de Santander – ACTISALUD contestó a la demanda señalando que como quiera que no están dirigidas a declarar relación laboral, ni existencia de contrato con la entidad, es inoficioso realizar pronunciamiento alguno, y propone como excepción FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Respecto de la demandada SINDICATO DE PROFESIONALES Y OFICIOS ADMINISTRATIVOS DE NORTE DE SANTANDER - ADMISALUD, mediante auto del 4 de diciembre de 2017, se dispuso conforme al artículo 30 del CPT y de la SS, el archivo definitivo al no realizar la parte actora gestión alguna para la notificación de la demandada.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

En la presente diligencia, la Sala conoce en grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 24 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: *Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, planteada por la empresa social del estado hospital universitario Erasmo meoz.*

SEGUNDO: *Absolver al Hospital Universitario Erasmo Meoz de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor HERNANDO CAMACHO FUENTES.*

TERCERO: *Condenar en costas a la parte demandante, y fijar como agencias en derecho en favor de la parte demandada la suma de \$200.000.*

CUARTO: *Remitir el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Circuito de Cúcuta a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.”*

2.2. Fundamentos de la Decisión de Primera Instancia

El juez *a quo* fundamentó su decisión de no reconocer la existencia del contrato de trabajo entre las partes teniendo en cuenta que en el expediente no existe prueba alguna que permita evidenciar que la vinculación laboral indirecta y la prestación de servicios del actor a través de los Sindicatos ACTISALUD, y ADMISALUD hubiese sido utilizada de manera irregular con el fin de evadir el HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ sus obligaciones como un posible verdadero empleador.

Indicó, que los argumentos que sustentaron dicha decisión, parten de la valoración de las pruebas recaudadas en el presente trámite, y que, a pesar de decretarse las pruebas testimoniales, las mismas, no fueron acercadas por los interesados, y se desistieron.

Que, se impuso una consecuencia procesal negativa, por la inasistencia de la parte demandante a la audiencia del artículo 77 y al interrogatorio de parte, por lo que se presumió como cierto, que el señor HERNANDO CAMACHO FUENTES fue vinculado a través de las organizaciones sindicales demandadas para prestar servicios como auxiliar de lavandería y no directamente por el HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ.

Así mismo, expuso, que para resolver principalmente sobre la existencia del contrato de trabajo laboral entre el actor y las demandadas se tenía que analizar como primera medida la relación laboral indirecta a través de la figura del contrato sindical, pues como se individualizó al interior del presente trámite, se parte del hecho que el actor fue vinculado por un tercero, esto es, la organización sindical ACTISALUD y ADMISALUD para prestar servicios al interior del HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ.

Al respecto señaló, que en la legislación en materia laboral para la ejecución de una obra o la prestación de un servicio, y si una empresa requiere de personal que ejecute labores o actividades tendientes a la realización de dicha obra o servicio; estas puede ser vinculada de manera directa o

indirecta por parte de quien requiere la prestación del servicio para la realización de la obra, y que se entiende que es una vinculación directa cuando el vínculo que los une lo formaliza directamente la persona natural que realizará la actividad o labor con quien se beneficiara de ella y lo contrata.

Por su parte, se considera que existe una vinculación indirecta, cuando el beneficiario del servicio utiliza un tercero o intermediario para la vinculación del personal y este es quien vincula directamente a la persona, por lo que con ello se generan dos relaciones diferentes, una entre el contrato que requiere la ejecución de una obra o la prestación de un servicio y el tercero; y otra, entre el tercero y la persona natural que realizará las labores o actividades tendientes a la realización de dicha obra o servicio.

Que, en nuestra legislación existen diferentes modalidades de tercerización o intermediación laboral, las cuales, en ningún caso pueden transgredir los principios laborales establecidos en el artículo 53 de la norma superior, entre los que se encuentra el principio de primacía de la realidad sobre las formas, la irrenunciabilidad a los hechos ciertos e indiscutibles, a partir de allí es importante recordar que la tercerización laboral puede ser realizada a través de distintas figuras de intermediación laboral, entre ellas, el contratista independiente, la cooperativa de trabajo asociado y el contrato sindical, así mismo la intermediación laboral se ejecuta a través de empresas de servicios temporales.

Que, de los distintos contratos sindicales obrantes en el expediente, tales como el No. 011 de 2014, (obrante a folios 3014 a 334), el Contrato Sindical No.012 de 2014 (folios 336 a 364), el Contrato Sindical No. 013 de 2014 (folio 365 a 393), entre otros, se observa, que el objeto contractual de los mismos, no tiene nada que ver con el servicio de lavandería al interior del Hospital Universitario Erasmo Meoz, por lo cual no guarda ninguna relación con la prestación de servicios que se dice desde la demanda realizó el actor como auxiliar de lavandería.

Sin embargo, a folios 274 a 303, y 394 a 447, se observa los contratos sindicales No.056, y No.018 de 2014 suscritos entre el Hospital Universitario Erasmo Meoz y Admisalud, los cuales tenían como objeto la prestación del servicio de apoyo operativo entre otras áreas a la del servicio de lavandería, allegando también sobre los mismos, la constancia de depósito dentro de los 15 días siguientes de suscripción ante el Ministerio de Trabajo, por lo que se cumple con las solemnidades establecidas, advirtiéndose entonces sobre los mismos que entre la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz y las Organizaciones Sindicales Actisalud y Admisalud, existieron dos acuerdos de tercerización formal en donde estas entidades sindicales se contrataban como contratistas para prestar el servicio de apoyo operativo al proceso interno de lavandería del hospital, por lo que visto lo anterior, y corroborado el proceso de tercerización con las formalidades advertidas, concluye señalando que igualmente se corroboró en parte, que el demandante fue vinculado para prestar servicios como auxiliar de lavandería a través de terceros.

Que igualmente, a folios 145 a 151, se evidenció que el demandante fue vinculado mediante convenio individual de asociación con la organización sindical Admisalud, el 2 de febrero de 2012; que dicho convenio individual de asociación estaba sujeto al contrato sindical 144 suscrito entre el Hospital y la Asociación Sindical Admisalud, sin embargo el mismo no fue

allegado al plenario; de igual forma, se corroboró la existencia de otro convenio individual de asociación mediante el cual se vinculaba al actor por parte de dicha asociación sindical el 5 de julio de 2013, para prestar servicios como auxiliar de lavandería y sujeto al contrato sindical 056 del 2014 que si fue allegado al plenario.

De igual forma, se aportaron certificaciones expedidas por la Cooperativa de Trabajo Asociado RH Productivo mediante la cual se advierte que laboró del 2 de julio al 31 de diciembre de 2011, como auxiliar de lavandería pero mediante una vinculación como cooperado.

Que de las anteriores pruebas documentales se advierte que el demandante fue vinculado en diferentes oportunidades por un tercero para prestar servicios como auxiliar de lavandería a favor de la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz, inicialmente a través de la Cooperativa RH Productivos, y luego mediante convenio individual de asociación con Admisalud sujeto a los contratos sindicales suscritos entre el Hospital Universitario Erasmo Meoz en los años 2013 y 2014, y dentro de los cuales se respetaron los linderos advertidos para los procesos de tercerización en los contratos sindicales, pues no existe prueba que permitiera evidenciar subordinación entre el actor y la ESE Hospital Universitario, y que los terceros contratados no eran independientes para la prestación del servicio de lavandería contratada por la ESE demandada.

3. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La sentencia de primera instancia fue adversa al demandante, por lo que es obligatorio surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T.S.S. modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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:** No presentó alegatos de conclusión.
- **Parte Demandada:**

La apoderada judicial de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, solicitó en primer lugar confirmar en un todo la sentencia proferida por el señor Juez Segundo Laboral de Cúcuta, por cuanto la misma se encuentra debidamente soportada conforme a los elementos probatorios que fueron vertidos al proceso, al establecerse una ausencia de prueba que permita concluir la existencia de la prestación del servicio personal bajo una relación de subordinación entre el señor Hernando Camacho y la ESE demandada y, en consecuencia, no se demostraron los presupuestos del contrato laboral que conllevaran el reconocimiento del presunto vínculo laboral directo, siendo ello una carga que le correspondía al demandante.

Agregó, que ante el evento de ser revocada la sentencia consultada, solicita respetuosamente efectuar un pronunciamiento expreso frente a las

excepciones formuladas al llamamiento en garantía, las que encuentran su sustento en la prueba documental obrante en el expediente.

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 PROBLEMA JURÍDICO

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

¿Si entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ y el Señor HERNANDO CAMACHO FUENTES existió un contrato de trabajo laboral realidad, desde el 5 de febrero de 2012 hasta el 14 de mayo de 2014, o, por el contrario, si su vinculación es legal, mediante un contrato sindical, del que no se desprende el elemento de subordinación laboral respecto de la demandada?

6. CONSIDERACIONES

6.1. Premisas Jurídicas

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

- Artículo 482 del CST

6.2. Decisión de Fondo

La controversia planteada por el demandante HERNANDO CAMACHO FUENTES, y que la Sala está llamada a dilucidar, está centrada en determinar si entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ y el Señor HERNANDO CAMACHO FUENTES existió un contrato de trabajo laboral desde el 5 de febrero de 2012 hasta el 14 de mayo de 2014, o por un contrato sindical sin subordinación laboral respecto de la demandada.

LA E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, por su parte, afirma, que el actor se vinculó, mediante la ejecución de un contrato colectivo sindical amparado por las organizaciones sindicales a las cuales perteneció y por las normas vigentes en Colombia desde la creación del CST, que permiten en estos casos, su utilización legal, en su componente colectivo, razón por la cual, no pudo existir ningún tipo de intermediación y menos aún vinculación directa.

El juez *a quo* resolvió denegar las pretensiones señalando que dentro del plenario no existe prueba que permita evidenciar subordinación entre el actor y la ESE Hospital Universitario demandado, y mucho menos, que los terceros contratados para la prestación del servicio de lavandería en la demandada eran sus dependientes para la prestación de dicho servicio.

Para dilucidar lo anterior, debe mencionarse que el artículo 482 del CST, es claro en señalar, que se entiende por contrato sindical, el que celebren uno

o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales, para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados; uno de cuyos ejemplares debe depositarse ante el Ministerio de Trabajo dentro de los 15 días subsiguientes a su firma; además, la duración, la revisión y la extinción de esta clase de contratos se rigen por las normas del contrato individual de trabajo.

A su vez, el artículo 483 *ibidem*, consagra, que el sindicato de trabajadores que haya suscrito un contrato sindical, responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo, como por el cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados; salvo, en los casos de simple suspensión del contrato, previstos por la ley o la convención. Además, tal organización tiene personería para ejercer tanto los derechos y acciones que le correspondan directamente, como las que atañen a cada uno de sus afiliados.

Finalmente, el artículo 484 *ibidem*, establece, que en caso de disolución del sindicato de trabajadores que haya sido parte de un contrato sindical, los trabajadores continuarán prestando sus servicios en las condiciones estipuladas, mientras dure la vigencia del contrato.

Teniendo en cuenta lo anterior, y como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el contrato sindical bien puede considerarse *sui generis*, pues a pesar de contener rasgos netamente civiles, es evidente que contempla figuras que son propias del derecho laboral, en tanto se exige su depósito a usanza de las convenciones colectivas de trabajo y se establece que su duración, revisión y extinción se rigen por las normas individuales del contrato de trabajo.

Así lo señaló la Sala en sentencia CSJ SL. 13 dic. 1994, rad. 7136, reiterada en sentencia CSJ SL. 11 feb. 2009, rad. 32756, cuando al efecto precisó:

“De acuerdo con la anterior definición, es claro que el contrato sindical tiene la naturaleza del contrato civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor, porque siendo uno de los sujetos del negocio jurídico el sindicato y el otro el empresario, empleador o asociación de empleadores, pero sin que opere aquí la subordinación, la autonomía jurídica, propia del contrato civil, es la nota predominante en ese tipo de relación.

Para regular el contrato sindical la ley ha utilizado instituciones propias del régimen laboral que, en principio, son extrañas a los negocios civiles. El depósito de aquel contrato que para algunos tiene fines de publicidad –sin que ella aparezca indispensable–, corresponde indudablemente a una asimilación al depósito de la convención colectiva. La extensión de las obligaciones derivadas del contrato sindical a los afiliados del sindicato contratante prevista en el artículo 484 del Código Sustantivo del Trabajo, inadmisibles en el campo civil en virtud del principio de la relatividad de los contratos, es también una asimilación a lo que ocurre cuando se disuelve el sindicato que es parte en una convención colectiva (art. 474). Y lo mismo puede decirse de las facultades de representación previstas en el artículo 483, propias del derecho colectivo del trabajo”.

A su turno, mediante el Decreto 1429 de 2010, se reglamentó los artículos 482, 483 y 484 del CST, que como se vio, son la fuente normativa de los

contratos sindicales y, entre otros aspectos, precisó, que las organizaciones sindicales deberán elaborar un reglamento por cada contrato sindical, el cual contendrá como mínimo las garantías previstas en dicho decreto, todo ello en defensa de sus afiliados partícipes; tal regulación precisa que dada la naturaleza del contrato colectivo laboral, deberá depositarse copia del contrato sindical con su correspondiente reglamento ante la respectiva Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social, en donde el mismo se suscriba o se ejecute.

Finalmente el Decreto 36 de 2016, en su artículo 2.2.2.1.2.1 consagra los requisitos que deben acreditarse para la celebración de un contrato sindical, de los cuales, se destaca dos exigencias de vital importancia para la celebración de los contratos sindicales; la primera, que *la suscripción del contrato sindical sea aprobada en asamblea de afiliados*; y, la segunda, que *el Sindicato tenga la estructura, como la capacidad administrativa y financiera para prestar los servicios, ejecutar las obras contratadas y cumplir con las obligaciones legales*.

Tales requerimientos, según sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia (radicación No 32756 del 11 de febrero de 2009), “buscan evitar la intermediación laboral, figura a través de la cual, como lo pone de presente el propio Ministerio del Trabajo en la Resolución 2021 del 9 de mayo de 2018, no es otra que el suministro o provisión de personal para realizar actividades propias del objeto de su empresa, operación que no es permitida en nuestro ordenamiento jurídico «[...]pues los trabajadores no son una mercancía, por lo que la regla general es la contratación directa por parte de la empresa de sus trabajadores a través de contratos individuales del trabajo según lo dispuesto en los artículos 22, 23, 24 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo», donde se define el contrato laboral como aquel en el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal, bajo la dependencia o subordinación del empleador recibiendo una remuneración por su labor”.

De lo anterior, es claro que el envío de personal para realizar actividades propias del giro normal de las empresas está desterrado inclusive en los procesos de tercerización laboral o subcontratación; figura última que no está prohibida por nuestra legislación, pues claramente la tercerización es una herramienta de formalización laboral, dado que se constituye en una fuente de empleo que disminuye la informalidad y sus efectos.

Sobre la tercerización en Colombia, ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema que es “*un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas*”, siempre que se funde “*en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero*”. Por tanto, “*no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades*” (CSJ SL467-2019).

Ahora bien, sobre el contrato sindical como instrumento de tercerización laboral, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en la sentencia del 25 de julio de 1981, dejó consignado que “*Nada se opone, por tanto, a*

que las partes (el sindicato y el empresario) autónomamente, dentro del marco amplio y flexible de la ley, pacten distintas modalidades de acuerdo con las circunstancias concretas y las necesidades prácticas. Lo anterior así puede afirmarse, por cuanto no puede dejarse pasar por alto que en un contrato sindical el sindicato actúa como persona jurídica y como tal tiene la fuerza y autonomía para contratar que trasciende más allá del marco individual en que se desenvuelve un contrato de trabajo, lo que supone que está frente a su contraparte en pie de igualdad”.

En conclusión, se reitera que dentro de las funciones propia de los sindicatos, está la de celebrar los contratos sindicales para con ello comprometerse a prestar un servicio o ejecutar una obra por medio de sus afiliados, pero para la celebración de tales convenios, las partes involucradas o contratantes, deben estarse de manera rigurosa a las disposición que lo regulan, esto es, no solo a lo previsto por los artículos 482 a 484 del CST, sino también a las demás normas reglamentarias que se han proferido.

Así pues, si no se cumplen tales exigencias normativas, la utilización de la figura del contrato sindical o «*contrato colectivo laboral*» como se denomina en la actualidad, que como se vio tiene respaldo legal, pierde su vigor y pasa a convertirse en una simple intermediación laboral, que desde luego no es el objeto y la finalidad para la cual fue instituida dicha forma de contratación.

Aclarado lo anterior, procede la Sala analizar si en el presente caso El Sindicato de Profesionales y Oficios de la Salud de Norte de Santander – ACTISALUD actuó como un verdadero empresario, ejerciendo subordinación sobre la actividad laboral del demandante, o si, por el contrario, quien asumió el poder subordinante fue la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, y en consecuencia, aquella actuó como un simple intermediario.

Obran como pruebas en el expediente las siguientes:

- Constancia Laboral de fecha 30 de enero de 2013, que certifica que el señor HERNANDO CAMACHO FUENTES, laboró en la Cooperativa RH PRODUCTIVO desde el 22 de julio hasta el 31 de diciembre de 2011, en el proceso de AUXILIAR DE MANTENIMIENTO, LAVANDERÍA y SERVICIOS GENERALES, con Acuerdo Cooperativo en el centro de trabajo E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ. (folio 142)
- Convenio individual de asociación No. 343 de fecha 2 de febrero de 2012, celebrado entre el representante legal del Sindicato de Profesionales y Oficios Administrativos y Complementarios del Sector de Salud de Norte de Santander – ADMISALUD y el señor HERNANDO CAMACHO FUENTES, para desempeñar el cargo de Operario de Lavandería, el cual estaría sujeto a la duración del contrato colectivo sindical No. 144 suscrito entre el sindicato y la ESE HUEM. (folio 145 a 146)
- Convenio individual de asociación No. 761 de fecha 5 de junio de 2013, celebrado entre el representante legal del Sindicato de Profesionales y Oficios Administrativos y Complementarios del Sector

de Salud de Norte de Santander – ADMISALUD y el señor HERNANDO CAMACHO FUENTES, para desempeñar el cargo de Operario de Lavandería, el cual estaría sujeto a la duración del contrato colectivo sindical No. 056 suscrito entre el sindicato y la ESE HUEM, esto es, del 4 de febrero al 4 de septiembre de 2013. (folio 147 a 148)

- Comunicación de fecha 3 de agosto de 2013, mediante la cual, el presidente del Sindicato ADMISALUD, le informa al señor HERNANDO CAMACHO FUENTES, que su labor como AUXILIAR DE LAVANDERÍA, queda terminada a partir del 4 de septiembre de 2013, debido a la finalización del término pactado en el contrato colectivo sindical. (folio 151)
- Actas, registros de inscripción del acta de constitución de las organizaciones sindicales, y estatutos de las organizaciones sindicales ACTISALUD y ADMISALUD, con las cuales se evidencia la creación y existencia jurídica de las organizaciones sindicales (Folios 158 a 262).
- Contrato Colectivo Sindical **No. 056 de fecha 4 de febrero de 2013**, suscrito entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, y el SINDICATO DE PROFESIONALES Y OFICIOS ADMINISTRATIVOS Y COMPLEMENTARIOS DEL SECTOR SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ADMISALUD, cuyo objeto es “la contratación de servicios de apoyo operativo en el nivel auxiliar, técnico, profesional, y profesional especializado para la ejecución de los procesos estratégicos, misionales, de apoyo y de evaluación de la ESE H.U.EM”, y en la descripción de los servicios a contratar se indicó “SERVICIO DE AUXILIARES DE LAVANDERÍA” con un término de duración de siete (07) meses a partir del acta de inicio, con su respectivo depósito ante el Ministerio del Trabajo. (Folio 274 a 303)
- Contrato Colectivo Sindical No. 011 de fecha 1º de enero de 2014, suscrito entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, y el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD, cuyo objeto es “Prestación de servicios asistenciales de auxiliares de laboratorio y banco de sangre de la ESE H.U.E.M”, con un término de duración de diez (10) meses y diecinueve (19) días a partir del acta de inicio, con su respectivo depósito ante el Ministerio del Trabajo. (Folio 302, 307 a 315).
- Reglamento del Contrato Sindical No. 011 para la prestación de servicios de auxiliares de laboratorio clínico y banco de sangre. (folio 316 a 335).
- Contrato Colectivo Sindical No. 012 de fecha 1º de enero de 2014, suscrito entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, y el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD, cuyo objeto es “Prestación de servicios asistenciales de instrumentación quirúrgica de la ESE H.U.E.M”, con un término de duración de diez (10) meses y diecinueve (19) días a partir del acta de inicio, con su respectivo depósito ante el Ministerio del Trabajo. (Folio 302, 336 a 344).

- Reglamento del Contrato Sindical No. 012 para la prestación de servicios asistenciales de instrumentación quirúrgica. (folio 345 a 364).
- Contrato Colectivo Sindical No. 013 de fecha 1° de enero de 2014, suscrito entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, y el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD, cuyo objeto es “Prestación de servicios asistenciales de terapia física y respiratoria de la ESE H.U.E.M”, con un término de duración de diez (10) meses y diecinueve (19) días a partir del acta de inicio, con su respectivo depósito ante el Ministerio del Trabajo. (Folio 302, 365 a 373).
- Reglamento del Contrato Sindical No. 013 para la prestación de servicios asistenciales de de terapia física y respiratoria. (folio 374 a 393).
- Contrato Colectivo Sindical **No. 018 de fecha 1° de enero de 2014**, suscrito entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, y el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD, cuyo objeto es “Contratación del servicio de apoyo operativo en el nivel auxiliar, técnico, profesional, y profesional especializado para la ejecución de los procesos estratégicos, misionales, de apoyo y de evaluación para la E.S.E H.U.E.M”, y en la descripción de los servicios a contratar se indicó “SERVICIO DE AUXILIARES DE LAVANDERÍA” con un término de duración de diez (10) meses a partir del acta de inicio con su respectivo depósito ante el Ministerio del Trabajo. (Folio 302, 394 a 427).
- Reglamento del Contrato Sindical No. 018 para la prestación del servicio de apoyo operativo en el nivel auxiliar, técnico, profesional, y profesional especializado para la ejecución de los procesos estratégicos, misionales, de apoyo y de evaluación para la E.S.E H.U.E.M. (folio 428 a 447).
- Contrato Colectivo Sindical No. 020 de fecha 1° de enero de 2014, suscrito entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, y el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD, cuyo objeto es “Contratación de servicios asistenciales especializados en nutrición, citohistotecnología, químicos farmacéutas, psicología, regentes en farmacia, y auxiliares de farmacia, auxiliar de patología, auxiliar de rehabilitación de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ”, con un término de duración de ocho (08) meses a partir del acta de inicio, con su respectivo depósito ante el Ministerio del Trabajo. (Folio 302, 448 a 459).
- Reglamento del Contrato Sindical No. 020 para la prestación del servicio de apoyo operativo en el nivel auxiliar, técnico, profesional, y profesional especializado para la ejecución de los procesos estratégicos, misionales, de apoyo y de evaluación para la E.S.E H.U.E.M. (folio 460 a 479).

- Contrato Colectivo Sindical No. 022 de fecha 1° de enero de 2014, suscrito entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, y el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD, cuyo objeto es “prestación de servicio médico asistencial especializado en pediatría de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ”, con un término de duración de nueve (09) meses a partir del acta de inicio, con su respectivo depósito ante el Ministerio del Trabajo. (Folio 302, 480 a 488).
- Reglamento del Contrato Sindical No. 022 para la prestación del servicio medico asistencial especializado en pediatría de la E.S.E H.U.E.M. (folio 489 a 508).
- Contrato Colectivo Sindical No. 027 de fecha 1° de enero de 2014, suscrito entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, y el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD, cuyo objeto es “contratación de servicios asistenciales especializados de patología de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ”, con un término de duración de diez (10) meses y diecinueve (19) días a partir del acta de inicio, con su respectivo depósito ante el Ministerio del Trabajo. (Folio 302, 509 a 517).
- Reglamento del Contrato Sindical No. 027 para la prestación de servicios asistenciales especializados de patología. (folio 518 a 537).
- Contrato Colectivo Sindical No. 028 de fecha 1° de enero de 2014, suscrito entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, y el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD, cuyo objeto es “contratación del servicio de dirección de banco de sangre de la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ”, con un término de duración de diez (10) meses y diecinueve (19) días a partir del acta de inicio, con su respectivo depósito ante el Ministerio del Trabajo. (Folio 302, 538 a 545).
- Reglamento del Contrato Sindical No. 028 para la prestación de servicio de dirección de banco de sangre. (folio 547 a 566).
- Contrato Colectivo Sindical No. 057 de fecha 13 de enero de 2014, suscrito entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, y el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD, cuyo objeto es “prestación de servicio médico asistencial especializado en neumología la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ”, con un término de duración de diez (10) meses y diecinueve (19) días a partir del acta de inicio, con su respectivo depósito ante el Ministerio del Trabajo. (Folio 597, 569 a 576).
- Reglamento del Contrato Sindical No. 057 para la prestación de servicio médico asistencial especializado en neumología. (folio 577 a 596).

- Contrato Colectivo Sindical No. 049 de fecha 13 de enero de 2015, suscrito entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, y el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD, cuyo objeto es “prestación de servicio médico asistencial en nutrición, citohistotecnología, químicos farmaceuta, regentes en farmacia, psicología clínica, programa madre canguro, auxiliares de farmacia, auxiliar de patología, de rehabilitación, laboratorio y banco de sangre, terapia física y respiratoria de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ”, con un término de duración de diez (10) meses y diecinueve (19) días a partir del acta de inicio, con su respectivo depósito ante el Ministerio del Trabajo. (Folio 598 a 613).
- Reglamento del Contrato Sindical No. 049. (folio 614 a 635).
- Contrato Colectivo Sindical No. 021 de fecha 1° de enero de 2015, suscrito entre la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ DE CÚCUTA, y el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD, cuyo objeto es “prestación de servicios asistenciales especializados de patología, neumología, pediatría, coordinador de banco de sangre, auditoria de la calidad e instrumentación quirúrgica de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ”, con un término de duración de ocho (08) meses a partir del acta de inicio, con su respectivo depósito ante el Ministerio del Trabajo. (Folio 669, 637 a 650).
- Reglamento del Contrato Sindical No. 021. (folio 651 a 667).

De las anteriores pruebas se desprende, que existe certeza en cuanto a que la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, y el SINDICATO DE PROFESIONALES Y OFICIOS ADMINISTRATIVOS Y COMPLEMENTARIOS DEL SECTOR SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ADMISALUD, y el SINDICATO DE PROFESIONES Y OFICIOS DE LA SALUD DE NORTE DE SANTANDER – ACTISALUD, suscribieron Contrato Colectivo Sindical No. 056 de fecha 4 de febrero de 2013, y 018 de fecha 1° de enero de 2014, respectivamente, cuyo objeto común era la “Contratación del servicio de apoyo operativo en el nivel auxiliar, técnico, profesional, y profesional especializado para la ejecución de los procesos estratégicos, misionales, de apoyo y de evaluación para la E.S.E H.U.E.M”, y en cuya descripción de los servicios a contratar, se relacionaba el “SERVICIO DE AUXILIARES DE LAVANDERÍA”. Igualmente se demostró el respectivo depósito ante el Ministerio del Trabajo de cada contrato sindical, reglamento y modificación de junta, que da lugar al cumplimiento total de los requisitos de existencia y validez de dichos instrumentos jurídicos, en las normas citadas anteriormente.

Sin embargo, dentro del expediente no existe prueba alguna que acredite que el señor HERNANDO CAMACHO FUENTES, estuvo afiliado a la organización sindical ACTISALUD, y mucho menos que participó en la ejecución del contrato sindical No. 018 de fecha 1° de enero de 2014, suscrito entre dicha organización sindical y la ESE H.U.E.M.

Únicamente, del convenio individual de asociación suscrito entre el actor y la Asociación Sindical ADMISALUD, se logra evidenciar, que el señor

HERNANDO CAMACHO FUENTES, participó en la ejecución del contrato colectivo sindical No. 056 suscrito entre el sindicato ADMISALUD y la ESE H.U.E.M desempeñando el cargo de Operario de Lavandería, y durante el periodo del 5 de junio hasta el 4 de septiembre de 2013, cuando el presidente del Sindicato ADMISALUD, le comunicó que su labor como AUXILIAR DE LAVANDERÍA, terminaba, debido a la finalización del término pactado en el contrato colectivo sindical.

Por ende, los extremos en los cuales la Sala entrará a determinar si la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ asumió el poder subordinante, y en consecuencia, la organización sindical ADMISALUD actuó como un simple intermediario, corresponden del 5 de junio hasta el 4 de septiembre de 2013, y no del 5 de febrero de 2012 hasta el 14 de mayo de 2014, como mencionó el actor en los hechos de la demanda.

Ahora bien, como respuesta al anterior problema jurídico encuentra la Sala que en el expediente no existe prueba alguna que corrobore que en efecto tal y como se indicó en la demanda, la Organización Sindical ADMISALUD, no actuaba como una forma de recurso legal a la contratación externa, sino como una simple intermediaria para el envío de trabajadores en misión para colaborar temporalmente a la ESE HUEM en el desarrollo de sus actividades, ejerciendo subordinación, y por ende, actuando como verdadero empleador.

De los anteriores contratos colectivos sindicales, que obran como única prueba en el plenario, contrario a lo manifestado por el actor, lo que logran evidenciar es que la organización sindical demandada contaba con estructura propia, y un aparato productivo especializado que le permitía ejecutar el trabajo con sus propios medios de producción, con capacidad directiva, técnica, y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación, con autonomía e independencia, en el marco de una tercerización laboral legítima; es decir, que el demandante no cumplió con la carga de probar que estos se usaron para disfrazar una verdadera relación laboral con el HOSPITAL, lo que se suma a la presunción declarada en su contra por la inasistencia al interrogatorio de parte, como fue impuesto en primera instancia y sin actividad probatoria suficiente para desvirtuarla.

Fluye de lo expuesto, que no es posible considerar que la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ, actuaba como verdadero empleador y por ende que el actor estaba subordinado a ésta, pues las pruebas ya mencionadas evidencian que la empresa contratista no controlaba ni dirigía el trabajo del actor. Además, se demostró que el demandante hacía parte de la estructura organizativa y productiva de la Organización Sindical ADMISALUD, y no de la ESE contratista, por ende, los elementos de convicción denotan que el verdadero empleador del demandante era la organización sindical.

En consecuencia, ante la ausencia de pruebas que permitan corroborar la existencia de elementos indicativos de tercerización ilegal, pues no se practicaron testimonios, y las partes renunciaron al decreto de estas, la Sala de Decisión Laboral confirmará la sentencia consultada de fecha 24 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

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:

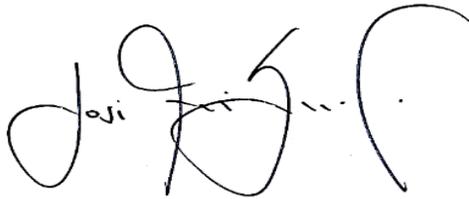
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 24 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo a lo explicado.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de mayo de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, Veinticuatro (24) de Mayo de Dos Mil Veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2017-00408-00
RADICADO INTERNO:	19.151
DEMANDANTE:	ISIDRO COY HERRERA
DEMANDADO:	JUAN FERNANDO CRUZ CONTRERAS

MAGISTRADA PONENTE:
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala de Decisión, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ISIDRO COY HERRERA contra JUAN FERNANDO CRUZ CONTRERAS, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-002-2017-00408-00, y Radicación Interna No. 19.151 de este Tribunal Superior, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 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

El señor ISIDRO COY HERRERA, mediante apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra del Señor JUAN FERNANDO CRUZ CONTRERAS, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 7 de agosto de 2012 hasta el 30 de mayo de 2017, al pago de las prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios correspondiente al tiempo laborado, a la indemnización por falta de pago de las prestaciones sociales contempladas en el artículo 65 del C.S.T por la mora en que incurrió al no cancelar dichos valores al demandante en el término de Ley, como también, al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, e indemnización por despido sin justa causa.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, señaló:

- Que, prestó sus servicios como administrador de la Finca Productiva EL REMANSO – VEREDA LA JAVILLA, predio que figura como tenedor el demandado, desde el 7 de agosto de 2012 hasta el 30 de mayo de 2017, cuando se dio por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral por el empleador sin existir una justa causa de despido.

- Que, durante toda la relación laboral, el salario devengado por el demandante fue la suma de \$600.000, con horario de trabajo de 7:00 am a 6:00 pm desde el 7 de agosto de 2012 hasta el 30 de mayo de 2017, y sus funciones eran la de pastoreo, ordeño y cuidado del ganado, mantenimiento en general de la finca el Remanso; además de dirigir y hacer los arreglos de la cerca, mantenimiento de potreros como es la rocería y cuidado de la finca.
- Que durante todo el tiempo de la relación laboral, el actor cumplió sus funciones de manera personal, ininterrumpidamente, de manera subordinada y acatando a cabalidad las órdenes impartidas por el Señor JUAN FERNANDO CRUZ CONTRERAS.

La parte demandada a través de Curador Ad-Litem contestó la demanda señalando, que no le consta la prestación personal del servicio por parte del actor; y tampoco se probó los extremos de la relación laboral; no existe prueba que identifique al demandado como tenedor o propietario de la finca productiva El Remanso – Vereda la Javilla, sin identificar la jurisdicción municipal.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Fundamento de la Decisión.

En sentencia del 11 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, resolvió absolver al demandado JUAN FERNANDO CRUZ CONTRERAS de todas las pretensiones incoadas en la demanda por parte del Señor ISIDRO CODOY HERRERA.

Al respecto señaló que al interior presente trámite no se logró acreditar la existencia del contrato de trabajo. Ello en atención a que no se probó la prestación personal del servicio realizada por parte del demandante ISIDRO COY HERRERA en favor del señor JUAN FERNANDO CRUZ; tampoco se tuvo certeza de las pruebas allegadas al plenario, que el señor JUAN FERNANDO CRUZ fuese la persona que se beneficiará o explotara personal o económicamente la Finca El Remanso en donde el demandante Isidro Coy Herrera señala que prestó sus servicios personales; y finalmente no se acreditó siquiera los extremos temporales mediante los cuales el demandante afirma haber prestado servicios a favor del demandado.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 De la parte demandante

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la anterior decisión señalando lo siguiente:

- Que, a través de la exposición de los testigos se prueba la relación laboral, pues los testigos afirmaron que vieron al actor realizando labores al interior de la finca el Remanso de propiedad del demandando quien bajaba a la finca le daba las ordenes al Señor ISIDRO COY y volvía y se iba.

- Que, de igual forma, está probado el envío de unos dineros por lo que podría pensarse que son salarios adeudados, y por lo tanto se dan los presupuestos para considerar la existencia del contrato de trabajo.

4. ALEGATOS

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

• **PARTE DEMANDANTE:** No presentó alegatos.

• **PARTE DEMANDADA:**

El Curador Ad-Litem de la parte demandada, solicitó se confirme en su totalidad la sentencia impugnada ante la inexistencia de la relación laboral, al no probarse con la prueba testimonial recaudada de los Señor ARNULFO GONZALES HERNÁNDEZ y FAUSTINO BELTRAN la subordinación laboral del actor respecto del demandado, ni los extremos de la presunta relación laboral, como quiera que nunca fueron compañeros de trabajo, ni les consto que el actor recibiera órdenes del demandado, como tampoco identifican fechas de ingreso y retiro.

Tampoco se acreditó que el propietario del predio donde se dice haber prestado los servicios el actor, sea de propiedad del demandado e igualmente no se acreditó si su presencia en el mismo era en condición de administrador, poseedor o en representación de terceras personas, a más que los giros efectuados por si solos no constituyen prueba de pago de salarios o prestaciones porque bien pudieron ser con ocasión de cualquier otro vínculo o negociación distinta al laboral.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

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

¿Se encuentra debidamente acreditada la existencia del contrato de trabajo entre el señor ISIDRO CODOY HERRERA y el demandado JUAN FERNANDO CRUZ CONTRERAS para imponer las condenas prestacionales e indemnizatorias solicitadas?

7. CONSIDERACIONES:

Se procede a determinar si entre el demandante ISIDRO COY HERRERA y el demandado JUAN FERNANDO CRUZ CONTRERAS, existió un contrato de trabajo desde el 7 de agosto de 2012 hasta el 30 de mayo de 2017, y si en su condición de empleador surge la obligación de reconocer los derechos

prestacionales reclamados y los derivados de una terminación unilateral del mismo, sin justa causa.

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

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

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

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

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

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo también 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.

Por lo anterior encuentra la Sala que para que exista la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., el actor debió acreditar la prestación personal del servicio, para de esa forma trasladar a la demandada la carga de la prueba de demostrar que no existió subordinación y con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas las siguientes:

- Comprobantes de pago por distintos valores a través de Apuestas Cúcuta 75, reseñan que se cancela a favor de ISIDRO COY HERERERA la suma de \$360.000 quincenal, sin firma alguna. (Fol. 12-120 del expediente digital).
- Testimonio rendido por el Señor ARNULFO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, quien manifestó conocer al demandado Señor JUAN FERNANDO CRUZ porque está en la zona donde el testigo vive, como a 2 Km; que también conoce al demandante ISIDRO COY HERRERA desde que el actor llegó por asuntos laborales a la zona donde el testigo vive, jornaleando, limpiando cercas o en cualquier trabajo que le saliera; Recuerda que el demandante empezó como mayordomo de “la finca esa” (bis), como en el año 2012 porque cuando necesitaba un favor del Señor ISIDRO el testigo iba a buscarlo a la finca mas o menos cada 8 o 15 días; manifiesta desconocer la fecha exacta en que el actor inicio la labor como mayordomo solo recuerda con seguridad que fue en el año 2012 hasta el año 2017; que tiene conocimiento de ello porque vivía en la zona y conocía las personas que entran y salen del sector, y además porque el actor transitaba la misma vía por donde el testigo sale constantemente para adquirir las cosas personales, que después que se retiró no volvió a ver al actor en la zona.

Frente a la pregunta de si conoce o no a la persona que le daba ordenes al Señor ISIDRO COY HERRERA, contestó *“si señor, JUAN FERNANDO CRUZ”* y frente a la pregunta de por que dice que el señor Cruz era el que le daba las órdenes al actor, contestó: *“pues hasta donde yo tengo entendido él era el que llegaba a diario a la finca, él era el que le daba ordenes a la finca, y pues cuando iba a pedir un favor lo veía ahí, entonces yo digo que esa era el dueño”*; Agregó que el actor recibía un salario de \$600.000 el cual se mantuvo hasta el final, que tiene conocimiento de ello porque en varias ocasiones el testigo le prestaba al Señor ISIDRO COY HERRERA, el servicio de transporte en moto y lo llevaba a reclamar el giro.

Seguidamente frente a la pregunta del Curador Ad – Litem de la parte demandada, respecto al numero de veces en que logró entrevistarse con el Señor JUAN FERNANDO CRUZ CONTRERAS, contestó: *“era el saludo, cuando transitaba por la finca porque como yo era vecino de Don ISIDRO por ahí había un camino para salir a la central las Javillas, entonces uno llegaba y lo saludaba a él”*

Y a la pregunta de si el Señor JUAN FERNANDO CRUZ actuaba por cuenta propia o a nombre de otras personas allí en esa finca, contestó: *“hasta donde yo tengo entendido él era el único que veía en la finca, y hasta donde yo se no actuaba en represen de otra persona, yo siempre lo veía en la finca”*

- Testimonio rendido por FAUSTINO RANGEL, quien manifestó conocer al Señor ISIDRO COY HERRERA, en razón a la vecindad que tenían desde hace más o menos tres años porque “la finca del Doctor CRUZ estaba cerca a donde vivo yo, mas o menos a 250 metros de distancia”; frente a la pregunta de si conoce al Señor JUAN FERNANDO CRUZ, contestó: “lo distingo, no lo conozco, lo he visto cuando ha pedido que le colaborara con un animal”, y sobre la relación que existe entre el Señor ISIDRO COY y JUAN FERNANDO CRUZ contestó: “era trabajador de él, era el que estaba pendiente del ganado, alambrado, todo eso”, en cuanto a la pregunta de si vio al Señor ISIDRO COY realizar esos trabajos para el Señor JUAN FERNANDO CRUZ, contestó: “si señor, como yo iba y limpiaba en la finca que estaba cerquita a ellos, yo lo veía trabajar, guadañando y todo eso, lo veía mas o menos cada tres días”, y a la pregunta de si tiene conocimiento de la fecha en que ingresó a trabajar el Señor ISIDRO COY, contestó: “eso fue como en el año 2012, porque yo ya tenía como dos años de estar en la finca donde yo estoy, pero no tengo en cuenta que día o que mes y dejó de trabajar como en octubre de 2017, porque ISIRDO me dijo vecino me voy porque me sacaron de la finca, pero no estoy seguro que fuera en ese tiempo es más o menos un promedio”.

Seguidamente, al preguntarle a quien reconoce los vecinos como dueño de la finca, contestó: “al Doctor CRUZ porque él era el que llegaba ahí con la esposa, eran los únicos no habían otros”, y a la pregunta de quien era la persona que le daba las órdenes al Señor ISIDRO COY, contestó: “el Doctor CRUZ, no había otro mas” y al preguntarle si vio al Señor CRUZ darle una orden al Señor ISIDRO, contestó: “no señor, porque yo no vivía allá, el señor ISIDRO me decía que el patrón me dijo que hiciera tal cosa”.

De igual forma, a la pregunta de si había visto que el Señor JUAN FERNANDO CRUZ contratara al Señor ISIDRO contestó: “no señor, yo no he visto eso” y en cuanto a la pregunta por qué le consta que el Señor CRUZ era el dueño, contestó: “que yo sepa era el dueño y era el que iba a la finca, porque los patrones dicen que el papa del doctor Cruz murió y no reclamaron la finca de él, porque el papá de él era el dueño de la finca, pero no se como se llamaba el papá o si el señor Cruz tiene mamá viva o hermanos”

De acuerdo con lo manifestado por los testigos ARNULFO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, y FAUSTINO RANGEL, la Sala observa que se encuentra plenamente acreditado que el actor prestó sus servicios personales como mayordomo en la finca EL REMANSO – VEREDA LA JAVILLA, toda vez que

los declarantes fueron contestes al indicar que en reiteradas ocasiones vieron al señor ISIDRO COY HERRERA, realizar las labores propia del cuidado de la finca; es así como el testigo ARNULFO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, en razón a la vecindad que tenía con la finca donde laboraba el señor ISIDRO COY, manifestó tener conocimiento directo de las actividades que el actor desarrollaba en la Finca El Remanso, pues en ocasiones el testigo se acercaba allí para solicitarle al actor algún favor, o también, para brindarle al demandante el servicio de transporte en moto, lo cual, le permitía a su vez conocer del retiro mensual que hacía el demandante por concepto de salario.

Así mismo, el testigo FAUSTINO RANGEL, señaló que conoció a ISIDRO COY porque vivía a 250 metros de la finca El Remanso, y en ocasiones trabajaba en predios cercanas a la finca donde se encontraba laborando el actor, por lo que lo veía con frecuencia.

Sin embargo, encuentra la Sala que no existe prueba que identifique al Señor JUAN FERNANDO CRUZ CONTRERAS, como tenedor, poseedor, administrador o propietario de la finca El Remanso en la Vereda la Javilla, donde el actor ejecutó de forma personal el servicio, pues a pesar que los testigos indicaron que veían constantemente al Señor JUAN FERNANDO CRUZ CONTRERAS en la finca el Remanso, estas sola manifestación no logran corroborar que en efecto el Señor JUAN FERNANDO CRUZ CONTRERAS era quien le daba las ordenes al demandante, y mucho menos que este se beneficiara de la labor desarrollada por el actor.

Obsérvese como el testigo ARNULFO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, frente a la pregunta de por qué sabía que el Señor JUAN FERNANDO CRUZ era quien le daba ordenes al demandante, contestó *“pues hasta donde yo tengo entendido él era el que llegaba a diario a la finca, él era el que le daba ordenes en la finca, y pues cuando iba a pedir un favor lo veía ahí, entonces yo digo que esa era el dueño”*; pero su conocimiento no es certero frente a la relación que puedo haber existido entre las partes; primero, porque cuando indica que el demandado iba diariamente lo hace suponiendo desde su perspectiva, y no como un testigo directo de que JUAN FERNANDO CRUZ acudiera permanentemente; segundo, no indicó la frecuencia con que visitaba la finca, para identificar cuanto tiempo permanecía en ella, y de allí, que sus manifestaciones se hagan desde su creencia subjetiva, no arrojando convicción suficiente respecto de la calidad que ostentaba el Señor JUAN FERNANDO CRUZ con la finca El Remanso.

De igual forma, el testigo FAUSTINO RANGEL, reconoció al Señor JUAN FERNANDO CRUZ como propietario de la Finca el Remanso, únicamente porque lo veía llegar ahí, mas no porque conociera bajo que título el señor JUAN FERNANDO CRUZ pudo ejercer dominio sobre ese terreno; además, el testigo fue categórico al indicar que nunca vio que el Señor CRUZ estuviera dando órdenes o fuera la persona encargada de direccionar las labores ejecutadas por el Señor ISIDRO COY HERRERA, es decir su dicho no permite acreditar al demandado como beneficiario del servicio. Incluso el testigo señaló que su patrono en alguna oportunidad le había contado que el papá del Señor JUAN FERNANDO CRUZ, era el propietario de la finca pero que cuando murió, nadie reclamó propiedad alguna, y únicamente se veía era al Señor CRUZ; es decir, su conocimiento de este aspecto es de oídas.

En cuanto a los giros anexados a la demanda como prueba documental de la existencia del elemento de remuneración, vemos, que por sí solos no

constituyen prueba de la existencia de una relación laboral, pues los documentos que son legibles corresponden a giros por valores distintos, y de los mismos no se logra acreditar quien es el remitente ni el concepto por el que se hacen los mismos.

De manera que para la Sala no existe certeza, de que el Señor JUAN FERNANDO CRUZ, fue la persona que contrató al demandante, ni mucho menos, que se beneficiara de la actividad ejecutada por el actor y por lo tanto no se presentan los supuestos para que el actor se beneficie plenamente de la presunción del artículo 24 del C.S.T.; en consecuencia, no es posible declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes, teniendo en cuenta, que toda decisión judicial debe estar debidamente fundada a través de la inescindible relación entre los elementos fácticos con el material probatorio que genere la suficiente persuasión de credibilidad para que se configuren y resulten aplicables los presupuestos normativos que persigue el actor.

Finalmente, debe indicarse que si bien en la audiencia de trámite celebrada el 20 de junio de 2019, el Curador Ad – Litem manifestó que había hablado con el demandado y que este le comunicó su deseo de llegar a un acuerdo conciliatorio por la suma de \$4.000.000, esta manifestación de conformidad con el artículo 191 del C.G.P no constituye confesión pues el Curador Ad-Litem no tiene capacidad para confesar ni tampoco poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a la parte demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Finalmente, al no prosperar el recurso de apelación, se condenará en costas a la parte demandante. Fijense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, la suma de \$250.000.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 11 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho a favor de la parte demandada, la suma de \$250.000.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Elver Naranjo

ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de mayo de 2021.

[Signature]

Secretario



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

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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2018-00373-00
RADICADO INTERNO:	18.683
DEMANDANTE:	TOMÁS ROPERO VARGAS
DEMANDADO:	COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por TOMÁS ROPERO VARGAS contra COLPENSIONES, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2018-00373-00, y Radicación interna No. 18.683 de este Tribunal Superior, para conocer del recurso de apelación interpuesto por ambas partes y del Grado Jurisdiccional de Consulta de la Sentencia del 28 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor TOMÁS ROPERO VARGAS, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES para que se le condene a reliquidar, reconocer y pagar la pensión especial de vejez por alto riesgo a partir del 18 de febrero de 2008, con el 90% del promedio mensual de asignaciones devengadas en los últimos 10 años de servicio; con el pago de las diferencias entre las mesadas recibidas desde la resolución GNR10459 del 19 de enero de 2015, debidamente ajustadas al IPC y con intereses moratorios.

Como fundamento fáctico refiere, que nació el 18 de noviembre de 1954 y desde el 1 de septiembre de 1971 al 30 de junio de 2014 se desempeñó en el cargo de MINERO laborando en subterráneos y socavones para diferentes empresas del sector, cotizando un total de 1708,43 semanas. Que las empresas para las que laboró realizaron el aporte al sistema de seguridad social integral con Nivel V, Aporte Patronal 6.96% para actividades de alto riesgo conforme certificaciones aportadas. Que el 18 de febrero de 2008 elevó solicitud de pensión especial de vejez por alto riesgo al ISS, por acreditar requisitos del Decreto 2090 de 2003 y en Resolución No. 3390 de 2009 se negó la misma, por no cumplir con las 700 semanas entre el 26 de junio de 2004 al 2008, lo que fue confirmado en la Resolución No. 11880 del 16 de diciembre de 2009 y No. 1665 del 24 de diciembre de 2009, alegando, que no acreditaba las 500 semanas exigidas para ser beneficiario del régimen de

transición y por lo tanto debía acreditar las 700 semanas exigidas en la norma vigente.

Que, nuevamente solicitó la pensión especial de vejez por alto riesgo el 18 de noviembre de 2013 a COLPENSIONES, quien negó le reconocimiento en Resolución GNR263477 del 21 de julio de 2014 alegando que no se acreditaban los requisitos de los Decretos 758 de 1990, Ley 100 de 1993 y Decreto 2090 de 2003, lo que fue confirmado posteriormente en las Resoluciones GNR345036 del 2 de octubre de 2014 y VPB28912 del 30 de marzo de 2015. Que el 21 de noviembre de 2014 solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, que fue reconocida en Resolución GNR10459 del 19 de enero de 2015, a partir del 1 de febrero de 2014 en cuantía de \$944.819, equivalente al 90% del IBL de los últimos 10 años, pese a que desde el 18 de noviembre de 2008 acreditaba requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por alto riesgo.

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 del Decreto 2093 de 2003, al no acreditar 468 semanas de cotización entre el 23 de junio de 1994 al 28 de julio de 2003 y solo acreditar 588 semanas de cotizaciones especiales. Propone como excepciones la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, 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 ambas partes y del grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, sobre la Sentencia del 28 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“...Primero.- Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

***Segundo.-** CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor TOMÁS ROPERÓ VARGAS el retroactivo pensional de la pensión especial de vejez por alto riesgo causado en el período comprendido entre el 15 de julio de 2012 al 31 de enero de 2015, el cual debe ser liquidado de conformidad con lo establecido en el artículo 6° del Decreto 1281 de 1994, en concordancia con los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, indexado mes a mes.*

***Tercero.-** Condenar en costas a la parte demandada COLPENSIONES S.A.*

***Cuarto.-** ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.”*

2.2. Fundamento de la Decisión.

La jueza de primera instancia argumentó su decisión en lo siguiente:

- Que el problema jurídico corresponde en determinar, si el Señor TOMÁS ROPERÓ VARGAS, tiene derecho a que COLPENSIONES cambie su

pensión de vejez ordinaria por la especial de alto riesgo, reliquidando su prestación con una tasa de reemplazo del 90% con el promedio de los últimos 10 años, efectiva a partir del 18 de febrero de 2008 y si procede el pago del retroactivo y las diferencias dejadas de percibir desde esa fecha, con intereses moratorios; a lo que se opone la demandada desde sede administrativa, alegando que el actor no acredita los requisitos para el reconocimiento de su pensión especial y por ello, reconoció la ordinaria en cuanto cumplió la edad legal.

- Que lo pretendido se corresponde a un derecho consagrado para trabajadores de actividades de alto riesgo por cuando la naturaleza de su labor disminuye su expectativa de vida, por lo que la norma reduce la edad para acceder a la pensión y actualmente se encuentra reglada en el decreto 2090 de 2003, donde se reglamentan las actividades de alto riesgo y se exige un mínimo de 700 semanas continuas o discontinuas cotizadas de manera especial. Prestación que aclara, no fue afectada por el Acto Legislativo 01 de 2005 y conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, debe demostrarse no solo la cotización como actividad de alto riesgo, sino que efectivamente hubiere prestado el servicio en esa clase de actividades, sin que se trate de alguna prueba solemne.

- Que respecto de las pruebas aportadas por el actor, descarta la posibilidad de contabilizar las semanas desde el 24 de julio de 1973 hasta el 20 de julio de 1983 prestadas a ACERÍA PAZ DEL RÍO por cuanto sus certificados no precisan adecuadamente los cargos ejercidos en todo el lapso y tampoco, si efectivamente su puesto de trabajo era en socavón o subterráneo.

- El período de abril de 2002 a enero de 2012, con CARSOCIOS LTDA. certifica una cotización total de 525.65 semanas debidamente acreditadas como de actividad de alto riesgo según certificado y cotizaciones; un total de 202.71 semanas en períodos no sucesivos entre 1994 y febrero de 2000 laborados para INCOLMINE S.A. debidamente certificados y entre mayo de 2012 a junio de 2014 demuestra cotizaciones ordinarias y adicionales con los empleadores JOSÉ MERCEDES PEÑALOZA GUERRERO, COMERCIALIZADORA DIANDGER S.A.S., GESMIN S.A.S., C.A.M.C INGENIEROS SAS y CARLOS AUGUSTO MARTÍNEZ CELIS para un total de 785 semanas cotizadas y certificadas como actividades de alto riesgo entre el 3 de enero de 1994 al 30 de junio de 2014.

- Conforme este conteo, indica que se cumple el presupuesto del artículo 3° del Decreto 2090 de 2003 para acceder a la pensión de vejez por alto riesgo, pero no acredita el mínimo exigido para ser beneficiario del régimen de transición de esta norma, 500 semanas antes del 28 de julio de 2003, pues solo acredita un total de 259.15 semanas. Por ende, aplica el artículo 4° del decreto 2090 de 2003 que señala como requisito 55 años de edad, cumplidos el 18 de noviembre de 2009, las semanas mínimas para pensión de vejez del artículo 33 de la Ley 100 que para ese año eran 1150 sin que acredite semanas adicionales para disminuir la edad, sin embargo, como las 700 semanas cotizadas por alto riesgo para acceder solo se completaron hasta el 15 de julio de 2012, señala que en esta fecha se causó el derecho pensional.

- Indica, que pese a lo anterior, como lo pretendido por el actor es una tasa de reemplazo del 90% por el cambio de prestación, se evidencia que esto no procedería porque al no acceder al régimen de transición de la pensión especial y el máximo se rige por el decreto 1281 de 1994, este oscila en un

rango del 80 al 70.5% de IBL, de manera que en virtud del principio de inescindibilidad y de favorabilidad, hace improcedente desmejorar la pretensión en su valor ya reconocido por COLPENSIONES, por lo que solo se reconocerá el retroactivo por haberse causado la pensión el 15 de julio de 2012 al 31 de enero de 2015, existiendo negligencia de la accionada al exigir más semanas de las ya acreditadas y obligarle a seguir cotizando, por lo que no se puede imponer la fecha de desvinculación del sistema.

- Sobre la prescripción, señala que para la resolución de la primera reclamación administrativa no se habían causado, por lo que una vez se hizo exigible el 15 de julio de 2012 el actor tenía 3 años para reclamarlo y lo hizo reclamando el 18 de noviembre de 2013, que fue negado por la demandada pese a haberse acreditado los requisitos y contra lo que se interpusieron recursos que se resolvieron hasta el 30 de marzo de 2015, interponiéndose la demanda el 11 de julio de 2016 por lo que no operó la prescripción

- Respecto del monto, se debe regir conforme el artículo 6° del Decreto 1281 de 1994 y los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, con el promedio de las cotizaciones realizadas en los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o el de toda la vida si tiene al menos 1250 semanas.

- Sobre los intereses moratorios, indica que no hay lugar a los mismos por tratarse de una prestación derivada de una norma diferente a la Ley 100 de 1993 y por lo tanto procede subsidiariamente la indexación, con los respectivos descuentos de aportes a salud.

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 debe modificarse la decisión en su favor, dado que no tuvo en cuenta todos los períodos en los cuales ejerció actividades de alto riesgo, como minero en socavón, pues desestimó la certificación expedida por Acerías Paz Del Rio S.A., en la cual consta que laboró desde 24 de julio de 1973 hasta el 20 de julio de 1983 y que el último cargo fue de *“Dinamitero Control Gas en Mina Samaca- Explotación Desarrollo y Sostenimiento”*, cuyas funciones se corresponden a los trabajos de alto riesgo reconocidas en el Decreto 2090 de 2003.

- Que si bien es cierto, tal constancia no indica que las labores fueron realizadas en socavón o subterráneos, de las funciones que le fueron certificadas si es posible inferir que se trata de actividades de alto riesgo desarrolladas en socavón.

- Agrega que es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios contemplados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

3.2 De la demandada

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

- Que se opone al reconocimiento del retroactivo por haber desarrollado sus actos dentro de los parámetros legales, procediendo con lealtad y con decisiones efectuadas mediante estudios y funcionarios idóneos; no asistiendo el derecho especial reclamado, por cuanto no demostró los presupuestos legales para la prosperidad de su pretensión y carece de los elementos fácticos y jurídicos para acceder a la pensión especial.

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:

La apoderada del actor expresó que conforme al material probatorio allegado y valorado en su conjunto, el señor ROPERO VARGAS realizó aportes al sistema entre 1971 y 2014 como minero de subterráneos y socavones para diferentes empresas del sector, elevando solicitud de pensión desde febrero de 2018 por régimen especial de alto riesgo al haber cotizado con NIVEL V, lo que se acredita en las certificaciones expedidas pero la misma fue negada desconociendo el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 pese a ser beneficiario del régimen de transición que le permite acceder a esa norma, dado que tiene más de 15 años de servicios a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y más de 1408 semanas cotizadas. Señala que para el 18 de noviembre de 2009 el actor tenía 55 años y 1524 semanas cotizadas con 824 de alto riesgo, cumpliendo con los preceptos especiales para alcanzar la pretensión desde que se elevara la petición.

Bajo este marco, si bien la sentencia de primera instancia reconoció la pensión especial, no tuvo en cuenta el tiempo cotizado con ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., equivalente a 521.29 semanas y que está debidamente certificado, lo que quedó corroborado con la prueba ordenada de oficio en segunda instancia y por ende ese tiempo debe incluirse al no haber sido tachado por la demandada.

• PARTE DEMANDADA:

La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, señaló que el presente proceso se inició para reliquidar y pagar una pensión especial de vejez de alto riesgo, regida por el Decreto 2090 de 2003 y que fue un régimen vigente desde el decreto ley 1281 de 1994 estableciendo la cotización especial, de manera que entre esa fecha y el 28 de julio de 2003 solo es posible acumular 468 semanas de cotización especial como parte del régimen de transición, pero estas no son acreditadas y por lo tanto no tiene derecho al régimen del decreto 758 de 1990, toda vez que para entonces solo acredita 271 semanas de cotización especial. Por lo que solicita absolver a la entidad.

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 TOMÁS ROPERO VARGAS tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- le reconozca y pague la pensión de vejez especial por actividades de alto riesgo del régimen de transición consagrado en el Decreto 2090 de 2003?

En caso afirmativo, se debe establecer si el actor tiene derecho al pago de mesadas dejadas de cancelar desde la fecha de causación efectiva de su pensión especial de vejez, y en que monto. Así como resolver, si hay lugar a condena por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

8. CONSIDERACIONES:

En atención a la controversia que se plantea en el presente caso, le corresponde a la Sala de Decisión Laboral determinar primeramente, bajo el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación interpuesto por ambas partes; si conforme al Decreto 2090 de 2003 el señor TOMÁS ROPERO VARGAS, tiene derecho a acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, para mejorar la pensión de vejez ordinaria que le fuera reconocida luego de varias negativas para acceder a la especial.

Al respecto, la jueza *a quo* resolvió que efectivamente, que el actor acreditaba los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, pero no en los términos solicitados en la demanda, pues de los períodos que reclama como prestados con alto riesgo, solo acreditó los mínimos para beneficiarse de esta prestación a partir del 15 de julio de 2012, sin modificarle la tasa de reemplazo por resultarle más beneficiosa la actualmente reconocida, y ordenó el pago del retroactivo correspondiente.

Conclusiones que serán objeto de estudio según los argumentos de los apelantes y El Grado Jurisdiccional de Consulta.

Debe señalarse, que el régimen de seguridad social en pensiones previó la posibilidad de acceder de manera anticipada a la pensión de vejez cuando el trabajador ejecutó actividades que por su naturaleza y exigencia física pudieran afectar o disminuir expectativa de vida; de manera, que se determinó una serie de requisitos especiales para que se concediera la pensión de manera anticipada, reduciendo solo la edad por la condición de cotizar por un porcentaje más alto. Así lo explica la Corte Constitucional en Sentencia T-042 de 2010 al señalar:

“...El derecho a la pensión especial de vejez es de carácter constitucional, como quiera que emana directa e inmediatamente de los derechos a la seguridad social y al trabajo, pues “nace y se consolida ligado a una relación

laboral”, además de su inmanente conexión con la dignidad humana y la vida misma.

En la sentencia C-1125 de noviembre 9 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño, se definió qué es una actividad de alto riesgo, para así determinar quiénes tienen derecho a la pensión especial de vejez. Se indicó entonces que “las actividades determinadas como de alto riesgo son aquellas que generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, independientemente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo. El beneficio que se confiere a ese grupo de trabajadores consiste en acceder a la pensión a edades inferiores a la generalidad de los trabajadores”.

Adicionalmente, en la misma providencia que acaba de ser citada se puntualizó que en el Decreto 2090 de 2003, al analizar cuáles oficios u ocupaciones impactan la expectativa de vida saludable del trabajador y por ello deben considerarse de alto riesgo, se expresó que:

“El fundamento de la pensión ‘es proteger al trabajador al disminuir el tiempo de exposición a condiciones adversas de trabajo lesivas para su salud, mediante su retiro anticipado, toda vez que éstas disminuyen su expectativa y calidad de vida, lo cual hace que tenga una menor capacidad de trabajo, situación que no se presenta en aquellas personas que desempeñan otras profesiones u oficios que también son de alto riesgo pero no están expuestas a esas condiciones’. (...)

Lo anterior reitera el carácter constitucional del derecho a la pensión, que surge de la acumulación de cotizaciones y edad del trabajador, con requisitos de afiliación (obligatoria para los asalariados), cotización y reconocimiento que implican condiciones mínimas para su consolidación y se encuentran regulados en los Decretos 1281 de junio 2 de 1994 y 2090 de julio 26 de 2003 (...)

Adicionalmente, el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez también encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo en todas sus modalidades (art. 25), imponiéndose que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar de reposo, en condiciones dignas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea incontrastable. Así mismo, la pensión especial de vejez encuentra amparo en los artículos 48 y 53 superiores, los cuales establecen que el pago de la pensión debe realizarse de manera oportuna, dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social en Colombia.”

La pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, está regulada desde el 28 de julio de 2003 por el Decreto 2090 de esa anualidad, que derogó el Decreto 1281 de 1994 vigente para los trabajadores del sector privado desde el 23 de junio de 1994, siendo aplicable únicamente para quienes a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial y antes de expedición, se reglamentó por el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, para quienes a la fecha de promulgación del Decreto 1281 de 1994 tuvieran 35 años si es mujer o 40 si es hombre o 15 años de servicios prestados.

En la normatividad anotada, el sistema previó anticipar la causación de la pensión de vejez en los casos en que la salud del afiliado esté comprometida o tenga un desgaste prematuro por el trabajo que desempeña o por las condiciones en que lo hace. Explicando la Sala de Casación Laboral en SL999 de 2020 que “...el beneficio conferido a los trabajadores de que trata el presente decreto consiste en una prestación definida consistente en acceder al beneficio pensional a edades inferiores a las establecidas para la generalidad de los trabajadores, en atención a la reducción de vida saludable a la que se ven expuestos y a la mayor cotización pagada por los empleadores”.

De esta manera, la norma habilita disminuir la edad de reconocimiento sin dejar de exigir la densidad de cotizaciones propias del régimen de prima media con prestación definida, con la condición de que existan un cúmulo de semanas con cotización especial, en cuanto correspondan a tiempo de servicio en que el trabajador se dedicara en forma permanente al ejercicio de una actividad de alto riesgo.

En las tres normas reseñadas (artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, artículo 1° del Decreto 1281 de 1994 y artículo 15 del Decreto 758 de 1990), se enlistó entre las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador el: “... Trabajo en minería que implique prestar el servicio en socavones o en subterráneos”; respecto de los requisitos para acceder a este beneficio se distinguen así:

Decreto 2090 de 2003	Decreto 1281 de 1994	Decreto 758 de 1990
<p>Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Haber cumplido 55 años de edad. 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003. <p>La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas</p>	<p>Los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante 500 semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad. • Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas. <p>La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.</p>	<p>La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad</p>

de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.		
---	--	--

Cuadro 1. Requisitos legales para Pensión Especial de Vejez

Conforme al anterior recuento normativo, se procederá a analizar la historia laboral del demandante, para establecer cuantas de las semanas laboradas corresponden a actividades de alto riesgo:

Nombre	Inicio	Terminación	Semanas
PABLO OLIVIO BUITRAGO	01/09/1971	01/01/1973	69,86
ACERÍA PAZ DEL RÍO	24/07/1973	20/07/1973	521,29
TAMPA PALAS LTDA	29/10/1986	28/02/1987	17,57
BERMUDEZ CONTRERAS	17/09/1987	20/12/1987	13,57
CARBONES CECAR LTDA	12/01/1988	16/12/1988	48,57
CARBONES CECAR LTDA	10/01/1989	13/12/1989	48,29
CARBONES PRODUCIR INCOLMINE LTDA	31/01/1990	30/12/1993	204,29
	30/01/1994	29/02/2000 (Interrumpidos)	200,7
CARSOCIOS LTDA.	01/04/2002	31/11/2011 (Interrumpidos)	490,61
ARA COAL	01/01/2012	31/01/2012	0,29
JOSÉ MERCEDES PEÑALOZA	01/05/2012	31/12/2012	27,28
COMERCIALIZADORA DÍA	01/01/2013	31/10/2013	37,89
GESMIN SAS	01/10/2013	31/12/2013	11,29
CAMC INGENIEROS	01/01/2014	31/03/2014	11,87
CARLOS AUGUSTO MARTI	01/04/2014	31/12/2014	37,75
			1741.12

Cuadro 2. Cotizaciones de toda la historia laboral

De los anteriores períodos se aportaron las siguientes pruebas:

1. ACERÍA PAZ DEL RÍO

A folio 56, obra certificación del Empleador Acerías Paz de Río S.A., en la que se indica que el accionante laboró al servicio de la empresa desde el 24 de julio de 1973 hasta el 20 de julio de 1983. Que el último cargo desempeñado fue de Dinamitero Control Gas en Mina Samaca- Explotación Desarrollo y Sostenimiento. “Adicional a lo anterior me permito manifestarle que empresa hizo aportes a seguridad social con nivel V, cuya tarifa de aporte patronal es del 6,96%. Esta es la máxima clasificación existente de acuerdo a la normatividad vigente para actividades de alto riesgo”.

A folio 60 obra certificación laboral expedida por Acerías Paz de Río S.A., en donde indica que el accionante laboró al servicio de la empresa desde el 24 de julio de 1973 hasta el 20 de julio de 1983. Que el último cargo desempeñado fue de Dinamitero Control Gas en Mina Samaca- Explotación Desarrollo y Sostenimiento. Se indica como funciones: “...efectuar la quema de barrenos, transportar explosivos y elementos de ignición hasta el frente de

trabajo, efectuar control de gases en el frente de trabajo, inspeccionar el frente después de la quema”.

Como en estos documentos no se especificó de manera clara y concreta si efectivamente la labor prestada por el actor se ejecutó en socavones o subterráneos; mediante auto del 20 de noviembre de 2020 se ejerció por esta Sala, la facultad de decretar pruebas de oficio, para establecer la verdad material sobre los hechos controvertidos, dado, que este período fue negado en primera instancia y fue objeto de la apelación de la parte demandante, por lo que se ordenó oficiar a la empresa, para que informara de manera íntegra sobre las labores desplegadas por el trabajador.

La empresa dio respuesta a la anterior solicitud, aclarando, que en el curso de toda la relación laboral el actor se desempeñó como “Dinamitero Control Gas” en la Mina Samacá en trabajos prestados en socavones o subterráneos lo que incluía transportar los explosivos al sitio de trabajo a fuerza muscular, inspeccionar el frente de trabajo antes de efectuar la quema, efectuar el control de los gases, la quema de barrenos y otros relacionados.

En ese sentido, queda debidamente demostrado que este período debe contabilizarse las semanas como realizadas en actividad de alto riesgo, a diferencia de lo concluido en primera instancia y como resultado de la actividad probatoria desplegada en segunda instancia.

2. INCOLMINE S.A. y CARSOCIOS LTDA.

A folios 57 a 58 milita certificación laboral expedida por Incolmine S.A., que dice *“...Por medio de la presente certifico que Tomas Ropero Vargas, identificado con C.C. 4.233.875 de Samacá (Boyacá), trabajó en esta esta durante los siguientes años: Del año 1994-01-03 al 1994-09-23, de 01-08-1996 al 3/12/1997, 01-01-1998 al 31-12-1998 y del año 1999-02-01 al 2000-02-29. Que durante su permanencia en esta empresa trabajó como minero (bajo socavón) y sus pagos se hicieron al ISS como alto riesgo (6.96%)”*.

A folio 62 obra certificación expedida por Carsocios Ltda Mina de Carbón La Orquídea que dice: *“...Certificación. La empresa Carsocios Ltda identificada con el Nit: 800.010.188-0 se encuentra afiliada a la administradora de Riesgos Profesionales ARP Seguro Social desde el 24 de julio del año 2002 con la actividad económica 5101001-extracción y aglomeración de hulla (carbón de piedra) incluye solamente a las empresas dedicadas a la explotación; clase de riesgo 5 y tarifa ATEP 6,960”*.

A folio 63 obra certificación expedida por Carsocios Ltda Mina de Carbón La Orquídea que dice: *“Certificación. El señor Tomas Ropero Vargas, identificado con CC No. 4.233.875 Samacá (Boyacá), en sus inicios en abril de 2002 fue como minero-carretero, cuya función o actividad desarrollada era la de cargar la carreta con carbón y transportarlo desde el frente de trabajo hasta el sitio de acopio interno de la mina. Su actividad o función actual es la de malacatero en la mina, operador del malacate, un equipo utilizado para extraer el carbón en vagonetas del interior de la mina”*.

De conformidad con lo certificado por el empleador y las cotizaciones efectuadas por la cotización especial creada en Decreto 1281 de 1994, este período también debe contabilizarse.

3. ARA COAL, JOSÉ MERCEDES PEÑALOZA, COMERCIALIZADORA DÍA, GESMIN S.A.S., CAMC INGENIEROS y CARLOS AUGUSTO MARTÍ

Sobre estos períodos concretos que fueron contabilizados en primera instancia, si bien los empleadores cotizantes realizaron el aporte adicional requerido por actividades de alto riesgo, no existe ningún elemento de convicción que dé cuenta que durante el lapso aludido, el demandante ejerció actividades en minería que implicaran prestar el servicio en socavones o subterráneos, habida cuenta que, las reglas aplicables a la clasificación de una determinada empresa dentro de las clases de riesgo identificadas por el Sistema General de Riesgos Laborales o la cotización que se efectúe con el porcentaje adicional de que trata el art. 5 del Decreto 2090, no conllevan necesariamente a que un trabajador que desarrolle efectivamente alguna de las labores que la ley califica como de alto riesgo.

Igualmente, los demás períodos cotizados no se enunciaron o demostraron como realizados por actividades de alto riesgo.

Como consecuencia de lo anterior, se encuentran demostrados los siguientes períodos con actividades de alto riesgo debidamente cotizados:

Nombre	Inicio	Terminación	Semanas
ACERÍA PAZ DEL RÍO	24/07/1973	20/07/1973	521,29
INCOLMINE LTDA	30/01/1994	29/02/2000 (Interrumpidos)	200,7
CARSOCIOS LTDA.	01/04/2002	31/11/2011 (Interrumpidos)	490,61
			1212,6

Cuadro 3. Cotizaciones como trabajador de alto riesgo

Atendiendo a estas conclusiones probatorias, se evidencia que el actor cumple con las 700 semanas mínimas de cotización especial para acceder a la pensión especial de vejez del Decreto 2090 de 1993. Así mismo, para el 28 de julio de 2003, que entró en vigencia el Decreto 2090, el actor contaba con más de 500 semanas cotizadas, efectivamente puede exigir el reconocimiento por régimen de transición con las normas que regulaban anteriormente la pensión especial de vejez.

En esa misma línea, el actor acredita más de 500 semanas cotizadas para acceder al reconocimiento en los términos del artículo 2° del Decreto 1281 de 1994; no obstante, igualmente el artículo 8° de esta norma contempla como requisito para acceder al régimen de transición y beneficiarse de la norma anterior, que el trabajador hombre cuente con 40 años o 15 o más años de servicios cotizados a la entrada en vigencia de esa norma. Como para el 23 de junio de 1994 solo contaba con 39 años, la transición depende de las cotizaciones, sobre las que la norma no discrimina o distingue sobre qué clase se requieren para acceder a la transición, y como el juez no puede imponer requisitos adicionales, verificados los tiempos de servicio vistos a cuadro 1 se evidencia que antes del 23 de junio de 1994 el actor cotizó un total de 947,889 semanas que equivale a 18,43 años de servicio, lo que le permite acceder al reconocimiento solicitado conforme el Decreto 758 de 1990.

Conforme esta norma, al trabajador se le disminuirá 1 año por cada 50 semanas de cotización posterior a las primeras 750 cotizadas de forma continua o discontinua en la actividad de alto riesgo; como la edad de pensión

de esa norma para hombres es de 60 años, de las 1212.6 semanas cotizadas se extrae la siguiente conclusión:

Semanas cotizadas	Edad
800	59
850	58
900	57
950	56
1000	55
1050	54
1100	53
1150	52
1200	51

Conforme estos lineamientos, en la demanda se reclama que el actor tenía derecho a la pensión desde el 18 de febrero de 2008 pero para ese período apenas contaba con 1021,704 semanas cotizadas por alto riesgo, lo que significa que debía contar con 55 años y para esa fecha apenas tenía 53.

En esa medida, se tiene que para el 18 de noviembre de 2008 que el actor cumplió 54 años alcanzó a cotizar 1060,314 semanas por actividades de alto riesgo y un total de 1462,464 semanas; por lo que a partir de ese día causó el derecho a reclamar la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo conforme al Decreto 758 de 1990, aplicando el régimen de transición del Decreto 2090 de 2003 y 1281 de 1994.

Respecto de la fecha de disfrute de la mesada pensional, el Decreto 758 de 1990 que rige íntegramente la prestación a que tiene derecho el actor, señala, que es un requisito la desvinculación formal del sistema general de pensiones y el actor siguió cotizando hasta diciembre de 2014; no obstante, providencia SL1353 de 2019 que fue citada en primera instancia, determina que “...*ante situaciones particulares y excepcionales, que deben verificar los jueces en su labor de dispensar justicia, es menester acudir a soluciones diferentes, razón por la cual, para tales efectos, ha definido fechas anteriores a las del retiro del sistema*” y entre estas fechas se encuentra la solicitud del demandante con requisitos cumplidos, que es negada por la entidad, cuando ya acreditaba los presupuestos para acceder al derecho establecido en la norma.

En este caso, el actor elevó reclamación el 18 de febrero de 2008 y esta solo fue resuelta negativamente hasta el 17 de abril de 2009, mediante la Resolución No. 3390 de 2009, para cuando ya había pasado la fecha en que estaba acreditada la edad y las semanas necesarias para la pensión especial – 18 de noviembre de 2008 – por lo que el actor siguió cotizando obligado por la entidad que insistió en que no cumplía requisitos y por esta negligencia, pese a la ausencia de retiro formal, la prestación debe reconocerse a partir del día siguiente a este cumplimiento.

Siguiendo los parámetros señalados en la sentencia, SL1353 de 2019, el monto de la pensión del actor se debe regir por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y al tener más de 1250 semanas, será el promedio más alto entre lo cotizado en los últimos 10 años anteriores a la fecha de causación o el de toda la vida laboral, sin que se puedan tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad al 18 de noviembre de 2008.

De conformidad con los cálculos realizados en la liquidación anexa, el promedio de los últimos 10 años de cotizaciones efectivamente realizadas,

asciende a \$771.012,34 y el de toda la vida laboral corresponde a \$830.899,56; siendo este último valor el más alto, aplicando una tasa de reemplazo del 90% por tener más de 1250 semanas cotizadas para esa fecha, la mesada pensional causada por el actor a partir del 19 de noviembre de 2008 corresponde a \$747.809,61, cuyos incrementos anuales se discriminan así:

Año	IPC	Mesada nueva	Mesada actual
2008	7,67%	\$ 747.809,61	
2009	2,00%	\$ 805.166,61	
2010	3,17%	\$ 821.269,94	
2011	3,73%	\$ 847.304,20	
2012	2,44%	\$ 878.908,64	
2013	1,94%	\$ 900.354,01	
2014	3,66%	\$ 917.820,88	
2015	6,77%	\$ 951.413,13	\$ 944.819,00
2016	5,75%	\$ 1.015.823,79	\$ 999.146,09
2017	4,09%	\$ 1.074.233,66	\$ 1.040.011,17
2018	3,18%	\$ 1.118.169,82	\$ 1.073.083,52
2019	3,80%	\$ 1.153.727,62	\$ 1.113.860,70
2020	1,61%	\$ 1.197.569,27	\$ 1.131.793,85
2021		\$ 1.216.850,13	\$ 1.131.793,85

Previo a liquidar el retroactivo, se hace necesario por El Grado Jurisdiccional de Consulta, revisar, cómo se aplica la excepción propuesta de prescripción al derecho aquí reconocido; teniendo en cuenta, que el derecho se causó el 19 de noviembre de 2008, y la primera reclamación posterior a esta fecha, es el recurso de reposición interpuesto el 18 de mayo de 2009 (Fol. 18-21) donde insiste, en que ya tenía causado el derecho a la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo y esta vía gubernativa fue finalmente resuelta en sede de apelación con la Resolución No. 1665 de 2009 (Fol. 25-26) notificada al actor el 26 de enero de 2010.

Si bien el demandante, elevó posteriormente otras reclamaciones insistiendo a COLPENSIONES sobre la existencia de su derecho, conforme los artículos 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T.Y.S.S., solo el primer reclamo tiene el efecto de interrumpir la prescripción; por ende, finalizado el trámite de la primera reclamación cuando ya estaba causado el derecho, contabilizaban los 3 años para efectos de la prescripción y estos vencieron el 26 de enero de 2013, solo demandándose hasta el 11 de octubre de 2016 (Fol. 64), por lo que se declararán prescritas las mesadas pensionales causadas antes del 11 de octubre de 2013.

Por lo anterior, siendo de recibo los argumentos de la apelación elevados por la parte demandante, se confirmará la decisión de primera instancia que le reconoció el derecho a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, pero se modificará la modalidad en que se concedió y en su lugar se ordenará el reconocimiento conforme al Decreto 758 de 1990, aplicando el régimen de transición del Decreto 2090 de 2003 y 1281 de 1994, causado el 19 de noviembre de 2008 con una mesada pensional de \$747.809,61 que incrementada anualmente conforme al IPC para el año 2021 se debe reajustar a \$1.216.850,13 y se revocará el numeral primero que declaró no probada la prescripción, para declararla parcialmente probada respecto de las mesadas pensionales causadas antes del 11 de octubre de 2013.

Se adicionará a lo resuelto lo correspondiente al retroactivo causado a la fecha de esta providencia; que en primer lugar está conformado por las mesadas causadas y no prescritas antes del reconocimiento efectivamente percibido, esto es entre el 11 de octubre de 2013 al 31 de enero de 2015 que asciende a \$16.178.380,28 y respecto de las diferencias pensionales causadas entre el valor percibido y al que tenía derecho frente a las mesadas del 1 de febrero de 2015 al 31 de mayo de 2021 que asciende a un total de \$3.125.585,73, conforme se discrimina en los cuadros siguientes.

Año	Mesada	No. Mesadas	Total
2013	\$ 900.354,01	12,16	\$ 3.295.295,69
2014	\$ 917.820,88	13	\$ 11.931.671,46
2015	\$ 951.413,13	1	\$ 951.413,13
			\$ 16.178.380,28

Año	Mesada nueva	Mesada actual	Diferencia	No. Meses	Total
2015	\$951.413,13	\$944.819,00	\$6.594,13	12	\$79.129,51
2016	\$1.015.823,79	\$999.146,09	\$16.677,70	13	\$216.810,13
2017	\$1.074.233,66	\$1.040.011,17	\$34.222,49	13	\$444.892,43
2018	\$1.118.169,82	\$1.073.083,52	\$45.086,30	13	\$586.121,86
2019	\$1.153.727,62	\$1.113.860,70	\$39.866,92	13	\$518.270,00
2020	\$1.197.569,27	\$1.131.793,85	\$65.775,42	13	\$855.080,40
2021	\$1.216.850,13	\$1.131.793,85	\$85.056,28	5	\$425.281,40
					\$3.125.585,73

Respecto de la procedencia de intereses de mora, estos fueron negados en primera instancia por estimar la *jueza a quo* que la pensión especial de vejez no contemplaba esta clase de sanción; sin embargo, la Sala de Casación Laboral en providencia SL311 de 2021 señaló que siguiendo el cambio de criterio impuesto en SL1681 de 2020, los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican para todas las pensiones obtenidas tras la entrada en vigencia del sistema general de pensiones y esto incluye las especiales de vejez por alto riesgo.

No obstante, la misma Corte ha señalado en otras providencias como SL1023 de 2021 que “...tales intereses se generan por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin que sea necesario evaluar las circunstancias por las que el derecho se encontraba en discusión o el actuar de las entidades responsables del reconocimiento y pago de la prestación económica a cargo del sistema general. No obstante, la Corte ha estudiado casos en los cuales no se impone su pago por circunstancias particulares que permiten inferir que no existió mora por parte de la entidad obligada”.

Para el presente asunto, se evidencia que las constantes negativas de COLPENSIONES se sostuvieron en un análisis estricto sobre los documentos aportados por el actor y donde el mayor período para respaldar sus pretensiones nunca aclaró debidamente que sus labores fueran permanentemente ejecutadas en socavones o subterráneos; prueba que solo fue obtenida en el trámite probatorio de segunda instancia, por lo que mal podría haber incurrido en mora injustificada la entidad demandada, si el actor no había acreditado debidamente la causación de su derecho en sede administrativa. En consecuencia, se confirmará la absolución por intereses de mora y en su lugar se mantendrá la indexación subsidiaria.

Cabe resaltar, que al tenor del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, el pensionado tiene la obligación de asumir el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud desde el momento mismo en que ostenta esa calidad. Por ende, no es viable argüir la no afiliación o no disfrute del servicio so pretexto de eximirse del pago, pues, se itera, la obligación legal de contribución se adquiere a la par con la condición de pensionado y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha reiterado la necesidad de ordenar estos conceptos; por ello, se confirmará la autorización a la demandada para deducir del valor de las mesadas a pagar al actor el importe para el pago de las cotizaciones para salud.

Finalmente, como prosperó el recurso de apelación de la parte demandante y no el de la demandada, se condenará a COLPENSIONES en costas de segunda instancia. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a favor del actor.

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: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia del 28 de junio de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor TOMÁS ROPERO VARGAS la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, pero conforme al Decreto 758 de 1990, aplicando el régimen de transición del Decreto 2090 de 2003 y 1281 de 1994, derecho causado el 19 de noviembre de 2008 con una mesada pensional de \$747.809,61 que incrementada anualmente conforme al IPC para el año 2021 se debe reajustar a \$1.216.850,13.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral primero de la providencia en consulta e impugnada, y en su lugar DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas antes del 11 de octubre de 2013.

TERCERO: ADICIONAR a la sentencia de primera instancia, en el sentido de que el retroactivo causado a la fecha de expedición de esta providencia asciende a \$16.178.380,28 por mesadas completas causadas entre el 11 de octubre de 2013 al 31 de enero de 2015 y por \$3.125.585,73 correspondiente a diferencias pensionales causadas entre el 1 de febrero de 2015 al 31 de mayo de 2021.

CUARTO: CONFIRMAR en los demás aspectos la providencia impugnada y en consulta.

QUINTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la demandada COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho el equivalente un salario mínimo mensual legal vigente a favor del actor.

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

Con salvamento de voto
ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de mayo de 2021.

[Firma]

Secretario



SALA DE DECISIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

Ordinario: 54001-31-05-003-2018-00373-01

Demandante: Tomás Roperero Vargas

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Con el debido respeto me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala, ya que, en mi parecer, resulta claro que no es procedente el reconocimiento de la prestación que se deprecia, en la medida en que, el actor no demostró cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto 2090 de 2003, como se concluyó en la ponencia derrotada al suscrito.

En primer lugar debo señalar que se estuvo en desacuerdo con la aplicación de la potestad oficiosa porque ya se cuenta con suficiente material probatorio para adoptar un juicio de cara a las circunstancias fácticas debatidas y el conflicto jurídico planteado, que a su vez, guardan relación con los medios de convicción pedidos, decretados y practicados en su momento ante la primera instancia. Esto, si en cuenta se tiene que el argumento central para la procedencia de lo petitionado, es la existencia de cotizaciones por actividades **de alto riesgo que asegura** el incoante desarrolló al servicio de varios empleadores, entre ellos Acerías Paz del Río S.A.

Al respecto, nótese como en septiembre de 2016 dicha sociedad anónima expide constancia laboral de la que se lee *“Que el señor TOMAS ROPERO VARGAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.233.875 de Samacá, trabajó para esta Compañía desde el 24 de julio de 1973 hasta el 20 de julio de 1983. Desempeñando el cargo de DINAMITERO CONTROL GAS en MINA SAMACA – EXPLOTACION DESARROLLO Y SOSTENIMIENTO”*. Pero sorpresivamente, ahora se adiciona dicha certificación afirmando que dichos trabajos de minería fueron *“prestados en socavones o subterráneos”*, con lo que tampoco se acredita el desarrollo de labores en situaciones insalubres, que es lo que justamente premia la norma referida.

Y es que si inicialmente se indica que las funciones del actor consistieron en *“efectuar la quema de barreno, transportar explosivos y elementos de ignición hasta el frente de trabajo, efectuar control de gases en el frente de trabajo, inspeccionar el frente después de la quema”*, no puede colegirse *per sé* que necesariamente y en forma permanente se ejecutaron en socavón, siendo dable pensar que la mayor parte del tiempo no se encontraba en el socavón, pues, es perfectamente viable que dichos trabajos se dieran a campo abierto y/o que descargara en lo subterráneo y regresara a la superficie. Significa ello que al no estar suficientemente demostrado o acreditado el que Roperero Vargas cumplía en forma continua sus labores por tratarse de situaciones episódicas, resalta nítido, claro y contundente que los supuestos de hecho de la norma no se configuran.

Siendo así las cosas, se deja en evidencia que el decreto y práctica de la prueba a partir de la cual la mayoría de la Sala pidió a la empresa Acerías Paz del Río S.A. *“informe si el señor TOMÁS ROPERO VARGAS – C.C. 4.233.875 como trabajador al servicio de la empresa desde el 24 de julio de 1973 hasta el 20 de julio de 1983, según el certificado laboral visto a folio 60, desempeñó su cargo de dinamitero control gas en Mina Samaca – Explotación Desarrollo y*

Sostenimiento y funciones en minería de socavón o subterráneo”, aun cuando estuvo encaminado a constituir un elemento de convicción que siempre brilló por su ausencia, tampoco justifica la condena impuesta a cargo de la pasiva porque tal complemento que se hace de la certificación no prueba que el actor prestó el servicio en socavones o subterráneos. Presupuesto que debe ser demostrado, no de otro modo puede un trabajador hacerse acreedor al derecho pensional demandado. (Ver sentencia SL2136-2019).

De esta manera las cosas, insisto, lo que en derecho correspondía no era otra cosa que resolver cabalmente las apelaciones y el grado jurisdiccional de consulta puesto en conocimiento, despachando desfavorablemente las pretensiones, tal como se venía haciendo en el proyecto derrotado.

Con toda consideración,



ELVER NARANJO

Magistrado.



Rama Judicial del Poder Público
CALCULO IBL ULTIMOS 10 AÑOS

JUNAL SUPERIOR DE NORTE DE SANTANDER - SALA LABORAL

F. INICIAL	1-jun-94	TOTAL DIAS	3600
F. FINAL	18-nov-08		

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-jun-94	30-jun-94	\$ 222.089	14	\$ 964.282	\$ 3.750	2007	64,82	1993	14,93
1-jul-94	31-jul-94	\$ 269.458	30	\$ 1.169.953	\$ 9.750	2007	64,82	1993	14,93
1-ago-94	31-ago-94	\$ 269.458	30	\$ 1.169.953	\$ 9.750	2007	64,82	1993	14,93
1-sep-94	30-sep-94	\$ 269.458	23	\$ 1.169.953	\$ 7.475	2007	64,82	1993	14,93
1-ago-96	31-ago-96	\$ 243.417	28	\$ 722.659	\$ 5.621	2007	64,82	1995	21,83
1-sep-96	30-sep-96	\$ 362.630	30	\$ 1.076.580	\$ 8.971	2007	64,82	1995	21,83
1-oct-96	31-oct-96	\$ 301.990	30	\$ 896.551	\$ 7.471	2007	64,82	1995	21,83
1-nov-96	30-nov-96	\$ 302.042	30	\$ 896.705	\$ 7.473	2007	64,82	1995	21,83
1-dic-96	31-dic-96	\$ 81.006	13	\$ 240.491	\$ 868	2007	64,82	1995	21,83
1-ene-97	31-ene-97	\$ 87.046	10	\$ 212.544	\$ 590	2007	64,82	1996	26,55
1-feb-97	28-feb-97	\$ 276.811	30	\$ 675.902	\$ 5.633	2007	64,82	1996	26,55
1-mar-97	31-mar-97	\$ 265.609	30	\$ 648.549	\$ 5.405	2007	64,82	1996	26,55
1-abr-97	30-abr-97	\$ 292.295	30	\$ 713.710	\$ 5.948	2007	64,82	1996	26,55
1-may-97	31-may-97	\$ 302.606	30	\$ 738.887	\$ 6.157	2007	64,82	1996	26,55
1-jun-97	30-jun-97	\$ 283.506	30	\$ 692.249	\$ 5.769	2007	64,82	1996	26,55
1-jul-97	31-jul-97	\$ 408.944	30	\$ 998.537	\$ 8.321	2007	64,82	1996	26,55
1-ago-97	31-ago-97	\$ 408.373	30	\$ 997.143	\$ 8.310	2007	64,82	1996	26,55
1-sep-97	30-sep-97	\$ 456.471	30	\$ 1.114.586	\$ 9.288	2007	64,82	1996	26,55
1-oct-97	31-oct-97	\$ 402.522	30	\$ 982.856	\$ 8.190	2007	64,82	1996	26,55
1-nov-97	30-nov-97	\$ 298.054	30	\$ 727.772	\$ 6.065	2007	64,82	1996	26,55
1-dic-97	31-dic-97	\$ 235.206	20	\$ 574.313	\$ 3.191	2007	64,82	1996	26,55
1-ene-98	31-ene-98	\$ 264.755	18	\$ 549.633	\$ 2.748	2007	64,82	1997	31,23
1-feb-98	28-feb-98	\$ 330.790	30	\$ 686.722	\$ 5.723	2007	64,82	1997	31,23
1-mar-98	31-mar-98	\$ 414.883	30	\$ 861.300	\$ 7.177	2007	64,82	1997	31,23
1-abr-98	30-abr-98	\$ 444.895	30	\$ 923.605	\$ 7.697	2007	64,82	1997	31,23
1-may-98	31-may-98	\$ 473.930	30	\$ 983.881	\$ 8.199	2007	64,82	1997	31,23
1-jun-98	30-jun-98	\$ 522.765	30	\$ 1.085.263	\$ 9.044	2007	64,82	1997	31,23
1-jul-98	31-jul-98	\$ 512.841	30	\$ 1.064.661	\$ 8.872	2007	64,82	1997	31,23
1-ago-98	31-ago-98	\$ 474.898	30	\$ 985.891	\$ 8.216	2007	64,82	1997	31,23
1-sep-98	30-sep-98	\$ 548.535	30	\$ 1.138.762	\$ 9.490	2007	64,82	1997	31,23
1-oct-98	31-oct-98	\$ 543.114	30	\$ 1.127.508	\$ 9.396	2007	64,82	1997	31,23
1-nov-98	30-nov-98	\$ 490.379	30	\$ 1.018.030	\$ 8.484	2007	64,82	1997	31,23
1-dic-98	31-dic-98	\$ 252.266	19	\$ 523.706	\$ 2.764	2007	64,82	1997	31,23
1-feb-99	28-feb-99	\$ 253.439	25	\$ 451.040	\$ 3.132	2007	64,82	1998	36,42
1-mar-99	31-mar-99	\$ 452.553	30	\$ 805.400	\$ 6.712	2007	64,82	1998	36,42
1-abr-99	30-abr-99	\$ 422.604	30	\$ 752.100	\$ 6.267	2007	64,82	1998	36,42
1-may-99	31-may-99	\$ 566.533	30	\$ 1.008.247	\$ 8.402	2007	64,82	1998	36,42
1-jun-99	30-jun-99	\$ 372.367	30	\$ 662.694	\$ 5.522	2007	64,82	1998	36,42
1-jul-99	31-jul-99	\$ 316.988	30	\$ 564.137	\$ 4.701	2007	64,82	1998	36,42
1-ago-99	31-ago-99	\$ 275.755	30	\$ 490.756	\$ 4.090	2007	64,82	1998	36,42
1-sep-99	30-sep-99	\$ 364.475	30	\$ 648.649	\$ 5.405	2007	64,82	1998	36,42
1-oct-99	31-oct-99	\$ 381.180	30	\$ 678.378	\$ 5.653	2007	64,82	1998	36,42
1-nov-99	30-nov-99	\$ 305.035	30	\$ 542.865	\$ 4.524	2007	64,82	1998	36,42
1-dic-99	31-dic-99	\$ 167.000	17	\$ 297.207	\$ 1.403	2007	64,82	1998	36,42
1-ene-00	31-ene-00	\$ 53.000	6	\$ 86.351	\$ 144	2007	64,82	1999	39,79
1-feb-00	29-feb-00	\$ 183.000	21	\$ 298.156	\$ 1.739	2007	64,82	1999	39,79
1-abr-02	30-abr-02	\$ 92.700	9	\$ 129.018	\$ 323	2007	64,82	2001	46,58

1-may-02	31-may-02	\$ 309.000	30	\$ 430.061	\$ 3.584	2007	64,82	2001	46,58
1-jun-02	30-jun-02	\$ 309.000	30	\$ 430.061	\$ 3.584	2007	64,82	2001	46,58
1-jul-02	31-jul-02	\$ 309.000	30	\$ 430.061	\$ 3.584	2007	64,82	2001	46,58
1-ago-02	31-ago-02	\$ 579.000	30	\$ 805.843	\$ 6.715	2007	64,82	2001	46,58
1-sep-02	30-sep-02	\$ 587.000	30	\$ 816.977	\$ 6.808	2007	64,82	2001	46,58
1-oct-02	31-oct-02	\$ 644.000	30	\$ 896.308	\$ 7.469	2007	64,82	2001	46,58
1-nov-02	30-nov-02	\$ 593.000	30	\$ 825.327	\$ 6.878	2007	64,82	2001	46,58
1-dic-02	31-dic-02	\$ 336.000	29	\$ 467.639	\$ 3.767	2007	64,82	2001	46,58
1-ene-03	31-ene-03	\$ 370.000	30	\$ 481.304	\$ 4.011	2007	64,82	2002	49,83
1-feb-03	28-feb-03	\$ 558.000	30	\$ 725.858	\$ 6.049	2007	64,82	2002	49,83
1-mar-03	31-mar-03	\$ 629.000	30	\$ 818.216	\$ 6.818	2007	64,82	2002	49,83
1-abr-03	30-abr-03	\$ 570.000	30	\$ 741.468	\$ 6.179	2007	64,82	2002	49,83
1-may-03	31-may-03	\$ 689.000	30	\$ 896.266	\$ 7.469	2007	64,82	2002	49,83
1-jun-03	30-jun-03	\$ 618.000	30	\$ 803.907	\$ 6.699	2007	64,82	2002	49,83
1-jul-03	31-jul-03	\$ 683.000	30	\$ 888.461	\$ 7.404	2007	64,82	2002	49,83
1-ago-03	31-ago-03	\$ 671.000	30	\$ 872.851	\$ 7.274	2007	64,82	2002	49,83
1-sep-03	30-sep-03	\$ 649.000	30	\$ 844.233	\$ 7.035	2007	64,82	2002	49,83
1-oct-03	31-oct-03	\$ 700.000	30	\$ 910.575	\$ 7.588	2007	64,82	2002	49,83
1-nov-03	30-nov-03	\$ 587.000	30	\$ 763.582	\$ 6.363	2007	64,82	2002	49,83
1-dic-03	31-dic-03	\$ 267.467	30	\$ 347.927	\$ 2.899	2007	64,82	2002	49,83
1-ene-04	31-ene-04	\$ 501.400	30	\$ 612.479	\$ 5.104	2007	64,82	2003	53,07
1-feb-04	29-feb-04	\$ 629.000	30	\$ 768.347	\$ 6.403	2007	64,82	2003	53,07
1-mar-04	31-mar-04	\$ 591.000	30	\$ 721.928	\$ 6.016	2007	64,82	2003	53,07
1-abr-04	30-abr-04	\$ 914.000	30	\$ 1.116.485	\$ 9.304	2007	64,82	2003	53,07
1-may-04	31-may-04	\$ 649.000	30	\$ 792.777	\$ 6.606	2007	64,82	2003	53,07
1-jun-04	30-jun-04	\$ 704.000	30	\$ 859.962	\$ 7.166	2007	64,82	2003	53,07
1-jul-04	31-jul-04	\$ 637.000	30	\$ 778.119	\$ 6.484	2007	64,82	2003	53,07
1-ago-04	31-ago-04	\$ 727.000	30	\$ 888.057	\$ 7.400	2007	64,82	2003	53,07
1-sep-04	30-sep-04	\$ 646.000	30	\$ 789.113	\$ 6.576	2007	64,82	2003	53,07
1-oct-04	31-oct-04	\$ 703.000	30	\$ 858.740	\$ 7.156	2007	64,82	2003	53,07
1-nov-04	30-nov-04	\$ 651.000	30	\$ 795.221	\$ 6.627	2007	64,82	2003	53,07
1-dic-04	31-dic-04	\$ 358.000	30	\$ 437.310	\$ 3.644	2007	64,82	2003	53,07
1-ene-05	31-ene-05	\$ 801.000	30	\$ 927.464	\$ 7.729	2007	64,82	2004	55,98
1-feb-05	28-feb-05	\$ 676.000	30	\$ 782.729	\$ 6.523	2007	64,82	2004	55,98
1-mar-05	31-mar-05	\$ 627.000	30	\$ 725.992	\$ 6.050	2007	64,82	2004	55,98
1-abr-05	30-abr-05	\$ 774.000	30	\$ 896.201	\$ 7.468	2007	64,82	2004	55,98
1-may-05	31-may-05	\$ 794.000	30	\$ 919.359	\$ 7.661	2007	64,82	2004	55,98
1-jun-05	30-jun-05	\$ 710.000	30	\$ 822.097	\$ 6.851	2007	64,82	2004	55,98
1-jul-05	31-jul-05	\$ 776.000	30	\$ 898.517	\$ 7.488	2007	64,82	2004	55,98
1-ago-05	31-ago-05	\$ 877.000	30	\$ 1.015.463	\$ 8.462	2007	64,82	2004	55,98
1-sep-05	30-sep-05	\$ 821.000	30	\$ 950.622	\$ 7.922	2007	64,82	2004	55,98
1-oct-05	31-oct-05	\$ 683.000	30	\$ 790.834	\$ 6.590	2007	64,82	2004	55,98
1-nov-05	30-nov-05	\$ 575.000	30	\$ 665.782	\$ 5.548	2007	64,82	2004	55,98
1-dic-05	31-dic-05	\$ 382.000	30	\$ 442.311	\$ 3.686	2007	64,82	2004	55,98
1-ene-06	31-ene-06	\$ 459.000	30	\$ 506.860	\$ 4.224	2007	64,82	2005	58,70
1-feb-06	28-feb-06	\$ 633.000	30	\$ 699.002	\$ 5.825	2007	64,82	2005	58,70
1-mar-06	31-mar-06	\$ 603.000	30	\$ 665.874	\$ 5.549	2007	64,82	2005	58,70
1-abr-06	30-abr-06	\$ 590.000	30	\$ 651.519	\$ 5.429	2007	64,82	2005	58,70
1-may-06	31-may-06	\$ 874.000	30	\$ 965.131	\$ 8.043	2007	64,82	2005	58,70
1-jun-06	30-jun-06	\$ 691.000	30	\$ 763.050	\$ 6.359	2007	64,82	2005	58,70
1-jul-06	31-jul-06	\$ 745.000	30	\$ 822.681	\$ 6.856	2007	64,82	2005	58,70
1-ago-06	31-ago-06	\$ 671.000	30	\$ 740.965	\$ 6.175	2007	64,82	2005	58,70
1-sep-06	30-sep-06	\$ 658.000	30	\$ 726.609	\$ 6.055	2007	64,82	2005	58,70
1-oct-06	31-oct-06	\$ 712.000	30	\$ 786.240	\$ 6.552	2007	64,82	2005	58,70
1-nov-06	30-nov-06	\$ 813.000	30	\$ 897.771	\$ 7.481	2007	64,82	2005	58,70
1-dic-06	31-dic-06	\$ 408.000	30	\$ 450.542	\$ 3.755	2007	64,82	2005	58,70
1-ene-07	31-ene-07	\$ 498.000	30	\$ 526.356	\$ 4.386	2007	64,82	2006	61,33
1-feb-07	28-feb-07	\$ 669.000	30	\$ 707.093	\$ 5.892	2007	64,82	2006	61,33
1-mar-07	31-mar-07	\$ 706.000	30	\$ 746.200	\$ 6.218	2007	64,82	2006	61,33

1-abr-07	30-abr-07	\$ 434.000	30	\$ 458.712	\$ 3.823	2007	64,82	2006	61,33
1-may-07	31-may-07	\$ 689.000	30	\$ 728.232	\$ 6.069	2007	64,82	2006	61,33
1-jun-07	30-jun-07	\$ 749.000	30	\$ 791.648	\$ 6.597	2007	64,82	2006	61,33
1-jul-07	31-jul-07	\$ 783.000	30	\$ 827.584	\$ 6.897	2007	64,82	2006	61,33
1-ago-07	31-ago-07	\$ 737.000	30	\$ 778.965	\$ 6.491	2007	64,82	2006	61,33
1-sep-07	30-sep-07	\$ 822.000	30	\$ 868.805	\$ 7.240	2007	64,82	2006	61,33
1-oct-07	31-oct-07	\$ 582.000	30	\$ 615.139	\$ 5.126	2007	64,82	2006	61,33
1-nov-07	30-nov-07	\$ 672.000	30	\$ 710.264	\$ 5.919	2007	64,82	2006	61,33
1-dic-07	31-dic-07	\$ 548.000	30	\$ 579.203	\$ 4.827	2007	64,82	2006	61,33
1-ene-08	31-ene-08	\$ 590.000	30	\$ 590.000	\$ 4.917	2007	64,82	2007	64,82
1-feb-08	29-feb-08	\$ 664.000	30	\$ 664.000	\$ 5.533	2007	64,82	2007	64,82
1-mar-08	31-mar-08	\$ 659.000	30	\$ 659.000	\$ 5.492	2007	64,82	2007	64,82
1-abr-08	30-abr-08	\$ 776.000	30	\$ 776.000	\$ 6.467	2007	64,82	2007	64,82
1-may-08	31-may-08	\$ 912.000	30	\$ 912.000	\$ 7.600	2007	64,82	2007	64,82
1-jun-08	30-jun-08	\$ 932.000	30	\$ 932.000	\$ 7.767	2007	64,82	2007	64,82
1-jul-08	31-jul-08	\$ 813.000	30	\$ 813.000	\$ 6.775	2007	64,82	2007	64,82
1-ago-08	31-ago-08	\$ 845.000	30	\$ 845.000	\$ 7.042	2007	64,82	2007	64,82
1-sep-08	30-sep-08	\$ 867.000	30	\$ 867.000	\$ 7.225	2007	64,82	2007	64,82
1-oct-08	31-oct-08	\$ 925.000	30	\$ 925.000	\$ 7.708	2007	64,82	2007	64,82
1-nov-08	30-nov-08	\$ 847.000	18	\$ 847.000	\$ 4.235	2007	64,82	2007	64,82

TOTAL DIAS	3600
TOTAL SEMANAS	514,29

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN	\$ 771.012,34
SEMANAS COTIZADAS	514
PENSION A RECONOCER	\$ 693.911,10
PORCENTAJE APLICADO	90%



Rama Judicial del Poder Público

CALCULO IBL TODA LA VIDA LABORAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE NORTE DE SANTANDER - SALA LABORAL

F. INICIAL	1-sep-71	TOTAL DIAS	10131
F. FINAL	18-nov-08		

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-sep-71	30-sep-71	\$ 300	30	\$ 160.010	\$ 474	2007	64,82	1970	0,12
1-oct-71	31-oct-71	\$ 300	30	\$ 160.010	\$ 474	2007	64,82	1970	0,12
1-nov-71	30-nov-71	\$ 300	30	\$ 160.010	\$ 474	2007	64,82	1970	0,12
1-dic-71	31-dic-71	\$ 300	30	\$ 160.010	\$ 474	2007	64,82	1970	0,12
1-ene-72	31-ene-72	\$ 300	30	\$ 140.309	\$ 415	2007	64,82	1971	0,14
1-feb-72	29-feb-72	\$ 300	30	\$ 140.309	\$ 415	2007	64,82	1971	0,14
1-mar-72	31-mar-72	\$ 300	30	\$ 140.309	\$ 415	2007	64,82	1971	0,14
1-abr-72	30-abr-72	\$ 300	30	\$ 140.309	\$ 415	2007	64,82	1971	0,14
1-may-72	31-may-72	\$ 300	30	\$ 140.309	\$ 415	2007	64,82	1971	0,14
1-jun-72	30-jun-72	\$ 300	30	\$ 140.309	\$ 415	2007	64,82	1971	0,14
1-jul-72	31-jul-72	\$ 300	30	\$ 140.309	\$ 415	2007	64,82	1971	0,14
1-ago-72	31-ago-72	\$ 450	30	\$ 210.463	\$ 623	2007	64,82	1971	0,14
1-sep-72	30-sep-72	\$ 450	30	\$ 210.463	\$ 623	2007	64,82	1971	0,14
1-oct-72	31-oct-72	\$ 450	30	\$ 210.463	\$ 623	2007	64,82	1971	0,14
1-nov-72	30-nov-72	\$ 450	30	\$ 210.463	\$ 623	2007	64,82	1971	0,14
1-dic-72	31-dic-72	\$ 450	30	\$ 210.463	\$ 623	2007	64,82	1971	0,14
1-ene-73	31-ene-73	\$ 450	1	\$ 184.644	\$ 18	2007	64,82	1972	0,16
1-jul-73	31-jul-73	\$ 1.290	7	\$ 529.314	\$ 366	2007	64,82	1972	0,16
1-ago-73	31-ago-73	\$ 1.290	30	\$ 529.314	\$ 1.567	2007	64,82	1972	0,16
1-sep-73	30-sep-73	\$ 1.290	30	\$ 529.314	\$ 1.567	2007	64,82	1972	0,16
1-oct-73	31-oct-73	\$ 1.290	30	\$ 529.314	\$ 1.567	2007	64,82	1972	0,16
1-nov-73	30-nov-73	\$ 1.290	30	\$ 529.314	\$ 1.567	2007	64,82	1972	0,16
1-dic-73	31-dic-73	\$ 1.290	30	\$ 529.314	\$ 1.567	2007	64,82	1972	0,16
1-ene-74	31-ene-74	\$ 3.300	30	\$ 1.091.320	\$ 3.232	2007	64,82	1973	0,20
1-feb-74	28-feb-74	\$ 3.300	30	\$ 1.091.320	\$ 3.232	2007	64,82	1973	0,20
1-mar-74	31-mar-74	\$ 3.300	30	\$ 1.091.320	\$ 3.232	2007	64,82	1973	0,20
1-abr-74	30-abr-74	\$ 3.300	30	\$ 1.091.320	\$ 3.232	2007	64,82	1973	0,20
1-may-74	31-may-74	\$ 3.300	30	\$ 1.091.320	\$ 3.232	2007	64,82	1973	0,20
1-jun-74	30-jun-74	\$ 3.300	30	\$ 1.091.320	\$ 3.232	2007	64,82	1973	0,20
1-jul-74	31-jul-74	\$ 3.300	30	\$ 1.091.320	\$ 3.232	2007	64,82	1973	0,20
1-ago-74	31-ago-74	\$ 3.300	30	\$ 1.091.320	\$ 3.232	2007	64,82	1973	0,20
1-sep-74	30-sep-74	\$ 3.300	30	\$ 1.091.320	\$ 3.232	2007	64,82	1973	0,20
1-oct-74	31-oct-74	\$ 3.300	30	\$ 1.091.320	\$ 3.232	2007	64,82	1973	0,20
1-nov-74	30-nov-74	\$ 3.300	30	\$ 1.091.320	\$ 3.232	2007	64,82	1973	0,20
1-dic-74	31-dic-74	\$ 3.300	30	\$ 1.091.320	\$ 3.232	2007	64,82	1973	0,20
1-ene-75	31-ene-75	\$ 3.300	30	\$ 863.635	\$ 2.557	2007	64,82	1974	0,25
1-feb-75	28-feb-75	\$ 3.300	30	\$ 863.635	\$ 2.557	2007	64,82	1974	0,25
1-mar-75	31-mar-75	\$ 3.300	30	\$ 863.635	\$ 2.557	2007	64,82	1974	0,25
1-abr-75	30-abr-75	\$ 3.300	30	\$ 863.635	\$ 2.557	2007	64,82	1974	0,25
1-may-75	31-may-75	\$ 3.300	30	\$ 863.635	\$ 2.557	2007	64,82	1974	0,25
1-jun-75	30-jun-75	\$ 3.300	30	\$ 863.635	\$ 2.557	2007	64,82	1974	0,25
1-jul-75	31-jul-75	\$ 4.410	30	\$ 1.154.131	\$ 3.418	2007	64,82	1974	0,25
1-ago-75	31-ago-75	\$ 4.410	30	\$ 1.154.131	\$ 3.418	2007	64,82	1974	0,25
1-sep-75	30-sep-75	\$ 7.470	30	\$ 1.954.956	\$ 5.789	2007	64,82	1974	0,25
1-oct-75	31-oct-75	\$ 7.470	30	\$ 1.954.956	\$ 5.789	2007	64,82	1974	0,25
1-nov-75	30-nov-75	\$ 5.790	30	\$ 1.515.287	\$ 4.487	2007	64,82	1974	0,25
1-dic-75	31-dic-75	\$ 4.410	30	\$ 1.154.131	\$ 3.418	2007	64,82	1974	0,25

1-ene-76	31-ene-76	\$ 3.300	30	\$ 733.373	\$ 2.172	2007	64,82	1975	0,29
1-feb-76	29-feb-76	\$ 4.410	30	\$ 980.053	\$ 2.902	2007	64,82	1975	0,29
1-mar-76	31-mar-76	\$ 4.410	30	\$ 980.053	\$ 2.902	2007	64,82	1975	0,29
1-abr-76	30-abr-76	\$ 4.410	30	\$ 980.053	\$ 2.902	2007	64,82	1975	0,29
1-may-76	31-may-76	\$ 5.790	30	\$ 1.286.736	\$ 3.810	2007	64,82	1975	0,29
1-jun-76	30-jun-76	\$ 5.790	30	\$ 1.286.736	\$ 3.810	2007	64,82	1975	0,29
1-jul-76	31-jul-76	\$ 5.790	30	\$ 1.286.736	\$ 3.810	2007	64,82	1975	0,29
1-ago-76	31-ago-76	\$ 5.790	30	\$ 1.286.736	\$ 3.810	2007	64,82	1975	0,29
1-sep-76	30-sep-76	\$ 3.300	30	\$ 733.373	\$ 2.172	2007	64,82	1975	0,29
1-oct-76	31-oct-76	\$ 3.300	30	\$ 733.373	\$ 2.172	2007	64,82	1975	0,29
1-nov-76	30-nov-76	\$ 3.300	30	\$ 733.373	\$ 2.172	2007	64,82	1975	0,29
1-dic-76	31-dic-76	\$ 3.300	30	\$ 733.373	\$ 2.172	2007	64,82	1975	0,29
1-ene-77	31-ene-77	\$ 3.300	30	\$ 583.128	\$ 1.727	2007	64,82	1976	0,37
1-feb-77	28-feb-77	\$ 3.300	30	\$ 583.128	\$ 1.727	2007	64,82	1976	0,37
1-mar-77	31-mar-77	\$ 3.300	30	\$ 583.128	\$ 1.727	2007	64,82	1976	0,37
1-abr-77	30-abr-77	\$ 3.300	30	\$ 583.128	\$ 1.727	2007	64,82	1976	0,37
1-may-77	31-may-77	\$ 5.790	30	\$ 1.023.124	\$ 3.030	2007	64,82	1976	0,37
1-jun-77	30-jun-77	\$ 4.410	30	\$ 779.271	\$ 2.308	2007	64,82	1976	0,37
1-jul-77	31-jul-77	\$ 7.470	30	\$ 1.319.990	\$ 3.909	2007	64,82	1976	0,37
1-ago-77	31-ago-77	\$ 7.470	30	\$ 1.319.990	\$ 3.909	2007	64,82	1976	0,37
1-sep-77	30-sep-77	\$ 4.410	30	\$ 779.271	\$ 2.308	2007	64,82	1976	0,37
1-oct-77	31-oct-77	\$ 11.850	30	\$ 2.093.959	\$ 6.201	2007	64,82	1976	0,37
1-nov-77	30-nov-77	\$ 9.480	30	\$ 1.675.167	\$ 4.961	2007	64,82	1976	0,37
1-dic-77	31-dic-77	\$ 7.470	30	\$ 1.319.990	\$ 3.909	2007	64,82	1976	0,37
1-ene-78	31-ene-78	\$ 7.470	30	\$ 1.025.454	\$ 3.037	2007	64,82	1977	0,47
1-feb-78	28-feb-78	\$ 4.410	30	\$ 605.388	\$ 1.793	2007	64,82	1977	0,47
1-mar-78	31-mar-78	\$ 7.470	30	\$ 1.025.454	\$ 3.037	2007	64,82	1977	0,47
1-abr-78	30-abr-78	\$ 9.480	30	\$ 1.301.379	\$ 3.854	2007	64,82	1977	0,47
1-may-78	31-may-78	\$ 9.480	30	\$ 1.301.379	\$ 3.854	2007	64,82	1977	0,47
1-jun-78	30-jun-78	\$ 7.470	30	\$ 1.025.454	\$ 3.037	2007	64,82	1977	0,47
1-jul-78	31-jul-78	\$ 9.480	30	\$ 1.301.379	\$ 3.854	2007	64,82	1977	0,47
1-ago-78	31-ago-78	\$ 9.480	30	\$ 1.301.379	\$ 3.854	2007	64,82	1977	0,47
1-sep-78	30-sep-78	\$ 11.850	30	\$ 1.626.724	\$ 4.817	2007	64,82	1977	0,47
1-oct-78	31-oct-78	\$ 11.850	30	\$ 1.626.724	\$ 4.817	2007	64,82	1977	0,47
1-nov-78	30-nov-78	\$ 9.480	30	\$ 1.301.379	\$ 3.854	2007	64,82	1977	0,47
1-dic-78	31-dic-78	\$ 7.470	30	\$ 1.025.454	\$ 3.037	2007	64,82	1977	0,47
1-ene-79	31-ene-79	\$ 9.480	30	\$ 1.098.870	\$ 3.254	2007	64,82	1978	0,56
1-feb-79	28-feb-79	\$ 5.790	30	\$ 671.145	\$ 1.987	2007	64,82	1978	0,56
1-mar-79	31-mar-79	\$ 7.470	30	\$ 865.882	\$ 2.564	2007	64,82	1978	0,56
1-abr-79	30-abr-79	\$ 7.470	30	\$ 865.882	\$ 2.564	2007	64,82	1978	0,56
1-may-79	31-may-79	\$ 11.850	30	\$ 1.373.587	\$ 4.067	2007	64,82	1978	0,56
1-jun-79	30-jun-79	\$ 7.470	30	\$ 865.882	\$ 2.564	2007	64,82	1978	0,56
1-jul-79	31-jul-79	\$ 7.470	30	\$ 865.882	\$ 2.564	2007	64,82	1978	0,56
1-ago-79	31-ago-79	\$ 11.850	30	\$ 1.373.587	\$ 4.067	2007	64,82	1978	0,56
1-sep-79	30-sep-79	\$ 9.480	30	\$ 1.098.870	\$ 3.254	2007	64,82	1978	0,56
1-oct-79	31-oct-79	\$ 11.850	30	\$ 1.373.587	\$ 4.067	2007	64,82	1978	0,56
1-nov-79	30-nov-79	\$ 11.850	30	\$ 1.373.587	\$ 4.067	2007	64,82	1978	0,56
1-dic-79	31-dic-79	\$ 11.850	30	\$ 1.373.587	\$ 4.067	2007	64,82	1978	0,56
1-ene-80	31-ene-80	\$ 11.850	30	\$ 1.066.483	\$ 3.158	2007	64,82	1979	0,72
1-feb-80	29-feb-80	\$ 7.470	30	\$ 672.289	\$ 1.991	2007	64,82	1979	0,72
1-mar-80	31-mar-80	\$ 9.480	30	\$ 853.186	\$ 2.526	2007	64,82	1979	0,72
1-abr-80	30-abr-80	\$ 11.850	30	\$ 1.066.483	\$ 3.158	2007	64,82	1979	0,72
1-may-80	31-may-80	\$ 11.850	30	\$ 1.066.483	\$ 3.158	2007	64,82	1979	0,72
1-jun-80	30-jun-80	\$ 11.850	30	\$ 1.066.483	\$ 3.158	2007	64,82	1979	0,72
1-jul-80	31-jul-80	\$ 14.610	30	\$ 1.314.879	\$ 3.894	2007	64,82	1979	0,72
1-ago-80	31-ago-80	\$ 14.610	30	\$ 1.314.879	\$ 3.894	2007	64,82	1979	0,72
1-sep-80	30-sep-80	\$ 14.610	30	\$ 1.314.879	\$ 3.894	2007	64,82	1979	0,72
1-oct-80	31-oct-80	\$ 14.610	30	\$ 1.314.879	\$ 3.894	2007	64,82	1979	0,72
1-nov-80	30-nov-80	\$ 14.610	30	\$ 1.314.879	\$ 3.894	2007	64,82	1979	0,72

1-dic-80	31-dic-80	\$ 14.610	30	\$ 1.314.879	\$ 3.894	2007	64,82	1979	0,72
1-ene-81	31-ene-81	\$ 11.850	30	\$ 847.613	\$ 2.510	2007	64,82	1980	0,91
1-feb-81	28-feb-81	\$ 11.850	30	\$ 847.613	\$ 2.510	2007	64,82	1980	0,91
1-mar-81	31-mar-81	\$ 11.850	30	\$ 847.613	\$ 2.510	2007	64,82	1980	0,91
1-abr-81	30-abr-81	\$ 17.790	30	\$ 1.272.492	\$ 3.768	2007	64,82	1980	0,91
1-may-81	31-may-81	\$ 17.790	30	\$ 1.272.492	\$ 3.768	2007	64,82	1980	0,91
1-jun-81	30-jun-81	\$ 17.790	30	\$ 1.272.492	\$ 3.768	2007	64,82	1980	0,91
1-jul-81	31-jul-81	\$ 21.420	30	\$ 1.532.141	\$ 4.537	2007	64,82	1980	0,91
1-ago-81	31-ago-81	\$ 21.420	30	\$ 1.532.141	\$ 4.537	2007	64,82	1980	0,91
1-sep-81	30-sep-81	\$ 21.420	30	\$ 1.532.141	\$ 4.537	2007	64,82	1980	0,91
1-oct-81	31-oct-81	\$ 17.790	30	\$ 1.272.492	\$ 3.768	2007	64,82	1980	0,91
1-nov-81	30-nov-81	\$ 17.790	30	\$ 1.272.492	\$ 3.768	2007	64,82	1980	0,91
1-dic-81	31-dic-81	\$ 17.790	30	\$ 1.272.492	\$ 3.768	2007	64,82	1980	0,91
1-ene-82	31-ene-82	\$ 14.610	30	\$ 827.386	\$ 2.450	2007	64,82	1981	1,14
1-feb-82	28-feb-82	\$ 14.610	30	\$ 827.386	\$ 2.450	2007	64,82	1981	1,14
1-mar-82	31-mar-82	\$ 14.610	30	\$ 827.386	\$ 2.450	2007	64,82	1981	1,14
1-abr-82	30-abr-82	\$ 17.790	30	\$ 1.007.474	\$ 2.983	2007	64,82	1981	1,14
1-may-82	31-may-82	\$ 17.790	30	\$ 1.007.474	\$ 2.983	2007	64,82	1981	1,14
1-jun-82	30-jun-82	\$ 17.790	30	\$ 1.007.474	\$ 2.983	2007	64,82	1981	1,14
1-jul-82	31-jul-82	\$ 17.790	30	\$ 1.007.474	\$ 2.983	2007	64,82	1981	1,14
1-ago-82	31-ago-82	\$ 17.790	30	\$ 1.007.474	\$ 2.983	2007	64,82	1981	1,14
1-sep-82	30-sep-82	\$ 17.790	30	\$ 1.007.474	\$ 2.983	2007	64,82	1981	1,14
1-oct-82	31-oct-82	\$ 17.790	30	\$ 1.007.474	\$ 2.983	2007	64,82	1981	1,14
1-nov-82	30-nov-82	\$ 17.790	30	\$ 1.007.474	\$ 2.983	2007	64,82	1981	1,14
1-dic-82	31-dic-82	\$ 17.790	30	\$ 1.007.474	\$ 2.983	2007	64,82	1981	1,14
1-ene-83	31-ene-83	\$ 17.790	30	\$ 812.430	\$ 2.406	2007	64,82	1982	1,42
1-feb-83	28-feb-83	\$ 17.790	30	\$ 812.430	\$ 2.406	2007	64,82	1982	1,42
1-mar-83	31-mar-83	\$ 17.790	30	\$ 812.430	\$ 2.406	2007	64,82	1982	1,42
1-abr-83	30-abr-83	\$ 17.790	30	\$ 812.430	\$ 2.406	2007	64,82	1982	1,42
1-may-83	31-may-83	\$ 17.790	30	\$ 812.430	\$ 2.406	2007	64,82	1982	1,42
1-jun-83	30-jun-83	\$ 17.790	30	\$ 812.430	\$ 2.406	2007	64,82	1982	1,42
1-jul-83	31-jul-83	\$ 25.530	20	\$ 1.165.898	\$ 2.302	2007	64,82	1982	1,42
1-oct-86	31-oct-86	\$ 30.150	2	\$ 814.932	\$ 161	2007	64,82	1985	2,40
1-nov-86	30-nov-86	\$ 30.150	30	\$ 814.932	\$ 2.413	2007	64,82	1985	2,40
1-dic-86	31-dic-86	\$ 30.150	30	\$ 814.932	\$ 2.413	2007	64,82	1985	2,40
1-ene-87	31-ene-87	\$ 30.150	30	\$ 673.691	\$ 1.995	2007	64,82	1986	2,90
1-feb-87	28-feb-87	\$ 30.150	28	\$ 673.691	\$ 1.862	2007	64,82	1986	2,90
1-sep-87	30-sep-87	\$ 21.420	14	\$ 478.622	\$ 661	2007	64,82	1986	2,90
1-oct-87	31-oct-87	\$ 21.420	30	\$ 478.622	\$ 1.417	2007	64,82	1986	2,90
1-nov-87	30-nov-87	\$ 21.420	30	\$ 478.622	\$ 1.417	2007	64,82	1986	2,90
1-dic-87	31-dic-87	\$ 21.420	20	\$ 478.622	\$ 945	2007	64,82	1986	2,90
1-ene-88	31-ene-88	\$ 25.530	13	\$ 459.995	\$ 590	2007	64,82	1987	3,60
1-feb-88	29-feb-88	\$ 25.530	30	\$ 459.995	\$ 1.362	2007	64,82	1987	3,60
1-mar-88	31-mar-88	\$ 25.530	30	\$ 459.995	\$ 1.362	2007	64,82	1987	3,60
1-abr-88	30-abr-88	\$ 25.530	30	\$ 459.995	\$ 1.362	2007	64,82	1987	3,60
1-may-88	31-may-88	\$ 25.530	30	\$ 459.995	\$ 1.362	2007	64,82	1987	3,60
1-jun-88	30-jun-88	\$ 25.530	30	\$ 459.995	\$ 1.362	2007	64,82	1987	3,60
1-jul-88	31-jul-88	\$ 25.530	30	\$ 459.995	\$ 1.362	2007	64,82	1987	3,60
1-ago-88	31-ago-88	\$ 25.530	30	\$ 459.995	\$ 1.362	2007	64,82	1987	3,60
1-sep-88	30-sep-88	\$ 25.530	30	\$ 459.995	\$ 1.362	2007	64,82	1987	3,60
1-oct-88	31-oct-88	\$ 47.370	30	\$ 853.505	\$ 2.527	2007	64,82	1987	3,60
1-nov-88	30-nov-88	\$ 47.370	30	\$ 853.505	\$ 2.527	2007	64,82	1987	3,60
1-dic-88	31-dic-88	\$ 47.370	17	\$ 853.505	\$ 1.432	2007	64,82	1987	3,60
1-ene-89	31-ene-89	\$ 39.310	21	\$ 552.830	\$ 1.146	2007	64,82	1988	4,61
1-feb-89	28-feb-89	\$ 39.310	30	\$ 552.830	\$ 1.637	2007	64,82	1988	4,61
1-mar-89	31-mar-89	\$ 39.310	30	\$ 552.830	\$ 1.637	2007	64,82	1988	4,61
1-abr-89	30-abr-89	\$ 39.310	30	\$ 552.830	\$ 1.637	2007	64,82	1988	4,61
1-may-89	31-may-89	\$ 47.370	30	\$ 666.181	\$ 1.973	2007	64,82	1988	4,61
1-jun-89	30-jun-89	\$ 47.370	30	\$ 666.181	\$ 1.973	2007	64,82	1988	4,61

1-jul-89	31-jul-89	\$ 47.370	30	\$ 666.181	\$ 1.973	2007	64,82	1988	4,61
1-ago-89	31-ago-89	\$ 47.370	30	\$ 666.181	\$ 1.973	2007	64,82	1988	4,61
1-sep-89	30-sep-89	\$ 47.370	30	\$ 666.181	\$ 1.973	2007	64,82	1988	4,61
1-oct-89	31-oct-89	\$ 47.370	30	\$ 666.181	\$ 1.973	2007	64,82	1988	4,61
1-nov-89	30-nov-89	\$ 47.370	30	\$ 666.181	\$ 1.973	2007	64,82	1988	4,61
1-dic-89	31-dic-89	\$ 47.370	13	\$ 666.181	\$ 855	2007	64,82	1988	4,61
1-ene-90	31-ene-90	\$ 47.370	1	\$ 528.450	\$ 52	2007	64,82	1989	5,81
1-feb-90	28-feb-90	\$ 47.370	30	\$ 528.450	\$ 1.565	2007	64,82	1989	5,81
1-mar-90	31-mar-90	\$ 47.370	30	\$ 528.450	\$ 1.565	2007	64,82	1989	5,81
1-abr-90	30-abr-90	\$ 47.370	30	\$ 528.450	\$ 1.565	2007	64,82	1989	5,81
1-may-90	31-may-90	\$ 47.370	30	\$ 528.450	\$ 1.565	2007	64,82	1989	5,81
1-jun-90	30-jun-90	\$ 47.370	30	\$ 528.450	\$ 1.565	2007	64,82	1989	5,81
1-jul-90	31-jul-90	\$ 47.370	30	\$ 528.450	\$ 1.565	2007	64,82	1989	5,81
1-ago-90	31-ago-90	\$ 70.260	30	\$ 783.806	\$ 2.321	2007	64,82	1989	5,81
1-sep-90	30-sep-90	\$ 70.260	30	\$ 783.806	\$ 2.321	2007	64,82	1989	5,81
1-oct-90	31-oct-90	\$ 70.260	30	\$ 783.806	\$ 2.321	2007	64,82	1989	5,81
1-nov-90	30-nov-90	\$ 70.260	30	\$ 783.806	\$ 2.321	2007	64,82	1989	5,81
1-dic-90	31-dic-90	\$ 70.260	30	\$ 783.806	\$ 2.321	2007	64,82	1989	5,81
1-ene-91	31-ene-91	\$ 70.260	30	\$ 592.535	\$ 1.755	2007	64,82	1990	7,69
1-feb-91	28-feb-91	\$ 70.260	30	\$ 592.535	\$ 1.755	2007	64,82	1990	7,69
1-mar-91	31-mar-91	\$ 70.260	30	\$ 592.535	\$ 1.755	2007	64,82	1990	7,69
1-abr-91	30-abr-91	\$ 70.260	30	\$ 592.535	\$ 1.755	2007	64,82	1990	7,69
1-may-91	31-may-91	\$ 70.260	30	\$ 592.535	\$ 1.755	2007	64,82	1990	7,69
1-jun-91	30-jun-91	\$ 70.260	30	\$ 592.535	\$ 1.755	2007	64,82	1990	7,69
1-jul-91	31-jul-91	\$ 70.260	30	\$ 592.535	\$ 1.755	2007	64,82	1990	7,69
1-ago-91	31-ago-91	\$ 70.260	30	\$ 592.535	\$ 1.755	2007	64,82	1990	7,69
1-sep-91	30-sep-91	\$ 70.260	30	\$ 592.535	\$ 1.755	2007	64,82	1990	7,69
1-oct-91	31-oct-91	\$ 70.260	30	\$ 592.535	\$ 1.755	2007	64,82	1990	7,69
1-nov-91	30-nov-91	\$ 70.260	30	\$ 592.535	\$ 1.755	2007	64,82	1990	7,69
1-dic-91	31-dic-91	\$ 70.260	30	\$ 592.535	\$ 1.755	2007	64,82	1990	7,69
1-ene-92	31-ene-92	\$ 70.260	30	\$ 467.445	\$ 1.384	2007	64,82	1991	9,74
1-feb-92	29-feb-92	\$ 70.260	30	\$ 467.445	\$ 1.384	2007	64,82	1991	9,74
1-mar-92	31-mar-92	\$ 89.070	30	\$ 592.589	\$ 1.755	2007	64,82	1991	9,74
1-abr-92	30-abr-92	\$ 89.070	30	\$ 592.589	\$ 1.755	2007	64,82	1991	9,74
1-may-92	31-may-92	\$ 89.070	30	\$ 592.589	\$ 1.755	2007	64,82	1991	9,74
1-jun-92	30-jun-92	\$ 89.070	30	\$ 592.589	\$ 1.755	2007	64,82	1991	9,74
1-jul-92	31-jul-92	\$ 89.070	30	\$ 592.589	\$ 1.755	2007	64,82	1991	9,74
1-ago-92	31-ago-92	\$ 89.070	30	\$ 592.589	\$ 1.755	2007	64,82	1991	9,74
1-sep-92	30-sep-92	\$ 89.070	30	\$ 592.589	\$ 1.755	2007	64,82	1991	9,74
1-oct-92	31-oct-92	\$ 111.000	30	\$ 738.491	\$ 2.187	2007	64,82	1991	9,74
1-nov-92	30-nov-92	\$ 111.000	30	\$ 738.491	\$ 2.187	2007	64,82	1991	9,74
1-dic-92	31-dic-92	\$ 111.000	30	\$ 738.491	\$ 2.187	2007	64,82	1991	9,74
1-ene-93	31-ene-93	\$ 111.000	30	\$ 590.510	\$ 1.749	2007	64,82	1992	12,19
1-feb-93	28-feb-93	\$ 111.000	30	\$ 590.510	\$ 1.749	2007	64,82	1992	12,19
1-mar-93	31-mar-93	\$ 111.000	30	\$ 590.510	\$ 1.749	2007	64,82	1992	12,19
1-abr-93	30-abr-93	\$ 215.790	30	\$ 1.147.983	\$ 3.399	2007	64,82	1992	12,19
1-may-93	31-may-93	\$ 215.790	30	\$ 1.147.983	\$ 3.399	2007	64,82	1992	12,19
1-jun-93	30-jun-93	\$ 215.790	30	\$ 1.147.983	\$ 3.399	2007	64,82	1992	12,19
1-jul-93	31-jul-93	\$ 215.790	30	\$ 1.147.983	\$ 3.399	2007	64,82	1992	12,19
1-ago-93	31-ago-93	\$ 254.730	30	\$ 1.355.141	\$ 4.013	2007	64,82	1992	12,19
1-sep-93	30-sep-93	\$ 254.730	30	\$ 1.355.141	\$ 4.013	2007	64,82	1992	12,19
1-oct-93	31-oct-93	\$ 254.730	30	\$ 1.355.141	\$ 4.013	2007	64,82	1992	12,19
1-nov-93	30-nov-93	\$ 254.730	30	\$ 1.355.141	\$ 4.013	2007	64,82	1992	12,19
1-dic-93	31-dic-93	\$ 254.730	30	\$ 1.355.141	\$ 4.013	2007	64,82	1992	12,19
1-ene-94	31-ene-94	\$ 242.149	28	\$ 1.051.380	\$ 2.906	2007	64,82	1993	14,93
1-feb-94	28-feb-94	\$ 242.149	30	\$ 1.051.380	\$ 3.113	2007	64,82	1993	14,93
1-mar-94	31-mar-94	\$ 242.149	30	\$ 1.051.380	\$ 3.113	2007	64,82	1993	14,93
1-abr-94	30-abr-94	\$ 222.089	30	\$ 964.282	\$ 2.855	2007	64,82	1993	14,93
1-may-94	31-may-94	\$ 222.089	30	\$ 964.282	\$ 2.855	2007	64,82	1993	14,93

1-jun-94	30-jun-94	\$ 222.089	30	\$ 964.282	\$ 2.855	2007	64,82	1993	14,93
1-jul-94	31-jul-94	\$ 269.458	30	\$ 1.169.953	\$ 3.464	2007	64,82	1993	14,93
1-ago-94	31-ago-94	\$ 269.458	30	\$ 1.169.953	\$ 3.464	2007	64,82	1993	14,93
1-sep-94	30-sep-94	\$ 269.458	23	\$ 1.169.953	\$ 2.656	2007	64,82	1993	14,93
1-ago-96	31-ago-96	\$ 243.417	28	\$ 722.659	\$ 1.997	2007	64,82	1995	21,83
1-sep-96	30-sep-96	\$ 362.630	30	\$ 1.076.580	\$ 3.188	2007	64,82	1995	21,83
1-oct-96	31-oct-96	\$ 301.990	30	\$ 896.551	\$ 2.655	2007	64,82	1995	21,83
1-nov-96	30-nov-96	\$ 302.042	30	\$ 896.705	\$ 2.655	2007	64,82	1995	21,83
1-dic-96	31-dic-96	\$ 81.006	13	\$ 240.491	\$ 309	2007	64,82	1995	21,83
1-ene-97	31-ene-97	\$ 87.046	10	\$ 212.544	\$ 210	2007	64,82	1996	26,55
1-feb-97	28-feb-97	\$ 276.811	30	\$ 675.902	\$ 2.001	2007	64,82	1996	26,55
1-mar-97	31-mar-97	\$ 265.609	30	\$ 648.549	\$ 1.920	2007	64,82	1996	26,55
1-abr-97	30-abr-97	\$ 292.295	30	\$ 713.710	\$ 2.113	2007	64,82	1996	26,55
1-may-97	31-may-97	\$ 302.606	30	\$ 738.887	\$ 2.188	2007	64,82	1996	26,55
1-jun-97	30-jun-97	\$ 283.506	30	\$ 692.249	\$ 2.050	2007	64,82	1996	26,55
1-jul-97	31-jul-97	\$ 408.944	30	\$ 998.537	\$ 2.957	2007	64,82	1996	26,55
1-ago-97	31-ago-97	\$ 408.373	30	\$ 997.143	\$ 2.953	2007	64,82	1996	26,55
1-sep-97	30-sep-97	\$ 456.471	30	\$ 1.114.586	\$ 3.301	2007	64,82	1996	26,55
1-oct-97	31-oct-97	\$ 402.522	30	\$ 982.856	\$ 2.910	2007	64,82	1996	26,55
1-nov-97	30-nov-97	\$ 298.054	30	\$ 727.772	\$ 2.155	2007	64,82	1996	26,55
1-dic-97	31-dic-97	\$ 235.206	20	\$ 574.313	\$ 1.134	2007	64,82	1996	26,55
1-ene-98	31-ene-98	\$ 264.755	18	\$ 549.633	\$ 977	2007	64,82	1997	31,23
1-feb-98	28-feb-98	\$ 330.790	30	\$ 686.722	\$ 2.034	2007	64,82	1997	31,23
1-mar-98	31-mar-98	\$ 414.883	30	\$ 861.300	\$ 2.550	2007	64,82	1997	31,23
1-abr-98	30-abr-98	\$ 444.895	30	\$ 923.605	\$ 2.735	2007	64,82	1997	31,23
1-may-98	31-may-98	\$ 473.930	30	\$ 983.881	\$ 2.913	2007	64,82	1997	31,23
1-jun-98	30-jun-98	\$ 522.765	30	\$ 1.085.263	\$ 3.214	2007	64,82	1997	31,23
1-jul-98	31-jul-98	\$ 512.841	30	\$ 1.064.661	\$ 3.153	2007	64,82	1997	31,23
1-ago-98	31-ago-98	\$ 474.898	30	\$ 985.891	\$ 2.919	2007	64,82	1997	31,23
1-sep-98	30-sep-98	\$ 548.535	30	\$ 1.138.762	\$ 3.372	2007	64,82	1997	31,23
1-oct-98	31-oct-98	\$ 543.114	30	\$ 1.127.508	\$ 3.339	2007	64,82	1997	31,23
1-nov-98	30-nov-98	\$ 490.379	30	\$ 1.018.030	\$ 3.015	2007	64,82	1997	31,23
1-dic-98	31-dic-98	\$ 252.266	19	\$ 523.706	\$ 982	2007	64,82	1997	31,23
1-feb-99	28-feb-99	\$ 253.439	25	\$ 451.040	\$ 1.113	2007	64,82	1998	36,42
1-mar-99	31-mar-99	\$ 452.553	30	\$ 805.400	\$ 2.385	2007	64,82	1998	36,42
1-abr-99	30-abr-99	\$ 422.604	30	\$ 752.100	\$ 2.227	2007	64,82	1998	36,42
1-may-99	31-may-99	\$ 566.533	30	\$ 1.008.247	\$ 2.986	2007	64,82	1998	36,42
1-jun-99	30-jun-99	\$ 372.367	30	\$ 662.694	\$ 1.962	2007	64,82	1998	36,42
1-jul-99	31-jul-99	\$ 316.988	30	\$ 564.137	\$ 1.671	2007	64,82	1998	36,42
1-ago-99	31-ago-99	\$ 275.755	30	\$ 490.756	\$ 1.453	2007	64,82	1998	36,42
1-sep-99	30-sep-99	\$ 364.475	30	\$ 648.649	\$ 1.921	2007	64,82	1998	36,42
1-oct-99	31-oct-99	\$ 381.180	30	\$ 678.378	\$ 2.009	2007	64,82	1998	36,42
1-nov-99	30-nov-99	\$ 305.035	30	\$ 542.865	\$ 1.608	2007	64,82	1998	36,42
1-dic-99	31-dic-99	\$ 167.000	17	\$ 297.207	\$ 499	2007	64,82	1998	36,42
1-ene-00	31-ene-00	\$ 53.000	6	\$ 86.351	\$ 51	2007	64,82	1999	39,79
1-feb-00	29-feb-00	\$ 183.000	21	\$ 298.156	\$ 618	2007	64,82	1999	39,79
1-abr-02	30-abr-02	\$ 92.700	9	\$ 129.018	\$ 115	2007	64,82	2001	46,58
1-may-02	31-may-02	\$ 309.000	30	\$ 430.061	\$ 1.274	2007	64,82	2001	46,58
1-jun-02	30-jun-02	\$ 309.000	30	\$ 430.061	\$ 1.274	2007	64,82	2001	46,58
1-jul-02	31-jul-02	\$ 309.000	30	\$ 430.061	\$ 1.274	2007	64,82	2001	46,58
1-ago-02	31-ago-02	\$ 579.000	30	\$ 805.843	\$ 2.386	2007	64,82	2001	46,58
1-sep-02	30-sep-02	\$ 587.000	30	\$ 816.977	\$ 2.419	2007	64,82	2001	46,58
1-oct-02	31-oct-02	\$ 644.000	30	\$ 896.308	\$ 2.654	2007	64,82	2001	46,58
1-nov-02	30-nov-02	\$ 593.000	30	\$ 825.327	\$ 2.444	2007	64,82	2001	46,58
1-dic-02	31-dic-02	\$ 336.000	29	\$ 467.639	\$ 1.339	2007	64,82	2001	46,58
1-ene-03	31-ene-03	\$ 370.000	30	\$ 481.304	\$ 1.425	2007	64,82	2002	49,83
1-feb-03	28-feb-03	\$ 558.000	30	\$ 725.858	\$ 2.149	2007	64,82	2002	49,83
1-mar-03	31-mar-03	\$ 629.000	30	\$ 818.216	\$ 2.423	2007	64,82	2002	49,83
1-abr-03	30-abr-03	\$ 570.000	30	\$ 741.468	\$ 2.196	2007	64,82	2002	49,83

1-may-03	31-may-03	\$ 689.000	30	\$ 896.266	\$ 2.654	2007	64,82	2002	49,83
1-jun-03	30-jun-03	\$ 618.000	30	\$ 803.907	\$ 2.381	2007	64,82	2002	49,83
1-jul-03	31-jul-03	\$ 683.000	30	\$ 888.461	\$ 2.631	2007	64,82	2002	49,83
1-ago-03	31-ago-03	\$ 671.000	30	\$ 872.851	\$ 2.585	2007	64,82	2002	49,83
1-sep-03	30-sep-03	\$ 649.000	30	\$ 844.233	\$ 2.500	2007	64,82	2002	49,83
1-oct-03	31-oct-03	\$ 700.000	30	\$ 910.575	\$ 2.696	2007	64,82	2002	49,83
1-nov-03	30-nov-03	\$ 587.000	30	\$ 763.582	\$ 2.261	2007	64,82	2002	49,83
1-dic-03	31-dic-03	\$ 267.467	30	\$ 347.927	\$ 1.030	2007	64,82	2002	49,83
1-ene-04	31-ene-04	\$ 501.400	30	\$ 612.479	\$ 1.814	2007	64,82	2003	53,07
1-feb-04	29-feb-04	\$ 629.000	30	\$ 768.347	\$ 2.275	2007	64,82	2003	53,07
1-mar-04	31-mar-04	\$ 591.000	30	\$ 721.928	\$ 2.138	2007	64,82	2003	53,07
1-abr-04	30-abr-04	\$ 914.000	30	\$ 1.116.485	\$ 3.306	2007	64,82	2003	53,07
1-may-04	31-may-04	\$ 649.000	30	\$ 792.777	\$ 2.348	2007	64,82	2003	53,07
1-jun-04	30-jun-04	\$ 704.000	30	\$ 859.962	\$ 2.547	2007	64,82	2003	53,07
1-jul-04	31-jul-04	\$ 637.000	30	\$ 778.119	\$ 2.304	2007	64,82	2003	53,07
1-ago-04	31-ago-04	\$ 727.000	30	\$ 888.057	\$ 2.630	2007	64,82	2003	53,07
1-sep-04	30-sep-04	\$ 646.000	30	\$ 789.113	\$ 2.337	2007	64,82	2003	53,07
1-oct-04	31-oct-04	\$ 703.000	30	\$ 858.740	\$ 2.543	2007	64,82	2003	53,07
1-nov-04	30-nov-04	\$ 651.000	30	\$ 795.221	\$ 2.355	2007	64,82	2003	53,07
1-dic-04	31-dic-04	\$ 358.000	30	\$ 437.310	\$ 1.295	2007	64,82	2003	53,07
1-ene-05	31-ene-05	\$ 801.000	30	\$ 927.464	\$ 2.746	2007	64,82	2004	55,98
1-feb-05	28-feb-05	\$ 676.000	30	\$ 782.729	\$ 2.318	2007	64,82	2004	55,98
1-mar-05	31-mar-05	\$ 627.000	30	\$ 725.992	\$ 2.150	2007	64,82	2004	55,98
1-abr-05	30-abr-05	\$ 774.000	30	\$ 896.201	\$ 2.654	2007	64,82	2004	55,98
1-may-05	31-may-05	\$ 794.000	30	\$ 919.359	\$ 2.722	2007	64,82	2004	55,98
1-jun-05	30-jun-05	\$ 710.000	30	\$ 822.097	\$ 2.434	2007	64,82	2004	55,98
1-jul-05	31-jul-05	\$ 776.000	30	\$ 898.517	\$ 2.661	2007	64,82	2004	55,98
1-ago-05	31-ago-05	\$ 877.000	30	\$ 1.015.463	\$ 3.007	2007	64,82	2004	55,98
1-sep-05	30-sep-05	\$ 821.000	30	\$ 950.622	\$ 2.815	2007	64,82	2004	55,98
1-oct-05	31-oct-05	\$ 683.000	30	\$ 790.834	\$ 2.342	2007	64,82	2004	55,98
1-nov-05	30-nov-05	\$ 575.000	30	\$ 665.782	\$ 1.972	2007	64,82	2004	55,98
1-dic-05	31-dic-05	\$ 382.000	30	\$ 442.311	\$ 1.310	2007	64,82	2004	55,98
1-ene-06	31-ene-06	\$ 459.000	30	\$ 506.860	\$ 1.501	2007	64,82	2005	58,70
1-feb-06	28-feb-06	\$ 633.000	30	\$ 699.002	\$ 2.070	2007	64,82	2005	58,70
1-mar-06	31-mar-06	\$ 603.000	30	\$ 665.874	\$ 1.972	2007	64,82	2005	58,70
1-abr-06	30-abr-06	\$ 590.000	30	\$ 651.519	\$ 1.929	2007	64,82	2005	58,70
1-may-06	31-may-06	\$ 874.000	30	\$ 965.131	\$ 2.858	2007	64,82	2005	58,70
1-jun-06	30-jun-06	\$ 691.000	30	\$ 763.050	\$ 2.260	2007	64,82	2005	58,70
1-jul-06	31-jul-06	\$ 745.000	30	\$ 822.681	\$ 2.436	2007	64,82	2005	58,70
1-ago-06	31-ago-06	\$ 671.000	30	\$ 740.965	\$ 2.194	2007	64,82	2005	58,70
1-sep-06	30-sep-06	\$ 658.000	30	\$ 726.609	\$ 2.152	2007	64,82	2005	58,70
1-oct-06	31-oct-06	\$ 712.000	30	\$ 786.240	\$ 2.328	2007	64,82	2005	58,70
1-nov-06	30-nov-06	\$ 813.000	30	\$ 897.771	\$ 2.658	2007	64,82	2005	58,70
1-dic-06	31-dic-06	\$ 408.000	30	\$ 450.542	\$ 1.334	2007	64,82	2005	58,70
1-ene-07	31-ene-07	\$ 498.000	30	\$ 526.356	\$ 1.559	2007	64,82	2006	61,33
1-feb-07	28-feb-07	\$ 669.000	30	\$ 707.093	\$ 2.094	2007	64,82	2006	61,33
1-mar-07	31-mar-07	\$ 706.000	30	\$ 746.200	\$ 2.210	2007	64,82	2006	61,33
1-abr-07	30-abr-07	\$ 434.000	30	\$ 458.712	\$ 1.358	2007	64,82	2006	61,33
1-may-07	31-may-07	\$ 689.000	30	\$ 728.232	\$ 2.156	2007	64,82	2006	61,33
1-jun-07	30-jun-07	\$ 749.000	30	\$ 791.648	\$ 2.344	2007	64,82	2006	61,33
1-jul-07	31-jul-07	\$ 783.000	30	\$ 827.584	\$ 2.451	2007	64,82	2006	61,33
1-ago-07	31-ago-07	\$ 737.000	30	\$ 778.965	\$ 2.307	2007	64,82	2006	61,33
1-sep-07	30-sep-07	\$ 822.000	30	\$ 868.805	\$ 2.573	2007	64,82	2006	61,33
1-oct-07	31-oct-07	\$ 582.000	30	\$ 615.139	\$ 1.822	2007	64,82	2006	61,33
1-nov-07	30-nov-07	\$ 672.000	30	\$ 710.264	\$ 2.103	2007	64,82	2006	61,33
1-dic-07	31-dic-07	\$ 548.000	30	\$ 579.203	\$ 1.715	2007	64,82	2006	61,33
1-ene-08	31-ene-08	\$ 590.000	30	\$ 590.000	\$ 1.747	2007	64,82	2007	64,82
1-feb-08	29-feb-08	\$ 664.000	30	\$ 664.000	\$ 1.966	2007	64,82	2007	64,82
1-mar-08	31-mar-08	\$ 659.000	30	\$ 659.000	\$ 1.951	2007	64,82	2007	64,82

1-abr-08	30-abr-08	\$ 776.000	30	\$ 776.000	\$ 2.298	2007	64,82	2007	64,82
1-may-08	31-may-08	\$ 912.000	30	\$ 912.000	\$ 2.701	2007	64,82	2007	64,82
1-jun-08	30-jun-08	\$ 932.000	30	\$ 932.000	\$ 2.760	2007	64,82	2007	64,82
1-jul-08	31-jul-08	\$ 813.000	30	\$ 813.000	\$ 2.407	2007	64,82	2007	64,82
1-ago-08	31-ago-08	\$ 845.000	30	\$ 845.000	\$ 2.502	2007	64,82	2007	64,82
1-sep-08	30-sep-08	\$ 867.000	30	\$ 867.000	\$ 2.567	2007	64,82	2007	64,82
1-oct-08	31-oct-08	\$ 925.000	30	\$ 925.000	\$ 2.739	2007	64,82	2007	64,82
1-nov-08	30-nov-08	\$ 847.000	18	\$ 847.000	\$ 1.505	2007	64,82	2007	64,82

TOTAL DIAS	10131
TOTAL SEMANAS	1447,29

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN	\$ 830.899,56
SEMANAS COTIZADAS	1.447
PENSION A RECONOCER	\$ 747.809,61
PORCENTAJE APLICADO	90%



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

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

RAD. N° 54498-3105-001-2020-00277-00//54001-3105-003-2021-00029-00

PARTIDA INTERNA. N° 19.246

PROCESO: EJECUTIVO LABORAL

DEMANDANTE: PORVENIR S.A.

DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO

Magistrada Ponente: **NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Conforme la providencia que antecede, se procederá a resolver el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña y el Juzgado Tercero Laboral de Cúcuta, para conocer del proceso ejecutivo laboral, mediante el siguiente:

AUTO

1. Antecedentes

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., presentó mediante apoderado judicial demanda ejecutiva laboral en contra de E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO, con el objeto de que se librara mandamiento de pago por la suma de \$48.589.797 por concepto de cotizaciones pensionales dejadas de pagar en su calidad de empleador según requerimiento enviado el 27 de octubre de 2020, con los respectivos intereses moratorios liquidados en \$241.740.600 y los que se sigan causando hasta la fecha de pago.

Al asumir el conocimiento del proceso de la referencia, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante providencia del 26 de noviembre de 2020 resolvió acceder a la solicitud por encontrar acreditados los requisitos legales y libró el mandamiento de pago en los términos solicitados, decretando a su vez la medida cautelar solicitada, ordenando notificar al demandado.

Posteriormente, en auto del 7 de diciembre de 2020, dicho Juzgado declaró la nulidad de esa actuación por evidenciar, que carecía de competencia para librar el mandamiento de pago, pues conforme al certificado de existencia y representación legal de la entidad demandada, su domicilio está en la Ciudad de Cúcuta y no existe relación con los municipios del circuito de Ocaña, para activar la competencia territorial contenida en el artículo 5° del C.P.T.Y.S.S.; por lo que dispuso remitir el expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de Cúcuta para su reparto.

El referido proceso le correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de este distrito judicial, quien considera que conforme a las regla de prorrogabilidad de la competencia por factores distintos al subjetivo y funcional, al dictar el auto que libró mandamiento de pago el Juez remitente, prorrogó el factor de competencia territorial y este hecho no genera nulidad, dado que, opera el principio de *perpetuatio jurisdictionis* por el cual debe continuar con el trámite del proceso, salvo que la contraparte ejerza los mecanismos de defensa establecidos en la ley para debatir ese aspecto. Cita providencias como la AC217-2019 y AC040-2020, donde la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, concluye, que admitida la demanda está vedado al juez desprenderse del conocimiento, sino es mediante los mecanismos de defensa del demandado, razones por las cuales se abstiene de avocar el conocimiento y procede a invocar el conflicto negativo de competencia.

2. Consideraciones

De acuerdo a los planteamientos expuestos por el Juzgado que suscitó el conflicto de competencia, el problema jurídico que debe resolverse corresponde a:

¿Es correcto el planteamiento realizado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, al suscitar el conflicto de competencia contra el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, fundamentando en que prorrogó la competencia al librar mandamiento y no podía retrotraer la actuación?

Es importante tener en cuenta que en la normativa procesal, de manera general, sólo se acepta el llamado por la teoría general como *conflicto negativo de competencia*, y que consiste en que el juez que está conociendo del proceso se declara incompetente y así se lo comunica al Juez que cree debe conocerlo, y el que recibe la actuación se declara a su vez incompetente, creándose así, una colisión que suspende la competencia para actuar válidamente en los dos jueces y que debe ser por lo tanto resuelta por la autoridad judicial correspondiente, según fuere el caso concreto.

Este conflicto se origina en lo esbozado por el Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña, una vez admitida la demanda, sobre que existía nulidad de lo actuado por falta de competencia territorial, al no haber identificado previamente que el domicilio de la demandada es en la Ciudad de Cúcuta y no existe relación alguna con los municipios del circuito judicial de Ocaña; alegando por su parte, la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Cúcuta, que, sin perjuicio del factor territorial, una vez admitida la demanda se prorrogó la competencia por no tratarse de factor subjetivo o funcional, no siendo posible que el juez se desprenda del conocimiento oficiosamente.

Para resolver este asunto, se tiene que el artículo 16 del Código General del Proceso reza:

“La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.”

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.”

En este asunto, se advierte que la entidad PORVENIR S.A. presenta demanda ejecutiva en contra de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO, advirtiendo que la demandada está domiciliada en Cúcuta (Norte de Santander) y en el acápite de notificaciones señala que corresponde al Juez Laboral del Circuito de Ocaña en razón a la naturaleza del asunto, la cuantía y la vecindad de las partes; procediendo con el mandamiento de pago, y es posteriormente cuando el juez advierte que la demandada no está domiciliada en su circuito y tampoco existe relación laboral predicada en el mismo para activar la competencia territorial del artículo 5° del C.P.T.Y.S.S.

Respecto de la figura de la prorrogabilidad de la competencia, la Corte Constitucional en Sentencia C-537 de 2016 expone:

“En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, mientras que, la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia.”

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en proveído AC2106 de 2019 concluye:

“(…) existe un nuevo paradigma normativo en cuanto a la prorrogabilidad e improrrogabilidad de la competencia. En lo que concierne a la prorrogabilidad de la competencia es manifiestamente claro el designio legislativo en el sentido en que la competencia por factores distintos al funcional y subjetivo, es decir, cuando corresponda al objetivo, territorial, y conexidad, es prorrogable, siempre que no se alegue oportunamente, por lo cual queda la misma radicada ante el juez que inició el trámite, aunque la atribución no hubiere sido conforme con las demás reglas de competencia.

Así las cosas, un primer examen respecto de la jurisdicción y la competencia lo realiza el funcionario judicial al momento de la revisión de los requisitos formales del escrito inicial de cuyo resultado se deriva su admisión, inadmisión o rechazo.

Empero, si admite la demanda y posteriormente se da cuenta que no es competente por factores distintos al subjetivo o funcional, vicio que no ha sido alegado por la parte demandada, no puede desprenderse del

conocimiento del asunto por expresa prohibición legal señalada en el artículo 139 del CGP.

Es más, esa irregularidad es saneable al punto que posteriormente no puede invocarse satisfactoriamente como motivo de nulidad sino no es denunciada oportunamente (artículo 136, numeral 1).

Al respecto la Sala, con fundamento en la «inmutabilidad de la competencia» ha expuesto que:

“(…) Contrario sensu, si el operador judicial admite la demanda [...], la competencia queda fijada, y, en cuanto refiere al factor territorial, únicamente podrá declinarla en el evento de que prosperen los cuestionamientos formulados por los demandados a través de los conductos procesales establecidos para ello. Así mismo, el silencio de la parte pasiva frente a esta situación, igualmente conlleva al saneamiento de la presunta nulidad que por dicha circunstancia pudiese brotar, por lo tanto no es dable al juez declararse incompetente por el sobredicho factor” (CSJ AC 13 de Feb. 2012 Rad. 2012-00037-00. Reiterada en CSJ AC 31 enero 2013 Rad. 2012-02927-00).”

Conforme a lo anterior, inicialmente asiste razón al argumento expuesto por la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Cúcuta, al enunciar que, sin perjuicio de la falta de competencia territorial detectada con posterioridad a la admisión, con el acto que libró mandamiento de pago sin advertir la ausencia de competencia, el Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña prorrogó la misma y es imposible desprenderse del conocimiento del asunto, a menos que posteriormente la parte demandada invoque el medio de defensa correspondiente.

No obstante, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha venido desarrollando un análisis más profundo sobre la relevancia del factor subjetivo para asignar la competencia y determinar su improrrogabilidad e inclusive su irrenunciabilidad por las mismas partes o el juez del proceso; al respecto en providencia AC278 de 2020 explican:

*“Sobre el particular, resáltese que el factor subjetivo se establece a partir de «la calidad de las partes del juicio, con el fin de otorgar competencia a jueces de jerarquía superior cuando se trata de entidades públicas: nación, departamentos, municipios, intendencias y comisarias»¹, y abre camino a los siguientes elementos axiales: i) una competencia «exclusiva» que consulta a determinados funcionarios judiciales y «excluyente» frente a otros factores que la determinan, al punto que proscribe la «prorrogabilidad»; ii) **calificación del sujeto procesal que interviene en la relación jurídico adjetiva**, revestido de cierto fuero como acaece con los Estados extranjeros o agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno de la República en los casos previstos por el derecho internacional (vg. r. num. 6°, art. 30 C.G.P.); y iii) juez natural especial designado expresamente por el legislador para conocer del litigio en el que interviene el sujeto procesal calificado. (...)*

¹ Hernando Devis Echandía, *Tratado de Derecho Procesal Civil Parte General*, Tomo II, Editorial Temis, 1962, p. 147.

Una vez avocado el asunto debe seguir su conocimiento, salvo que el contradictor discuta la competencia por los mecanismos procesales expeditos o el advenimiento de los eventos fincados en los factores subjetivo o funcional, ello en virtud del principio de prorrogabilidad o “perpetuatio jurisdictionis” que la rige.

Postulado que se encuentra desarrollado en el numeral 2° del artículo 16 del Código General del Proceso según el cual, «[l]a falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso».

En concordancia con tales disposiciones el inciso 2° del artículo 139 ídem, expresa que: «el juez no podrá declarar su incompetencia cuando la competencia haya sido prorrogada por el silencio de las partes, salvo por los factores subjetivo y funcional». (Resaltando impropio).

*Como se denota, las excepciones a la perpetuatio jurisdictionis se limitan a la concurrencia del factor subjetivo y el funcional en la competencia del funcionario cognoscente de la acción, y **precisamente en el sub lite ocurrió una de dichas salvedades por la intervención de una entidad pública descentralizada de servicios públicos, de donde le era posible al juez inicial, desprenderse de la competencia del asunto**, con miras acatar el mandato de carácter imperativo consagrado en el artículo 29 Código General del Proceso.”*

Con base en este análisis, se han venido expidiendo una serie de autos que buscan fijar un criterio unificado al respecto de la improrrogabilidad de la competencia cuando se evidencia la existencia de un fuero privativo de territorialidad en razón a la calidad de una de las partes, como sucedería en este caso por ser la demandada una empresa social del estado; en providencia AC1376 de 2021 se dijo:

“La Sala con el propósito de zanjar la discusión frente a casos como el presente, dilucidó recién en auto de unificación de la jurisprudencia de 24 de enero de 2020 (AC140-2020), que se convierte en indiscutible guía para la solución de este asunto y de todos los demás que en lo sucesivo se presenten, lo siguiente:

*Como se anotó anteriormente, en las controversias donde concurren los dos fueros privativos enmarcados en los numerales 7° y 10° del artículo 28 del Código General del Proceso, como el que se presenta cuando una entidad pública pretende imponer una servidumbre de conducción de energía eléctrica sobre un fundo privado, surge el siguiente interrogante: ¿Cuál de las dos reglas de distribución es prevalente? **Para resolver dicho cuestionamiento, el legislador consignó una regla especial en el canon 29 íbidem, el cual preceptúa que “[e]s prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes... Las reglas de competencia por razón del territorio se subordinan a las establecidas por la materia y por el valor”.** En virtud de las pautas interpretativas previstas en los artículos 27 y 28 del Código Civil, que aluden en su orden a que, “[c]uando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”, y “[l]as palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero*

cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”; es dable afirmar, con contundencia, que con dicha regla lo que quiso el legislador fue dar prevalencia al factor subjetivo sobre cualquier otro, con independencia de donde se halle previsto, al expresar que la competencia “en consideración a la calidad de las partes” prima, y ello cobija, como se explicó en precedencia, la disposición del mencionado numeral 10° del artículo 28 del C.G.P. La justificación procesal de esa prelación muy seguramente viene dada por el orden del grado de lesión a la validez del proceso que consultan cada uno de esos factores de competencia, ya que para este nuevo Código es más gravosa la anulabilidad por el factor subjetivo que por el objetivo y territorial, pues, como se anticipó, hizo improrrogable, exclusivamente, la competencia por aquél factor y por el funcional (Art. 16). **En ese sentido, ante situaciones como la que se analiza, debe aplicarse la pauta de atribución legal privativa que merece mayor estimación legal, esto es, la que refiere al juez del domicilio de la entidad pública, por cuanto la misma encuentra cimiento en la especial consideración de la naturaleza jurídica del sujeto de derecho en cuyo favor se ha establecido, regla subjetiva que, en la actualidad, está enlazada con una de carácter territorial.** Por tanto, no es pertinente afirmar que el inciso primero del aludido precepto 29 se refiere exclusivamente a colisiones que se susciten entre factores de competencia, en el caso, el subjetivo y territorial, no respecto de los foros o fueros previstos en este último, toda vez que el legislador, dentro de su margen de libertad de configuración normativa, no excluyó en manera alguna las controversias que lleguen a suscitarse dentro del mismo u otro, a más que ello desconoce cómo el factor subjetivo está presente en distintas disposiciones procesales, según se dejó clarificado en el anterior acápite. De ahí que, tratándose de los procesos en los que se ejercen derechos reales, prima facie, opera el factor territorial correspondiente al lugar de ubicación del bien; sin embargo, si en dicho litigio, es una entidad pública la que obra como parte, el fuero privativo será el del domicilio de ésta, debido a que la ley lo determina como prevalente. Por ello es que se ha dicho, en un sinnúmero de oportunidades, que “en las controversias donde concurren los dos fueros privativos antes citados, prevalecerá el segundo de ellos, es decir el personal, esto es, el del domicilio de la entidad pública, por expresa disposición legal” (AC4272-2018), así como también que “en esta clase de disyuntivas, la pauta de atribución legal privativa aplicable, dada su mayor estimación legal, es la que se refiere al juez de domicilio de la entidad pública, por cuanto la misma encuentra cimiento en la especial consideración a la naturaleza jurídica del sujeto de derecho en cuyo favor se ha establecido” (AC4798-2018).

No hay duda que, en línea de principio, la competencia por el factor territorial es prorrogable, si de entrada el juzgador no advierte que el funcionario facultado para tramitar el caso es otro, o si hay silencio de las partes al respecto.

Sin embargo, excepciones hay a esa regla general, y ellas surgen de los eventos en los que se está en presencia de un foro privativo, y en los que el criterio que se sigue para asignar la atribución radica en la naturaleza o calidad de las partes que intervienen en el litigio, como por

ejemplo, en los supuestos contemplados en el numeral 10° del artículo 28 del Código General del Proceso.

Al respecto, ha dicho la Sala:

*“(..). Como se denota, las excepciones a la perpetuatio jurisdictionis se limitan a la concurrencia del factor subjetivo y el funcional en la competencia del funcionario cognoscente de la acción, y precisamente en el sub lite ocurrió una de dichas salvedades por la intervención de una entidad pública descentralizada de servicios públicos, **de donde le era posible al juez inicial, desprenderse de la competencia del asunto, con miras acatar el mandato de carácter imperativo consagrado en el artículo 29 Código General del Proceso.** (...) Como consecuencia de lo anotado, se remitirá el expediente al Juzgado Catorce Civil del Circuito de Medellín, por ser el competente para conocer del mencionado proceso, y se informará de esta determinación al otro funcionario involucrado en la colisión que aquí queda dirimida. (...)”.*

Bajo esta línea jurisprudencial, en razón a la interpretación más ajustada al principio del juez natural consagrado como parte del derecho fundamental al debido proceso del artículo 29 constitucional, pese al parámetro legal de la prorrogabilidad de la competencia por factor territorial, existe un deber especial de garantizar el conocimiento de la acción judicial al fuero privativo establecido con razón a la calidad de una de las partes como entidad pública, dado que esto se desprende de un fuero subjetivo prevalente.

Conforme a lo anterior, tratándose la E.S.E HOSPITAL REGIONAL CENTRO de una entidad pública descentralizada del nivel departamental, conforme a la Ordenanza 017 del 18 de julio de 2003 que la creó, la competencia territorial no se rige por la cláusula general del artículo 5° del C.P.T.Y.S.S., sino del fuero privativo consagrado en el artículo 10° de dicha norma que reza: *“En los procesos que se sigan contra un establecimiento público, o una entidad o empresa oficial, será Juez competente el del lugar del domicilio del demandado, o el del lugar en donde "se haya prestado el servicio, a elección del actor.”*

En esa medida, existiendo un fuero privativo territorial consagrado por el legislador con base en la calidad de uno de los sujetos procesales, este criterio de asignación subjetiva prevalece respecto del general e imposibilita la prorrogabilidad de la competencia alegada por la Jueza Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

Fluye de lo expuesto, que en el presente caso le asiste razón al Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, toda vez, que al estar domiciliada la empresa demandada en la Ciudad de Cúcuta, sin que se demuestre que alguno de los trabajadores por los que se persiguen aportes haya prestado servicios en municipio del circuito judicial de Ocaña, conlleva a que la competencia del presente asunto debe asignarse por razón del fuero privativo de las entidades públicas al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, para que se trámite como un proceso ejecutivo laboral de primera instancia, debiendo remitirse las diligencias allí.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Dirimir el conflicto de competencia, asignando el conocimiento del proceso ejecutivo laboral de PORVENIR S.A. en contra de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL CENTRO, al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: Por secretaria de la Sala Laboral de este Tribunal, REMITASE el presente expediente al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, para lo de su cargo.

TERCERO: Comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



ELVER NARANJO

Magistrado



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de mayo de 2021.



Secretario



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

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

PROCESO: **PROCESO ORDINARIO**
RADICADO ÚNICO: 54-001-31-05-004-2013-00353-00 -P.T. 16113
DEMANDANTE: ORLANDO EMIRO CONTRERAS VELASCO y OTROS
DEMANDADO: CENTRALES ELECTRICAS DE NORTE DE SANTANDER

MAGISTRADA SUSTANCIADORA:
DR. NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES

En término oportuno dentro del proceso ordinario seguido por ORLANDO EMIRO CONTRERAS VELASCO y OTROS contra CENTRALES ELECTRICAS DE NORTE DE SANTANDER el apoderado de la demandante interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por esta Sala en el proceso de la referencia.

La Ley Procesal Laboral establece que la cuantía para la viabilidad del recurso de casación, debe ser superior a los ciento veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A su vez la H. Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el valor del interés para recurrir en casación de la parte demandada, habrá de determinarse de acuerdo al monto de las condenas impuestas a dicha parte, y el de la parte demandante según el monto de las pretensiones que le han sido denegadas.

La Sala considera procedente conceder el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, teniendo en cuenta lo decidido en la sentencia y la liquidación efectuada a cada una de las partes actoras por el contador asignado a la Sala, conforme al dictamen rendido dentro del presente proceso visto a 30 a 47 del cuaderno de segunda instancia el que fue estimado de la siguiente manera:

ORLANDO EMIRO CONTRERAS VELASCO

LIQ. TABLA MORTALIDAD DE RENTISTA HOMBRE \$107.820.703.20

TOTAL LIQUIDACIÓN **\$ 107.820.703.20**

GLORIA DEL SOCORRO PEÑA DEL REAL

LIQ. TABLA DE MORTALIDAD DE RENTISTA MUJER \$ 137.964.125.60

TOTAL LIQUIDACIÓN **\$ 137.964.125.60**

DOMINGA RUBIO GELVEZ

LIQ. TABLA DE MORTALIDAD DE RENTISTA MUJER \$ 193.919.977.84

LIQUIDACIÓN DIFERENCIA EN PESIÓN

TOTAL LIQUIDACIÓN **\$ 193.919.977.84**

PABLO ARTURO PÉREZ ANAYA

LIQ. TABLA MORTALIDAD DE RENTISTA HOMBRE \$ 140.282.850.40

TOTAL LIQUIDACIÓN **\$ 140.282.850.40**

CARLOS JOSÉ LARA ORTIZ

LIQ. TABLA DE MORTALIDAD RENTISTA HOMBRE \$ 162.310.736.00

TOTAL LIQUIDACIÓN **\$ 162.310.736.00**

MATILDE BAEZ DE CAÑAS

LIQ. TABLA DE MORTALIDAD RENTISTA MUJER

LIQ. DIFERENCIA EN PENSIÓN \$ 379.035.312.16

TOTAL LIQUIDACIÓN **\$ 379.035.312.16**

JESÚS MARÍA RAMÍREZ PRADA

LIQ. TABLA DE MORTALIDAD RENTISTA HOMBRE \$ 154.195.199.20

TOTAL LIQUIDACIÓN **\$ 154.195.199.20**

GRACIELA ESTELA GALLO DE VELASQUEZ

LIQ. TABLA DE MORTALIDAD RENTISTA MUJER \$ 702.673.512.52

LIQ. DIFERENCIA DE PENSIÓN

TOTAL LIQUIDACIÓN **\$ 702.673.512.52**

ANGEL ALBERTO WILCHES

LIQ. TABLA DE MORTALIDAD RENTISTA HOMBRE \$ **140.282.850.40**
LIQUIDACIÓN DIFERENCIA DE PENSIÓN
TOTAL LIQUIDACIÓN \$ 140.282.850.40

CELESTINO LEÓN CONTRERAS

LIQUIDACIÓN MORTALIDAD RENTISTA HOMBRE \$ 147.239.024.80
LIQUIDACIÓN DIFERENCIA DE PENSIÓN
TOTAL LIQUIDACIÓN \$ 147.239.024.80

PEDRO PABLO LEÓN CONTRERAS

LIQ.TABLA MORTALIDAD DE RENTISTA HOMBRE \$ 120.573.689.60
LIQUIDACIÓN DIFERENCIA DE PENSIÓN
LIQUIDACIÓN TOTAL \$ 120.573.689.60

JORGE MENESES AMAYA

LIQ. TABLA MORTALIDAD DE RENTISTA HOMBRE \$ 133.326.676.00
LIQUIDACIÓN DIFERENCIA DE PENSIÓN
TOTAL LIQUIDACIÓN \$ 133.326.676.00

ELISEO RODRÍGUEZ ALVAREZ

LIQUIDACIÓN TABLA MORTALIDAD DE RENTISTA HOMBRE Y MUJER
LIQUIDACIÓN DIFERENCIA EN PENSIÓN \$ 224.619.363.30
TOTAL LIQUIDACIÓN \$ 224.619.363.30

GILBERTO ROJAS MARCIALES

LIQUIDACIÓN TABLA DE MORTALIDAD RENTISTA HOMBRE
LIQUIDACIÓN DIFERENCIA DE PENSIÓN \$ 442.590.547.29
TOTAL LIQUIDACIÓN \$442.590.547.29

OMAR DARIO HERNÁNDEZ BAYONA

LIQ. TABLA DE MOTALIDAD DE RENTISTA HOMBRE \$ 102.023.891.20
LIQUIDACIÓN DIFERENCIA DE PENSIÓN
TOTAL LIQUIDACIÓN \$ 102.023.891.20

LUIS TOBIAS SÁNCHEZ SÁNCHEZ

LIQ. TABLA MORTALIDAD DE RENTISTA HOMBRE \$ 244.640.858.78
LIQUIDACIÓN DIFERENCIA EN PENSIÓN
LIQUIDACIÓN TOTAL \$ 244.640.858.78

HERNANDO DUARTE SILVA

LIQ. TABLA MORTALIDAD DE RENTISTA HOMBRE
DIFERENCIA DE PENSIÓN \$ 290.991.092.07
TOTAL LIQUIDACIÓN \$ 290.991.092.07

CARMEN RINCÓN DE PABÓN

LIQUID. MORTALIDAD DE RENTISTA MUJER
LIQUIDACIÓN DIFERENCIA DE PENSIÓN \$ 244.051.315.95
LIQUIDACIÓN TOTAL \$ 244.051.315.95

ALIRIO NIÑO ORTIZ

LIQ. TABLA MORTALIDAD DE RENTISTA HOMBRE
LIQUIDACIÓN DIFERENCIA EN PENSIÓN \$ 96.851.359.54
LIQUIDACIÓN INTERESES DE MORA EN PENSIÓN \$ 433.620.910.90
LIQUIDACIÓN TOTAL \$ 530.472.270.44

GRACIELA MANCILLA DE URIBE

LIQ. TABLA MORTALIDAD DE RENTISTA HOMBRE Y MUJER
LIQUIDACIÓN DIFERENCIA EN PENSIÓN \$ 412.198.009.32
LIQUIDACIÓN TOTAL \$ 412.198.009.32

JOSÉ GILBERTO MALDONADO HERNÁNDEZ

LIQ. MORTALIDAD DE RENTISTA HOMBRE \$ 96.227.079.20

LIQUIDACIÓN DIFERENCIA EN PENSIÓN	27.243.301.68
TOTAL LIQUIDACIÓN	\$ 123.470.380.88

Teniendo en cuenta que el valor de la liquidación presentada por el contador asignado a esta Sala, en forma individual estas superan en su totalidad el monto de los ciento veinte salarios mínimos que exige la ley procesal laboral para la viabilidad del recurso extraordinario de casación, cuantía que para el momento de la sentencia de segunda instancia año 2019, es de \$ 99.373.420 por lo anterior la Sala concederá el recurso extraordinario de casación, a la parte recurrente.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONCEDER ante la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el recurso extraordinario de Casación interpuesto por el señor apoderado de los demandantes contra la sentencia dictada el día veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, remítase el expediente a la mencionada Superioridad, dejándose las debidas constancias de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAN BÉLEM QUINTERO GELVES
MAGISTRADA SUSTANCIADORA



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 058, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8
a.m. Cúcuta, 25 de mayo de 2021.



Secretario



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

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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2018-00502-00
RADICADO INTERNO:	19.113
DEMANDANTE:	RAMÓN ALMEIDA RAMÍREZ
DEMANDADO:	CERÁMICA ANDINA LTDA. EN LIQUIDACIÓN

**MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor RAMÓN ALMEIDA RAMÍREZ en contra de CERÁMICA ANDINA LTDA. EN LIQUIDACIÓN, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2018-00502-00, y Radicación interna N.º 19.113 de este Tribunal Superior, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el curador ad litem de la parte demandada, en contra de la sentencia del 13 de octubre 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 RAMÓN ALMEIDA RAMÍREZ interpuso demanda ordinaria laboral, mediante apoderada judicial, contra CERÁMICA ANDINA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN, para que se declare la terminación sin justa causa y sin permiso del Ministerio del Trabajo de su contrato de trabajo, pese a encontrarse en estado de debilidad manifiesta, con actuación de mala fe al no acatar las órdenes de reubicación de la ARL POSITIVA. Solicita que se condene a la demandada, por las cesantías de 2013 a 2016 no consignadas al fondo de cesantías, al reintegro sin solución de continuidad en un cargo de igual o superior jerarquía hasta la liquidación total de la empresa con el pago de salarios, prestaciones y aportes dejados de percibir, a la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por despido sin justa causa, indemnización plena de perjuicios morales, indemnización por la no consignación oportuna de cesantías desde los años 2013 a 2016 y la moratoria del artículo 65 del C.S.T., con los intereses moratorios correspondientes e indexación, extra y ultra petita.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señala, que el 18 de octubre de 1997 suscribió un contrato de trabajo con CERÁMICA ANDINA LTDA., para desempeñarse como operario de producción en la empresa con domicilio en El Corregimiento Cornejo del Municipio de San Cayetano, con un promedio mensual de \$910.810, en sus últimos meses.

Que, el 19 de noviembre de 2001 sufrió un accidente de trabajo al perder el control de la carreta y por evitar que se volteara, se pegó con una varilla de refuerzo causando traumatismo de rodilla y tobillo izquierdo.

Que, el 4 de mayo de 2011 sufrió un segundo accidente de trabajo limpiando el filo de la arcilla, se resbaló cayendo y golpeándose la rodilla derecha.

Que, el día 15 de agosto de 2012 sufre otro accidente, al sacar un terrón de arcilla para picarlo le cae otro bloque en la mano derecha generando golpe en la muñeca derecha diagnosticándole una contusión.

Que, el 12 de septiembre de 2012 se le atendió por posible FISURA CUBITO RADIAL DERECHO por traumatismo de la muñeca y mano, y posteriormente se le diagnosticó como fractura de la epífisis inferior del cubito del radio, no presentando mejoría a octubre de 2012 y se procede a cirugía de reconstrucción del ligamento triangular y osteosíntesis del cúbito distal, dejando secuelas dolorosas de luxaco fractura de cúbito distal puño derecho, dejando en diciembre de 2012 un diagnóstico de contusión de otras partes de muñeca y mano.

Que, el 22 de diciembre de 2012 se le diagnostica Carcinoma basocelular micronodular de cuello y el 7 de marzo de 2013 se expidieron recomendaciones de reintegro laboral con limitaciones; luego fue sujeto de calificación de pérdida de capacidad laboral por parte del médico de POSITIVA que por patología Restricción de movimiento de muñeca derecha, pérdida de fuerza de muñeca derecha con porcentaje de 7.91% de PCL, que fue controvertido ante la Junta Regional de Calificación que se pronunció arrojando una PCL del 13.70%.

Que, posterior a esto, se le diagnosticaron otros padecimientos de la rodilla y fue operado de ella en 2014 hasta en 4 ocasiones por lo que se dispuso su reubicación temporal de parte de ARL POSITIVA, al tiempo que se diagnosticó Carcinoma basocelular de tipo sólido.

Que, en 2015 se le hizo estudio que generó diagnóstico de Síndrome de Gorlin Gooltz, Tumor en la piel, CBC en cara y tronco y CBC recidivante de alto riesgo, cuyo tratamiento fue garantizado por tutela. En 2016 se le diagnosticó Gonartrosis primaria, contusión de otras partes y no especificadas de la pierna por una caída que sufrió donde se le salió la rotula.

Que, en 2017 por las secuelas de lación de rodilla fue calificado con PCL del 9% por IPS GLOBAL SAFE SALUD y en valoraciones posteriores se indicó la necesidad de prótesis de rodilla, diagnosticándole también Fractura del maleolo interno. Que desde el comienzo de su enfermedad ha estado de manera continua en tratamientos, incapacidades, valoraciones con especialistas y terapias, pero su empleador ha hecho caso omiso a las recomendaciones médico laborales y solicitudes de reintegro en otro cargo.

Que, la empresa inició proceso de reestructuración en 2004 para corregir malos manejos financieros, endeudándose con la Dian, bancos, municipio y trabajadores, comprometiéndose a un plan de pagos que no ha alcanzado a estos últimos, reformando el plan en 2 oportunidades y cometiendo ventas de inmuebles indebidamente, inclusive reportando levantado el acuerdo sin

ser cierto por lo que fue desautorizado por la Superintendencia de Sociedades.

Que, a los trabajadores no los invitaron a reunión de acreedores del 19 de agosto de 2016, no siendo convocados adecuadamente para garantizar la prelación de créditos y el auto que dio apertura a la liquidación, del 28 de noviembre de 2016, quedó ejecutoriado pese a que la empresa siguió funcionando al 100% de su capacidad para cumplir con la demanda de producción hasta el 23 de enero de 2017 y en ese día fue despedido sin justa causa por la empresa, estando reubicado de forma definitiva, enfermo y en tratamiento de las enfermedades, sin haber solicitado autorización al Ministerio del Trabajo, sin cancelarle las cesantías de 2013 a 2016, si los aumentos del laudo arbitral de 2014, ni las prestaciones del último año completas pues 15 días después del despido la empresa hace una entrega de liquidación en papel por valor de \$17.109.134, sin la indemnización por despido en estado de debilidad manifiesta ni la indemnización por no consignación de cesantías o perjuicios por salud.

La demandada no pudo ser notificada personalmente y cumplidos los trámites de rigor se le designó curador ad litem, quien contestó dentro de la oportunidad legal manifestando que no le constan los hechos de la demanda, debiendo probar el demandante lo correspondiente para acceder a sus pretensiones y propone como excepciones la inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, exoneración de costas y prescripción.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Identificación del Tema de Decisión

En la sentencia del 13 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, se resolvió:

“...Primero.- Declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes del 18 octubre del año 97 al 23 enero de 2017, modalidad contrato a término fijo, prorrogándose en los términos del art. 46 del CST en los últimos tiempos en forma anual a la fecha de su terminación 23 de enero de 2017, conforme a lo considerado.

Segundo.- Declarar que la pasiva dio por terminado el contrato con justa causa legal art. 50 num. 5 ley 1116-2006, conforme a lo considerado

Tercero.- Declarar que la pasiva dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa a la luz del art. 62 del CST subrogado por el art. 7 del dec. 2351 del 65, conforme a lo considerado.

Cuarto.- Condenar a la pasiva y a favor del actor a la indemnización por la terminación del contrato sin justa causa que lo permitiera, razón por la cual se le condena a pagar al actor la indemnización tarifada art. 28 ley 789-2002 a \$8.045.491,°° prueba al folio 53, conforme a lo considerado.

Quinto.- Condenar a la pasiva y a favor del actor a pagar el valor de las cesantías causadas desde el año 2013 al 2017 liquidadas sobre el salario mínimo legal de cada vigencia del 2017, se tiene en cuenta el dato de \$910.810,°° más el subsidio de auxilio de transporte de \$83.140,°° conceptos que se suman para obtener el promedio para liquidar las prestaciones sociales, concepto vacaciones se liquida sobre el salario básico y cesantías año 2016, para el efecto traemos el folio 53, tenemos entonces,

a. Vigencia 2017, se adopta la vista al fl. 53, tiempo 23 días, salario promedio \$993.950,°° teniendo en cuenta los hechos debatidos, tenemos cesantías del 2017 = \$63.502,°°; intereses = \$487,°°; prima de servicios \$ 63.502,°°; salario ultimo 23 días = \$ 698.287,66.

b. Cesantías año 2016 \$ 767.155,°°

Sexto.- Condenar a la pasiva y a favor del actor a la prima de navidad, que es la servicios segundo semestre por valor de \$383.577,50, conforme a lo considerado.

Séptimo.- Condenar a la pasiva y a favor del actor con fundamento en el art. 99-3 ley 50-90 por no consignar las cesantías al fondo de cesantías a fecha 14 febrero de cada año, causándose la sanción así: año 2013 = \$ 22.000,°; año 2014 = \$ 8.255.998,08 y año 2015 = \$ 8.811.760,°.

Octavo.- Condenar a la pasiva y a favor del actor por intereses legales por el impago de cesantías, así: año 2013 = \$ 15.840,°; año 2014 = \$ 165.120,°; año 2015 = \$172.404,°; año 2016 = \$186.117,° y año 2017 = \$ 4.782,86.

Noveno.- Negar los aumentos ultimo laudo arbitral, sobre este aspecto no hay prueba en el proceso al respecto, todo conforme a lo considerado.

Decimo.- Negar la indemnización material por perjuicios causados por no tener en cuenta la reubicación, no hay certeza al respecto, no hay prueba al respecto.

Decimoprimer.- Negar la indemnización por terminación del trabajador en estado de disminución o con protección reforzada al trabajo, conforme a lo considerado.

Decimosegundo.- Declarar la existencia de decisión insita sobre excepciones propuestas por la pasiva, precisándose que la prescripción se declara no probada al haberse iniciado la acción en términos legales, art. 488 del CST y art 151 del CPTySS en cuanto a la acción, resaltándose que las cesantías empiezan a prescribir al finalizar la relación del trabajo.

Decimotercero.- Negar la sanción moratoria del art. 29 ley 789-2002 a partir del 19 de agosto de 2016 en atención a la reestructuración empresarial de la pasiva y los fines legales de la misma, los principios bajo los que opera ley 1116-2006 art. 50 num. 5, no puede predicarse mala fe de la empresa empleadora.

Decimocuarto.- Condenar en costas a favor de la parte demandante y en contra de la pasiva”

2.2 Fundamento de la decisión

Dentro de sus consideraciones, el juez argumentó lo siguiente:

- Señala, que el problema jurídico a resolver es lo referente ala existencia de un contrato de trabajo entre las partes definiendo los extremos, la terminación del contrato de trabajo en forma unilateral por el empleador y sin autorización del Ministerio del Trabajo estando en discapacitado, actuando de mala fe la parte pasiva, proveer igualmente sobre los derechos reclamados como pretensiones condenatorias e indemnizatorias.

- Procedió el Juez a hacer un recuento pormenorizado de las pruebas documentales aportadas con la demanda correspondientes a la relación laboral y lo correspondiente a la historia clínica del actor, incluyendo los trámites de medicina laboral ejecutados y calificaciones realizadas, así como un resumen de lo expuesto por los testigos respecto de las difíciles situaciones laborales que se ejecutaban en la empresa para todos los trabajadores, pero especialmente con los reubicados con recomendaciones médicas y la falta de cumplimiento de las obligaciones laborales.

- Indica, que conforme a lo acreditado, el actor tuvo dos accidentes de trabajo con efecto sobre su rodilla derecha y aplastamiento de la mano derecha con un porcentaje menor al 15% de la pérdida de la capacidad laboral pero no se conoce la incidencia por la rodilla, demostrado que desde 2014 se dio orden de reintegro con recomendaciones definitivas pero resalta que no hay prueba que la motivación de la terminación del contrato hubiera sido la

situación de salud del actor sino que fue la declaratoria de liquidación judicial de la empresa que estaba en acuerdo de restructuración.

- Concluye entonces, que la terminación se da por la facultad legal del liquidador y no requiere autorización del ministerio del trabajo, indicando que si bien está acreditada la existencia de una serie de patologías conocidas por el empleador no hay prueba de la incidencia en la realización cotidiana de funciones para enero de 2017 y los testigos refieren que los discapacitados se ubicaban en un sitio especial; por lo que el trabajador estaba laborando con recomendaciones y el contrato finalizó por una causa legal, sin que se fundara la razón en la discapacidad para ejecutar funciones para activar la protección laboral reforzada, pues la liquidación constituye una causal objetiva y no accede a la pretensión de estabilidad laboral reforzada.

- Señala, que al afirmar el trabajador que hubo prestaciones no canceladas, por tratarse de una negación indefinida correspondía al empleador demostrar su cumplimiento y al no desvirtuarse, accede a las condenas solicitadas por concepto de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, vacaciones liquidados con salario promedio \$910.810 y subsidio de transporte \$83.140 para un SBL total de \$993.950; agrega que hay lugar a la indemnización por despido sin justa causa, pues la liquidación es causa legal pero no justa del artículo 62 del C.S.T., por lo que hay lugar a esa pretensión liquidada a partir del término anual del contrato a término fijo iniciado el 18 de octubre de 1997.

- Agrega, que al no demostrarse la consignación a cesantías de 2012 a 2016 habría lugar a la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, correspondiendo a un día por 2013 y un año antero de 2014 y 2015, conforme salario mínimo mensual legal vigente al no demostrarse uno superior. Así mismo ordena el pago de intereses legales sobre las cesantías no canceladas.

- Respecto de otras pretensiones como la derivada del laudo arbitral y perjuicios causados, no accede por no demostrarse los presupuestos; así mismo no accede a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. por cuanto la empresa no canceló las prestaciones al finalizar la relación por el estado de liquidación en que se encontraba, lo que desvirtúa un actuar de mala fe.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada

El curador ad litem de la empresa demandada señala, que interpone recurso de apelación contra el fallo dictado, sustentado en que La Sociedad CERÁMICA ANDINA está en liquidación, por lo que es de esa manera, la única forma de cancelar las deudas a todos sus acreedores por la vía de la liquidación, como se viene haciendo y el actor como los demás trabajadores hacen parte de la liquidación final, según la providencia de la Superintendencia de Sociedades Intendencia Regional de Bucaramanga en donde se ordenó la adjudicación de bienes de la deudora CERAMICA ANDINA LTDA en liquidación a los acreedores de dicha sociedad conforme a los parámetros allí descritos en el expediente 30.007 que obra dentro del proceso.

4. ALEGATOS

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

• PARTE DEMANDANTE:

La apoderada del demandante señala que está demostrado el contrato a término indefinido con la demandada entre el 18 de octubre de 1997 hasta el 23 de enero de 2017 cuando fue despedido sin justa causa por la liquidación de la empresa y desconociendo sus patologías de origen laboral; advierte que hubo mala fe del empleador porque no solicitó el permiso respectivo para realizar el despido, además nunca reubicó al actor pese a sus patologías y desconociendo las órdenes de reubicación con concepto médico, y el mismo promotor del acuerdo señala en acta la existencia de deudas a los trabajadores desde el año 2012. Advierte que además ese proceso de liquidación se ha llevado a cabo con maniobras y fraude empresarial, en aras de evadir las obligaciones, inclusive evitando ser notificada de la demanda.

Agrega que está demostrado el despido del actor conociendo su estado de debilidad manifiesta, sin autorización del Ministerio del Trabajo, señalando los testigos que no se hacía caso a las recomendaciones laborales y que la liquidación solo fue una excusa para afectar a los trabajadores, simulando la misma para convertir otra empresa propia en su principal acreedor y en diferentes decisiones judiciales recientes se ha accedido a las mismas pretensiones. Advierte que inclusive 4 años después de la liquidación, se mantienen insolutas las obligaciones laborales.

• PARTE DEMANDADA:

No presentó alegatos de conclusión.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

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

¿Si la demandada CERÁMICA ANDINA LTDA. EN LIQUIDACIÓN puede ser objeto de las condenas reconocidas en favor del demandante HUMBERTO RAMÍREZ GARCÍA, pese a encontrarse en curso el proceso de liquidación y disolución?

7. CONSIDERACIONES

El señor RAMÓN ALMEIDA RAMÍREZ mediante demanda ordinaria laboral contra La Empresa CERÁMICA ANDINA LTDA. EN LIQUIDACIÓN, solicitó el reintegro por despido en estado de debilidad manifiesta y además, reclamó una serie de prestaciones dejadas de percibir al finalizar su relación laboral:

cesantías, salarios, prestaciones, aportes, indemnización por despido, perjuicios morales y en función de ella reclama indemnizaciones moratorias por prestaciones impagas y cesantías no consignadas; a lo que se opuso la demandada mediante curador ad litem.

El juez *a quo*, una vez demostrada la existencia del contrato de trabajo entre las partes del mes de octubre de 1997 al 23 de enero de 2017, procedió a declarar la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, con la consecuente indemnización y ordenó el pago de las cesantías de los años de 2013 a 2017, prima de servicios, sanción por no consignación de cesantías de 2013 a 2015 e intereses a cesantías y negó las demás pretensiones elevadas. Decisión contra la cual solo presentó recurso el curador ad litem de la demandada, fundado en que por tratarse de una empresa en el curso de la liquidación final y en trámite de adjudicación de bienes, no podía ser objeto de este proceso y cualquier acreencia adeudada debía reclamarse por medio de la Superintendencia de Sociedades, que adelantaba la liquidación.

Por lo anterior, debe advertirse, que la sentencia de primera instancia no fue impugnada por la parte demandante y la demandada se limitó a dirigir su argumentación a que se debía revocar el fallo por encontrarse en trámite de liquidación la empresa demandada, pero sin controvertir de manera clara y concreta alguna de las condenas específicas que impuso el juez *a quo*; por lo que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la sentencia de segunda instancia debe ser acorde a las materias objeto del recurso de apelación, al respecto de lo cual ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL761 de 2021:

“(...) precisa la Sala que si bien la carga procesal de sustentar el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en armonía con el artículo 66 del CPTSS, no implica la utilización de «términos sacramentales ni límites para considerar sustentado un recurso», de la manera en que lo razonó la Corte en sentencia CSJ SL, 12 dic. 2000, rad. 14989, o «[...] que la sola mención de la temática en el recurso de alzada, resulta suficiente para que el Juez de segunda instancia quede investido de competencia para la resolución del conflicto [...]» según lo consideró en sentencia CSJ SL1705-2017, reiterada en la sentencia CSJ SL2764-2017, esta carga sí exige la necesidad de exponer expresa y razonadamente los motivos de inconformidad.

En efecto, la sustentación del recurso, al tenor de lo dicho en sentencia CSJ SL, 23 may. 2006, rad. 26225, reiterada en la CSJ SL9183-2014 «[...] no es una formalidad sino una exigencia de racionalidad de la demanda de justicia, de fijar los puntos que distancian al recurrente de la decisión del Juez y las razones por las cuales esa decisión debe ser revocada».
(...)

Sobre la obligación de sustentar la apelación de pretensiones que penden del reconocimiento de otra condena, como, por ejemplo, la de intereses moratorios o de indexación, respecto de los reconocimientos pensionales, tiene adoctrinado la Corte, que a pesar de que estén sometidas a la prosperidad de la pretensión principal, por su autonomía e independencia, deben ser confutadas independientemente en la apelación; así lo dijo

en la sentencia CSJ SL, 15 may. 2007, rad. 27299, cuando explicó:

*Bajo la preceptiva del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, la tesis de la Sala consideraba que el Juez de alzada no podía dejar de estudiar puntos verdaderamente consecuenciales del rebatido, alegando falta de sustentación, pues se había de entender que ellos quedaban comprendidos en la oposición por una inclusión implícita; postura que se ha de recoger a la luz de la nueva normativa, la del artículo 35 de la Ley 712 de 2002, pues, como se indicó, **las argumentaciones explícitas del Juez sobre pretensiones deben ser confrontadas en la sustentación del recurso con razones igualmente expresas.***

Siguiendo estos lineamientos, esta Sala no puede pronunciarse respecto de las pretensiones negadas al demandante, por no haber interpuesto recurso alguno y respecto de la parte demandada, teniendo en cuenta que el juez *a quo*, impuso una serie de condenas específicas y determinadas pero el recurso no se dirige a confrontar ninguna de ellas, sino de manera genérica, atacando la viabilidad del fallo en contra, por tratarse de una empresa en estado de liquidación, se procederá exclusivamente a resolver este argumento, dado que si el apoderado de la demandada pretendía la revocatoria adicional de alguna de las condenas impuestas (indemnización por despido injusto, prestaciones adeudadas y sanción por no consignación de cesantías) debía al menos enunciarlo y argumentar someramente al respecto.

Procediendo a ello, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Auto del 28 de noviembre de 2016 de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES donde se admite a proceso de liquidación judicial a CERÁMICA ANDINA LTDA., como consecuencia del informe de agotamiento del procedimiento por terminación del acuerdo de reestructuración ante incumplimiento declarado por petición de los acreedores y en acuerdo con el representante legal de la empresa; en el numeral 22 de esa providencia se dispone:

“Ordenar al liquidador, que de conformidad con el artículo 50, numeral 12, de la Ley 1116 de 2006, oficie a los jueces que conozcan de procesos de ejecución o de aquellos en los cuáles se esté ejecutando la sentencia, con el propósito de que remitan al juez del concurso todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor, hasta antes de la audiencia de decisión de objeciones, con el objeto de que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto”

- Carta del 23 de enero de 2017, FABIO ALARCÓN MÉNDEZ en su calidad de liquidador de la empresa notificó al actor de la terminación de su contrato de trabajo por la aplicación del numeral 5º del Artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 tras haberse decretado la liquidación judicial de CERÁMICA ANDINA mediante auto del 28 de noviembre de 2016 de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.
- Auto del 19 de mayo de 2020, donde la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES adjudica bienes de la deudora CERÁMICA ANDINA LTDA. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, donde se evidencia que aparece identificado RAMÓN ALMEIDA RAMÍREZ como acreedor laboral y

teniendo en cuenta las pretensiones de esta demanda ordinaria laboral, se determiné aprovisionar la suma de \$122.954.940; señalando el auto que estos valores fueron determinados en auto 640-000008 del 11 de enero de 2019 donde se aclaró que el valor de provisiones era diferente al de gastos judiciales y posteriormente en proveído del 19 de marzo de 2019 se justificó que los valores de provisión correspondían a las demandas presentadas por extrabajadores, cuyo monto se debía provisionar por ser una carga, deber y responsabilidad del liquidador. Estos fueron posteriormente requeridos para que se identificaran demandas, valores y así tener conocimiento de la cantidad de dinero provisionado por demanda, siendo finalmente detallado el respectivo acápite en total de \$3.250.513.667.

Conforme estos elementos documentales, está evidenciado que efectivamente al 4 de diciembre de 2018 que fue radicada la presente demanda contra CERÁMICA ANDINA LTDA. había sido admitida en liquidación judicial por incumplimiento del acuerdo de reestructuración vigente, en virtud del cual se justificó la terminación del contrato de trabajo y en cuyo trámite se encuentra reservada la provisión para las condenas que puedan derivar del mismo.

La Ley 1116 de 2006, que regula el régimen de insolvencia empresarial por el que atraviesa la empresa demandada señala en su artículo séptimo el principio de no prejudicialidad así:

“El inicio, impulsión y finalización del proceso de insolvencia y de los asuntos sometidos a él, no dependerán ni estarán condicionados o supeditados a la decisión que haya de adoptarse en otro proceso, cualquiera sea su naturaleza. De la misma manera, la decisión del proceso de insolvencia tampoco constituirá prejudicialidad.”

Al respecto de la naturaleza de este principio, la Superintendencia de Sociedades en Oficio 220-118698 del 15 de junio de 2016 explicó:

“A través de este imperativo legal, el Legislador estableció en el régimen de insolvencia la antítesis del fenómeno de la prejudicialidad en materia civil, en el que el proceso debe suspenderse cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción.

*Al punto que, el inicio, impulsión y finalización proceso de insolvencia llámese reorganización y liquidación judicial, no se suspende ni se encuentra supeditado o condicionado a la decisión que haya de tomarse en otro proceso ordinario cualquiera sea su naturaleza. De igual forma, **tampoco se suspende el proceso ordinario de cualquier naturaleza, por el hecho del inicio, la impulsión o la finalización del proceso de reorganización o de liquidación judicial.** Nótese, que la previsión legal prescrita en el artículo 7° de la ley cit., prevé en los dos eventos anteriores, que los procesos ordinarios no se suspenden, sino que continúan su trámite, aún con el aditamento especial de haberse terminado el proceso de liquidación judicial.”*

La única limitación que esta norma contempla sobre la posibilidad de ejecutar acciones judiciales contra una empresa en régimen de insolvencia, es la contenida en el artículo 20 que dice:

*“A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización **no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor.** Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedarán a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.*

El Juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno.

El promotor o el deudor quedan legalmente facultados para alegar individual o conjuntamente la nulidad del proceso al juez competente, para lo cual bastará aportar copia del certificado de la Cámara de Comercio, en el que conste la inscripción del aviso de inicio del proceso, o de la providencia de apertura. El Juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta.”

Conforme estos preceptos, queda claro, que no existe una prohibición o limitación legal para que se adelanten procesos ordinarios laborales contra las empresas en proceso de reorganización o liquidación; en primera medida porque en virtud del principio de no prejudicialidad, no existe una disposición legal para suspender los procesos judiciales por la existencia de un trámite de insolvencia, con la única excepción de los ejecutivos y procesos de cobro, dado que al tratarse de créditos deben ser evaluados por el juez del concurso y resueltos en el marco de su competencia. Además, deducir lo solicitado por el apelante, significaría una limitación al derecho de acción y por ende una afectación al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, respecto de obligaciones que no tienen el carácter de derecho de crédito.

Lo anterior por cuanto, en procesos como el presente se está discutiendo sobre la posibilidad de hacer declaraciones respecto de situaciones jurídicas que no se han resuelto al momento de adelantar el trámite de liquidación judicial y respecto de los cuáles, la misma Ley 1116 de 2006 prevé como deben ser tratados, como se desprende del inciso segundo del artículo 25 que dice:

*“...Los créditos litigiosos y las acreencias condicionales, quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo, en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal, así como a las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. **En el***

entretanto, el deudor constituirá una provisión contable para atender su pago.”

Lo anterior ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, que en sentencia C-006 de 2018 al evaluar el artículo 7° de la Ley 1116 de 2006 señaló:

“El régimen de insolvencia está construido como un proceso armónico que procura salvaguardar a la empresa como unidad de producción y de empleo, y al mismo tiempo, conservar las garantías para el pago de las deudas, tratando a todos los acreedores en condiciones de igualdad y dando prelación al pago de aquellos créditos cuyo cumplimiento afecta derechos fundamentales. El trato paritario entre los acreedores es un principio fundamental que transversaliza toda la normatividad en la materia y que responde a las necesidades y finalidades concretas que rodean este proceso especial. (...)

En ese ámbito, la protección de los derechos de los acreedores se aplica a la luz de varios principios. El primero de ellos es la universalidad, un principio general del derecho privado, consagrado en el artículo 2488 del Código Civil, y según el cual “[t]oda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677”.

En la ley 1116 de 2006, la universalidad se encuentra consagrada como el primero de los principios del régimen de insolvencia, en el artículo 4, numeral 1° que determina: “Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación.”

Este principio, por el cual todas los bienes y débitos hacen parte de una sola bolsa en el proceso de insolvencia, se compatibiliza con el principio de igualdad, (artículo 4, numeral 2) por el cual se debe dar un “Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurren al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias”.

De tal manera que en el caso de insolvencia son los principios más importantes del proceso, el integrar en el mismo trámite a todos los bienes y responder con ellos a todos los acreedores, en un plano de igualdad –par conditio creditorum- para procurar la mejor solución para la persona insolvente, así como para todos los que concurren al pago de sus deudas.

La igualdad entre acreedores frente a las diferencias que surgen cuando algunos de ellos estuvieron o están adelantando procesos patrimoniales contra el deudor, solo es posible bajo tres condiciones: la primera es que todos los procesos y acciones contra el deudor sean llevados al proceso de insolvencia; la segunda es que no haya prejudicialidad respecto de dichos procesos y la última, es que el trámite se rija para todos por las normas de insolvencia y no se permitan tratos normativos excepcionales para algunos acreedores.

El primero de estos elementos hace parte del denominado principio del fuero de atracción, cuyo significado ha sido entendido como que “todas las acciones relacionadas con los bienes de naturaleza patrimonial del deudor, iniciados contra el fallido, y posteriormente las que se deduzcan contra la masa de acreedores sean atraídas por el juez que interviene el proceso concursal”, puntualmente obliga a la remisión al proceso de insolvencia de los procesos ejecutivos iniciados contra el deudor, sin importar su estado de avance, y sin esperar una decisión. En Colombia, dicho principio está claramente contemplado en la legislación y constituye uno de los pilares del régimen normativo de la insolvencia, que resulta coherente además con los principios de la Carta Política. (...)

A su vez, estas disposiciones se ven complementadas con los artículos 25, 70 y 77 de la misma ley, que regulan tres excepciones a la regla: (i) la continuación de los procesos declarativos sobre créditos litigiosos en espera de una decisión para incluir la deuda en el orden de pago que corresponda, frente a los cuales el deudor constituirá una provisión contable; (ii) la continuidad de los procesos ejecutivos en donde existen otros demandados, pero solo frente a ellos, y (iii) la continuidad de los procesos ejecutivos alimentarios en curso.”

Esto significa, que como parte del régimen de insolvencia, se previó la posibilidad de que existan créditos en litigio y acreencias condicionales a la espera de resolución judicial, para los cuáles se debe hacer la provisión contable y dar el trato igualitario a las demás obligaciones, mientras se define la existencia o no del crédito en cuestión. Lo que garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia respecto de aquellos deudores que no contaban con un crédito constituido o declarado al momento de iniciar la liquidación y permite que esta se tramite sin suspensiones o afectaciones a los demás acreedores.

Por lo anterior, no le asiste razón al apelante, al esgrimir que la sentencia condenatoria era inviable por cuanto el asunto aquí debatido debió haberse incorporado, tramitado y cobrado por la vía del régimen de insolvencia al que está sometido CERÁMICA ANDINA LTDA. EN LIQUIDACIÓN; pues, como se evidencia del mismo trámite de la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, al discutirse créditos litigiosos del señor RAMÓN ALMEIDA RAMÍREZ, estos fueron incorporados allí mediante la figura de provisión y se encuentran a la espera de la decisión judicial en el presente asunto, sin que exista prohibición legal o restricción para haber iniciado este proceso ordinario laboral.

Se confirmará así la sentencia de primera instancia, y se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, fijándose como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 13 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada; fíjense como agencias en derecho de segunda instancia a favor del actor el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



ELVER NARANJO
Magistrado



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de mayo de 2021.



Secretario



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

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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00201-00
RADICADO INTERNO:	19.157
DEMANDANTE:	WILLY DAVID JAIMES MONCADA
DEMANDADO:	ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA S.A.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala a resolver, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el Señor WILLY DAVID JAIMES MONCADA, contra ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA S.A., Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2019-00201-00, y Radicación interna N° 19.157 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 26 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 WILLY DAVID JAIMES MONCADA, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la Empresa ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA S.A., para que se condene al reconocimiento de las comisiones dejadas de pagar por los lapsos del 11 al 25 de marzo de 2018 y del 26 de marzo al 10 de abril de 2018 por la suma de \$1.192.141, que no canceló en su totalidad. Así como también, se condene al pago de las cesantías, intereses a cesantías, primas y vacaciones respecto de las comisiones no pagadas entre el 1 de enero y el 31 de mayo de 2018. Solicita a su vez, la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria por impago de las prestaciones sociales, a partir del 1 de junio de 2018.

Como hechos refiere:

- Que, se vinculó a la ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA – Agencia Cúcuta, mediante contrato de trabajo a término fijo a partir del 16 de junio de 2017 y laboró hasta el 31 de mayo de 2018, pactando un salario mínimo mensual al 30 de abril de 2018 más comisiones (8% por ventas pagadas conjuntamente al salario y que se causaban con el ingreso mensual del pago de las ventas realizadas).

- Que, se le otorgaron vacaciones a partir del 1 de abril de 2018 hasta el 19 del mismo mes. Y en el lapso del 1 al 10 de abril de 2018 se causaron comisiones en su favor por \$1.192.141 pero solo le cancelaron la suma de \$632.490 y le adeudan la diferencia, sin que se tuvieran en cuenta este valor al liquidar las vacaciones.
- Que, igualmente al liquidarse las prestaciones sociales, tampoco se incluyó el lapso del 11 al 25 de marzo de 2018 y del 26 de marzo al 10 de abril de 2018 por la suma de \$1.192.141 en su totalidad y que reclamó esta situación y le fue negada, sin que le paguen a la fecha sus comisiones y prestaciones en su totalidad.

La Empresa demandada ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA, en su contestación a la demanda manifiesta:

- Acepta el contrato de trabajo a término fijo suscrito con el actor, la fecha de inicio y de terminación, así como el salario y la existencia de comisiones.
- Aclara, que, para los contratos de publicidad local habitual, las comisiones pactadas por recaudo eran del 8% sobre el mismo, cuando el descuento otorgado por el anunciante estaba entre 65.01% y 80%, pero para contratos de publicidad sobre programas era variable conforme al porcentaje de descuento concedido al anunciante.
- Señala, que las vacaciones del actor finalizaban el 18 de abril y debía reintegrarse el 19 de abril. Sobre las comisiones afirma que pagó todas las devengadas en el curso del contrato de trabajo y nada se adeuda.
- Explica, que los recaudos identificados en petición del 5 de mayo fueron reportados en la liquidación del actor por \$553.485,35, pagados en comisiones liquidadas en el corte del 11 al 25 de marzo de 2018 por valor de \$1.114.176; mientras que las comisiones liquidadas en el corte del 26 de marzo al 10 de abril fueron canceladas el 30 de abril en la suma de \$632.490.
- Que pagó las vacaciones de forma completa, y liquidó correctamente las prestaciones sociales. Se opone así a las condenas por no existir deuda alguna por concepto de comisiones, prestaciones o vacaciones ni por indemnizaciones. Propone como excepciones el PAGO, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN, DE MORATORIAS Y DE DESPIDO INJUSTO.

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 26 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: *Negar las pretensiones del actor, conforme a lo considerado.*

SEGUNDO: *Declarar que existe decisión insita sobre las excepciones de mérito propuestas por la pasiva.*

TERCERO: *Condenar en costas al actor y a favor de la pasiva.”*

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, si procede condena por comisiones dejadas de pagar por los lapsos del 11 al 25 de marzo de 2018 y del 26 de marzo al 19 de abril de 2018 canceladas incompletas; así como la liquidación del faltante por prestaciones y vacaciones, indemnización moratoria y despido injusto; sin que exista discusión sobre la existencia del contrato de trabajo, los extremos o salarios solamente las comisiones y el despido injusto.

- Explica, que en la valoración probatoria existe plena libertad para el juez dar mayor credibilidad a unos medios que a otros, principalmente por tratarse de asuntos de pagos a elementos documentales frente a testigos, sin perjuicio de la capacidad de persuasión de algunos, encontrándose en este caso pruebas exclusivamente documentales.

- En cuanto a las comisiones reclamadas, reconoce el actor que recibió los valores para las fechas en disputa de \$632.490 de un total de \$1.192.141 y que esta omisión afectó la liquidación de prestaciones, por lo que debe verificarse si efectivamente se causaron a favor del trabajador. Agrega, que sobre la forma y período de pago de estas comisiones, para determinar su exigibilidad, al reclamarse períodos irregulares se deben valorar de manera quincenal.

- Se evidencia a folios 231-232 que el demandante presentó renuncia por motivo del incumplimiento en el pago de comisiones, lo que fue negado por la empresa quien afirma haber pagado todo a la cuenta del actor y se evidencia pago por \$1.463.190 el 4 de abril de 2018 por concepto de vacaciones, que conforme artículo 192 del C.S.T. y por tratarse de salario variable debe liquidarse por el promedio de lo devengado y efectivamente se advierte que en la demandada canceló un valor superior al reclamado.

- Resalta, que como el actor reclama la diferencia entre lo pagado (\$632.490) y lo que estima realmente le debían (\$1.192.141) la diferencia resultante (\$559.651) se ajusta al valor cancelado de más por concepto de vacaciones y por lo tanto se establece que estos conceptos que se afirman adeudados, realmente sí fueron pagados y tenidos en cuenta para liquidar las vacaciones.

- Concluye así que el demandante, renunció motivado en un impago que realmente no existía, pues el concepto deficitario se canceló en su momento y también se tuvo en cuenta como incidencia prestacional; lo que se desprende de los diferentes documentos aportados por ambas partes pues se evidencia cómo quincenalmente se cancelaban al actor los conceptos de

comisiones causadas en la quincena anterior, consignando debidamente todos los valores liquidados.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 Parte demandante

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

- Que, está demostrado que la demandada no pagó las comisiones por \$553.485,35, ni las tuvo en cuenta para liquidar las vacaciones y prestaciones sociales, justificando el motivo de la renuncia presentada, pues fueron solicitadas reiteradamente.

- Que, a folio 81 aparece el listado de las comisiones ocasionadas del 26 de febrero al 10 de marzo, que suman \$1.402.005.45 y a folio 84 aparece la tirilla de pago de las comisiones, del mismo período y por este concepto, de manera que hasta ahí se encuentran todas las comisiones pagadas. Pero a folio 87 aparece un listado de liquidación de comisiones por \$553.485,35 del 11 al 25 de marzo de 2018 que es la suma aquí reclamada. No reportándose en ningún otro documento este pago específico.

- Que, a folio 20 aparecen las vacaciones por un pago de \$1.463.190, viendo que la liquidación se hizo en el año anterior pero no aparecen los \$553.485,35 porque no se pagaron y se observa que este valor no aparece cancelado en ninguna parte.

- Que, a folio 21 aparece la tirilla de \$632.490 que dice del 26 de marzo al 10 de abril de 2018, que no se está discutiendo, pero todavía se deben los \$553.485,35 que están liquidados y aceptados por la demandada a folio 87 pero no se evidencia su pago; luego el pago de \$1.463.190 que se toma por parte del Despacho no se está discutiendo, porque este corresponde a las vacaciones liquidadas y sin incluir los \$553.485,35 adeudados.

- Que, en cuanto a las prestaciones sociales, tampoco se tuvieron en cuenta estos \$553.485,35 para el pago de cesantías, vacaciones, primas e intereses a la fecha de terminación, correspondiendo la prueba del pago al empleador y no al demandante. De manera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, incluyendo la indemnización por despido con justa causa imputable al empleador y la moratoria por dejar de cancelar con mala fe las prestaciones del trabajador.

4. ALEGATOS

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

•PARTE DEMANDANTE:

El apoderado del actor manifestó que se ratifica en su apelación, señalando que obra al expediente la liquidación de las comisiones al trabajador por valor de \$553.485.35 Folio 209 y 210 del expediente, de la fecha del 11 al 25 de marzo de 2018; así como las comisiones del período anterior y la liquidación

de vacaciones, donde no se incluyó el valor perseguido. Advirtiendo que la misma empresa ratifica que no pagó este concepto, alegando haber promediado el valor de las vacaciones por haber sido mayor y por lo tanto confesó adeudarlos. Que igualmente esto no fue tenido en cuenta para la liquidación final de prestaciones. Agrega que la actuación de mala fe está demostrada al haber omitido totalmente el pago de este concepto, por lo que debe reconocerse la indemnización moratoria.

• PARTE DEMANDADA:

El apoderado de la empresa demandada señala que la empresa pagó al demandante el salario más las comisiones causadas del 15 de febrero al 30 de abril de 2018, con las comisiones de los períodos del 26 de febrero al 10 de marzo, del 11 al 25 de marzo y del 26 de marzo al 10 de abril de 2018, subyaciendo el valor perseguido en lo cancelado en la segunda quincena del mes de marzo, como puede verificarse en folios 69 a 75. Que no se adeuda nada al trabajador, pues entre folios 80 a 82 se reportan los valores causados y a folio 206 el consignado, por lo que se evidencia que no existe el saldo reclamado. Estima que las pruebas documentales avalan lo resuelto en primera instancia y solicita se confirme lo resuelto.

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 empresa ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA S.A. adeuda al señor WILLY DAVID JAIMES MONCADA suma alguna por concepto de comisiones causadas y no pagadas? En caso de respuesta afirmativa, se analizará la respectiva incidencia prestacional en la liquidación final de prestaciones, la procedencia de la indemnización moratoria solicitada y finalmente si hubo terminación con justa causa imputable al empleador.

7. CONSIDERACIONES:

El proceso gira en torno a la manifestación del actor, WILLY DAVID JAIMES MONCADA, sobre la existencia de un incumplimiento en las obligaciones de su empleador ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA S.A. en el pago íntegro y completo de las comisiones de ventas generadas por su trabajo entre marzo y abril de 2018; señalando que de un total de \$1.192.141 causadas solo le cancelaron \$632.490 y esta omisión afectó su liquidación de prestaciones sociales y vacaciones, por lo que una vez reclamadas y negadas decidió renuncia alegando justa causa imputable al empleador. A lo que se opone la demandada alegando que el actor pretende un pago doble de comisiones, dado que los valores reclamados sí se le pagaron al momento de concederle las vacaciones.

El juez *a quo*, al revisar las pruebas documentales aportadas en la demanda y la contestación, concluyó que le asistía razón a la empresa demandada, pues efectivamente al pagar las vacaciones concedidas se reconoció un valor superior al que se debía y la diferencia se ajustaba al valor aquí reclamado, por lo que absolvió de las pretensiones elevadas. Conclusión a la que se opone el apoderado del actor, quien apela señalando, que está demostrada la existencia de una comisión por \$553.485 en el período del 11 al 25 de marzo de 2018 que no aparece cancelada en ninguno de los documentos anexos y que es la reclamada, por lo que debe accederse a las pretensiones.

Conforme aceptaron las partes al fijar el litigio, el señor WILLY DAVID JAIMES MONCADA suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA S.A. desde el 16 de junio de 2017 con vencimiento el 15 de junio de 2018 para desempeñarse como EJECUTIVO DE VENTAS por un salario conformado por la remuneración básica equivalente al mínimo mensual legal vigente y otro concepto variable por comisiones resultantes de las ventas realizadas, según contrato visto entre folios 69 a 70.

Con la contestación de la demanda, se aportaron de parte de la empresa demandada las relaciones completas de valores generados, pagados y liquidados al actor, destacando el apelante que a folio 87 aparece un listado de liquidación de comisiones causadas en su favor por \$553.485,35 del 11 al 25 de marzo de 2018 que no se reportan canceladas en ninguna prueba y que se corresponden con lo reclamado. A lo que replica la demandada desde su contestación señalando que estos valores fueron cancelados como parte de las vacaciones anticipadas reconocidas y liquidadas a folio 88.

En esa medida y para resolver los aspectos apelados, cabe recordarse que 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”*.

Bajo este precepto tenemos, que conforme a 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”* y específicamente sobre el asunto en controversia, el inciso final de esta norma refiere *“las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*.

Al respecto de esta norma, la Corte Constitucional en Sentencia C-086 de 2016, analizó la constitucionalidad de esta carga probatoria y concluyó que no resulta desproporcionado que en el marco del buen funcionamiento de la administración de justicia, la búsqueda de la verdad y prevalencia del derecho sustancial, existan excepciones a la carga de la prueba en su postulado general que tenga en cuenta cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, como es el caso de las afirmaciones o negaciones indefinidas los cuales *“se refieren a aquellos hechos que por su carácter*

indeterminado de tiempo, modo o lugar hacen lógica y ontológicamente imposible su demostración para quien los alega”.

De esta manera, le asiste razón al apelante cuando afirma que, una vez identificado un concepto como adeudado por parte del trabajador, es al empleador a quien corresponde acreditar el pago de esa prestación. Por ello, para resolver adecuadamente este problema jurídico se requiere establecer si realmente se demostró la existencia de una comisión en favor del actor, para luego revisar si existe prueba o no de su pago.

Revisados los documentos aportados en la contestación de la demanda, específicamente los que conforman el anexo No. 9, se evidencia, que existen una serie de relaciones sobre las comisiones causadas por los gerentes y vendedores de la Organización Radial Olímpica a nivel nacional en períodos quincenales, contabilizados a partir del 26 de junio de cada mes, entre los que constan como causados a favor de WILLY DAVID JAIMES MONCADA los siguientes valores:

Comisión	Período	Folio
\$ 1.606.528,00	26/05-10/06/17	108
\$ 978.887,00	11/06-25/06/17	116
\$ 628.221,00	26/06-10/07/17	121
\$ 594.334,00	11/07-25/07/17	127
\$ 1.937.263,00	26/07-10/08/17	132
\$ 547.317,00	11/08-25/08/17	136
\$ 1.380.547,00	26/08-10/09/17	141
\$ 985.260,00	11/09-25/09/17	146
\$ 816.178,00	26/09-10/10/17	151
\$ 751.064,00	11/10-25/10/17	156
\$ 826.316,00	26/10-10/11/17	161
\$ 808.747,00	11/11-25/11/17	166
\$ 221.877,00	26/11-10/12/17	174
\$ 766.646,00	11/12-25/11/17	180
\$ 1.182.552,00	26/12/17-10/01/18	184
\$ 818.990,00	11/01/-25/01/18	190
\$ 953.463,00	26/01-10/02/18	194
\$ 310.573,00	11/02-25/02/18	199
\$ 1.402.545,00	26/02-10/03/18	204
\$ 553.485,35	11/03-25/03/18	209
\$ 632.490,18	26/03-10/04/18	215
\$ 568.400,10	11/04-25/04/18	220
\$ 439.101,40	26/04-10/05/18	225
\$ 332.292,79	11/05-25/05/18	246
\$ 0 -	26/05-10/06/18	248

Afirma el actor que el período del 11 al 25 de marzo de 2018 (resaltado) es el que no se acredita como cancelado en ningún otro documento; por lo que se procede a revisar entre los mismos anexos los correspondientes a los desprendibles de nómina y se evidencia la siguiente información:

Período	Básico	Comisiones	Aux. trans	Folio
16-30/06/17	\$ 368.859,00	\$ 1.606.528,00	\$ -	107

01-15/07/17	\$ 368.859,00	\$ 978.887,00	\$ 41.570,00	115
16-30/07/17	\$ 368.859,00	\$ 628.221,00	\$ 41.570,00	120
01-15/08/17	\$ 368.859,00	\$ 594.334,00	\$ 41.570,00	125
16-30/08/17	\$ 368.859,00	\$ 1.937.263,00	\$ 41.570,00	130
01-15/09/17	\$ 368.859,00	\$ 547.317,00	\$ 41.570,00	135
16-30/09/17	\$ 368.859,00	\$ 1.380.547,00	\$ 41.570,00	140
01-15/10/17	\$ 368.859,00	\$ 985.260,00	\$ 41.570,00	145
16-30/10/17	\$ 368.859,00	\$ 816.178,00	\$ 41.570,00	150
01-15/11/17	\$ 368.859,00	\$ 751.064,00	\$ 41.570,00	155
16-30/11/17	\$ 344.268,00	\$ 826.316,00	\$ 41.570,00	160
01-15/12/17	\$ 368.859,00	\$ 808.747,00	\$ 41.570,00	165
16-30/12/17	\$ 368.859,00	\$ 221.877,00	\$ 41.570,00	173
01-15/01/18	\$ 390.621,00	\$ 766.646,00	\$ 44.105,00	178
16-30/01/18	\$ 312.497,00	\$ 1.182.552,00	\$ 44.105,00	183
01-15/02/18	\$ 390.621,00	\$ 818.990,00	\$ 44.105,00	188
16-30/02/18	\$ 364.580,00	\$ 953.463,00	\$ 44.105,00	193
01-15/03/18	\$ 390.621,00	\$ 310.573,00	\$ 44.105,00	198
16-30/03/18	\$ 390.621,00	\$ 1.402.545,00	\$ 44.105,00	203
01-15/04/18	Periodo de vacaciones			
16-30/04/18	\$ 312.497,00	\$ 632.490,00	\$ -	214
01-15/05/18	\$ 390.621,00	\$ 568.400,00	\$ 44.105,00	219
16-30/05/18	\$ 390.621,00	\$ 439.101,00	\$ 44.105,00	223

De este recuadro se evidencia, que los períodos de salario básico quincenal no coinciden en el tiempo con la causación de las comisiones. Por ejemplo, la quincena del 1 al 15 de julio de 2017 se cancela con el básico las comisiones del período del 11 al 25 de junio de 2017. Situación que debe tenerse en cuenta para efectos de verificar la exigibilidad de las prestaciones.

Ahora bien, se encuentra que el actor desde el 1 de abril de 2018 disfrutó de un período de vacaciones anticipadas, dado que para entonces no llevaba un año de trabajo que causara propiamente el derecho a gozarlas; sin embargo, en folios 95 y 96 se evidencia que el trabajador solicitó estas y el empleador accedió a concederla por el período anual del 16 de junio de 2017 al 16 de junio de 2018. Entre folios 97 a 100 obra la forma en cómo se liquidaron estas vacaciones y que resulta ser donde reside la controversia entre las partes.

En efecto, asiste razón al actor cuando expresa en el recurso de apelación que todos los conceptos aceptados y liquidados por el empleador como comisiones aparecen cancelados al actor en las respectivas nóminas siguientes a su causación, excepto las comisiones del 11 al 25 de marzo de 2018 por valor de \$553.485,35. Revisado el trámite de liquidación de la empresa, se encuentra al final del reverso al folio 98 la siguiente anotación:

“NOTA: SE DEJA CONSTANCIA, QUE LAS COMISIONES REALMENTE RECAUDADAS DEL PERIODO DEL 11 AL 25 DE MARZO QUE SE DEBIAN PAGAR EL 15 DE ABRIL DE 2018, FUERON POR VALOR DE \$ 553,545.60. PERO NO SE PAGARON ESAS COMISIONES POR ESE VALOR, SINO POR LA SUMA DE 1,114,176.00 PORQUE EL PROMEDIO

CONSOLIDADO POR COMISIONES DESDE 16-06-2017 AL 30-03-2018, RESULTÓ SER MAYOR, TOTAL PAGADO \$ 1,114,176.00.”

De esta observación asentada por el empleador, se entiende que una vez liquidado el concepto de vacaciones asumió que este incorporaba el valor causado de comisiones en el período anterior porque era superior el promedio consolidado. Esto en la medida que, revisada la liquidación realizada, el empleador promedió por separado los valores percibidos por el trabajador de salario básico y comisiones. En aras de establecer si le asistió razón, procederá la Sala a revisar la liquidación de vacaciones.

Conforme al artículo 192 del C.S.T., la remuneración del período de vacaciones se rige por las siguientes reglas:

“1. Durante el período de vacaciones el trabajador recibirá el salario ordinario que esté devengando el día en que comience a disfrutar de ellas. En consecuencia, sólo se excluirán para la liquidación de vacaciones **el valor del trabajo en días de descanso obligatorio** y el valor del trabajo suplementario en horas extras.

2. Cuando el salario sea variable las vacaciones se liquidarán con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se concedan.”

Partiendo del numeral segundo, debe establecerse el promedio de lo devengado por el actor a la fecha de reconocimiento de vacaciones

Período	Básico	Comisiones	Aux. trans	Folio
16-30/06/17	\$ 368.859,00	\$ 1.606.528,00	\$ -	107
01-15/07/17	\$ 368.859,00	\$ 978.887,00	\$ 41.570,00	115
16-30/07/17	\$ 368.859,00	\$ 628.221,00	\$ 41.570,00	120
01-15/08/17	\$ 368.859,00	\$ 594.334,00	\$ 41.570,00	125
16-30/08/17	\$ 368.859,00	\$ 1.937.263,00	\$ 41.570,00	130
01-15/09/17	\$ 368.859,00	\$ 547.317,00	\$ 41.570,00	135
16-30/09/17	\$ 368.859,00	\$ 1.380.547,00	\$ 41.570,00	140
01-15/10/17	\$ 368.859,00	\$ 985.260,00	\$ 41.570,00	145
16-30/10/17	\$ 368.859,00	\$ 816.178,00	\$ 41.570,00	150
01-15/11/17	\$ 368.859,00	\$ 751.064,00	\$ 41.570,00	155
16-30/11/17	\$ 344.268,00	\$ 826.316,00	\$ 41.570,00	160
01-15/12/17	\$ 368.859,00	\$ 808.747,00	\$ 41.570,00	165
16-30/12/17	\$ 368.859,00	\$ 221.877,00	\$ 41.570,00	173
01-15/01/18	\$ 390.621,00	\$ 766.646,00	\$ 44.105,00	178
16-30/01/18	\$ 312.497,00	\$ 1.182.552,00	\$ 44.105,00	183
01-15/02/18	\$ 390.621,00	\$ 818.990,00	\$ 44.105,00	188
16-30/02/18	\$ 364.580,00	\$ 953.463,00	\$ 44.105,00	193
01-15/03/18	\$ 390.621,00	\$ 310.573,00	\$ 44.105,00	198
16-30/03/18	\$ 390.621,00	\$ 1.402.545,00	\$ 44.105,00	203
TOTAL	\$ 7.010.137,00	\$ 17.517.308,00		

Promedio salario básico: Total devengado ÷ días laborados
\$7.010.137 ÷ 285

= \$24.596,97

Promedio comisiones: Total devengado ÷ días laborados

\$17.517.308 ÷ 285

= \$61.464,24

Promedio total: \$86.061,21

Teniendo en cuenta el precepto normativo, la remuneración de las vacaciones debe corresponderse al pago de este promedio diario por cada día de descanso concedido; por ello, como se concedieron los 15 días por adelantado del primer año de servicios, la remuneración debía corresponder a un total de \$1.290.918,15 más los 3 días correspondientes a días de descanso obligatorio (3 domingos) que suman \$258.183,63 para un total de \$1.549.101,78.

Revisado lo liquidado por la empresa (Fol. 98), se encuentra que esta calculó los promedios por separado y los aplicó de la siguiente manera:

Promedios	:	
Sueldo Basico	:	
1 al 15 de Abril	:	390,621.00
16 al 18 de Abril	:	78,124.00
Total Salario Basico	:	468,745.00
Comisiones	:	
Del 11 al 25 de Marzo (15)	:	928,480.00
Del 11 al 25 de Marzo (3)	:	185,696.00
Comisiones	:	1,114,176.00
Valor Vacaciones	: \$	1,582,920.00

De lo anterior se desprende, que el total de las vacaciones que debía cancelarse al actor eran \$1.549.101,78, excediéndose el valor liquidado en apenas \$33.819.

Aclarado lo correspondiente a la liquidación de vacaciones, se evidencia que existe una confusión en el empleador al considerar que por el hecho de promediar las comisiones percibidas por el actor y utilizar este concepto para pagar al actor el período de vacaciones, se incluye el valor que estaba pendiente de pago sobre comisiones. Conforme a la anotación que obra al final de la liquidación, ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA asume que como el valor a cancelar por vacaciones como resultado del promedio de las comisiones del año trabajado asciende a \$1.114.176, este subsume la comisión pendiente de pago.

Esta intelección resulta equivocada porque el artículo 192 del C.S.T. impone la forma de liquidar la remuneración de vacaciones disfrutadas, pero ninguna norma señala que para esa fecha deban dejarse de percibir conceptos como comisiones que están pendientes de pago, pues se trata de dos remuneraciones diferentes e independientes. Para este caso, como las comisiones del actor se causaban con la quincena siguiente, el sueldo del 30 de marzo de 2018 que fue reemplazado con las vacaciones concedidas debía sumarse con las últimas comisiones causadas y no pagadas, esto es las del 11 al 25 de marzo de 2018. Inclusive, nótese que la comisión en disputa no

fue incluida en el promedio, lo que se explica en que para entonces no se había causado y pagado.

En consecuencia, le asiste razón a la parte demandante al reclamar que nunca recibió el valor de \$553.485,35 por concepto de comisiones causadas en el periodo del 11 al 25 de marzo de 2018, no existiendo prueba del pago porque el empleador interpretó equivocadamente la forma de liquidar las vacaciones y asumió que las había cancelado en el rubro promediado.

Fluye de lo expuesto, que la respuesta al principal problema jurídico planteado por el actor le es favorable y ante ello se revocará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones; en su lugar se condenará a la ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA S.A. a reconocer y pagar al señor WILLY DAVID JAIMES MONCADA la suma de \$553.485,35 por concepto de comisiones causadas en el periodo del 11 al 25 de marzo de 2018.

Procede la Sala a verificar el impacto que esto tiene en la liquidación de prestaciones finales del trabajador; en primera medida, al no existir controversia sobre las comisiones del año 2017, todas las prestaciones de ese periodo que fueron canceladas en diciembre de ese año son ajenas a este proceso. Como el salario del actor era variable, para liquidar las prestaciones del año 2018 se debe determinar el promedio de lo devengado, de la siguiente manera:

Período	Básico	Comisiones	Auxilio	Días laborados
01-15/01/18	\$ 390.621,00	\$ 766.646,00	\$ 44.105,00	15
16-30/01/18	\$ 312.497,00	\$ 1.182.552,00	\$ 44.105,00	15
01-15/02/18	\$ 390.621,00	\$ 818.990,00	\$ 44.105,00	15
16-30/02/18	\$ 364.580,00	\$ 953.463,00	\$ 44.105,00	15
01-15/03/18	\$ 390.621,00	\$ 310.573,00	\$ 44.105,00	15
16-30/03/18	\$ 390.621,00	\$ 1.402.545,00	\$ 44.105,00	15
01-18/04/18	\$ 1.582.920,00	\$ 553.485,35	\$ 0-	15
16-30/04/18	\$ 312.497,00	\$ 632.490,00	\$ 0-	15
01-15/05/18	\$ 390.621,00	\$ 568.400,00	\$ 44.105,00	15
16-30/05/18	\$ 390.621,00	\$ 439.101,00	\$ 44.105,00	15
TOTAL	\$ 4.916.220,00	\$ 7.628.245,35	\$ 352.840,00	150

Promedio salario básico: Total devengado ÷ días laborados
 $\$4.916.220 \div 150$
 $= \$32.774,80$

Promedio comisiones: Total devengado ÷ días laborados
 $\$7.628.245,35 \div 150$
 $= \$50.854,97$

Promedio auxilio de transporte: Total devengado ÷ días laborados
 $\$352.840 \div 150$
 $= \$2.352,27$

Promedio diario: \$85.982,04
Promedio mensual: \$2.579.461,07

Conforme a este promedio mensual, se liquidarán las prestaciones de la siguiente manera:

$$\begin{aligned} \text{Cesantías y Prima: } & \frac{\text{salario} \times \text{días trabajados}}{360} \\ & \frac{\$2.579.461,07 * 150}{360} \\ & = \$1.074.775,45 \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} \text{Intereses a cesantías: } & \frac{\text{cesantías} \times 12\% \times \text{días trabajados}}{360} \\ & \frac{\$2.579.461,07 * 0.12 * 150}{360} \\ & = \$53.738,77 \end{aligned}$$

Atendiendo a los conceptos cancelados en la liquidación final de prestaciones, visto a folio 251, se adeudan \$148.367,45 por cesantías, \$7.109,77 por intereses a las cesantías y \$148.367,45 por prima de servicios, justificados así:

Concepto	Valor pagado	Valor real	Diferencia
Cesantías	\$ 926.408,00	\$ 1.074.775,45	\$ 148.367,45
Intereses	\$ 46.629,00	\$ 53.738,77	\$ 7.109,77
Prima	\$ 926.408,00	\$ 1.074.775,45	\$ 148.367,45

Respecto de una reliquidación de vacaciones, se debe señalar que como el actor no cumplió un año completo de servicio y disfrutó del período de descanso remunerado de manera adelantada por los 330 días laborados, este se liquidó conforme a los valores percibidos a la fecha de disfrute y así lo establece el parámetro legal, por lo que no hay lugar a pago adicional alguno.

Prosigue la Sala con el análisis de las dos pretensiones restantes, incluidas en el recurso de apelación: la indemnización por terminación alegando justa causa del empleador y la moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Sobre la procedencia de la indemnización por despido indirecto; se ha establecido por la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la C.S.J, que cuando un trabajador es obligado a renunciar por los actos u omisiones del empleador que implican el incumplimiento de las obligaciones que le impone la Ley como tal, y estas circunstancias son debidamente demostradas se configura el despido indirecto.

Así lo ha explicado en la Providencia SL10546 de 2004, que el trabajador al momento de renunciar de su empleo en la carta debe exponer los motivos que lo llevaron a tomar la decisión: “*En lo tocante con la indemnización por despido indirecto, (...) su prosperidad está condicionada a que, en el acto de la terminación del contrato de trabajo, el demandante señale con precisión al empleador, el motivo de la ruptura contractual*”.

Para abordar este asunto, es muy importante tener claro lo establecido en el artículo 66 del código sustantivo del trabajo cuando dice “*La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el*

momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”

En esa medida, a folio 231 obra la carta de renuncia del actor del 1 de junio de 2018, señalando a la empresa que lo fundamenta en el incumplimiento de las obligaciones del empleador de pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos, al dejar de pagar el valor de las comisiones del 11 al 25 de marzo de 2018 y como en este caso se evidenció que le asistía razón, está acreditada la justa causa imputable al empleador para que el trabajador finalizara unilateralmente el contrato de trabajo.

Por ello, procede la condena por concepto de indemnización por despido injusto a favor del trabajador de que trata el artículo 64 del C.S.T., y como las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo por un año, el valor corresponde al tiempo que faltara por cumplir el plazo estipulado, esto es el término del 1 al 15 de junio de 2018 y teniendo en cuenta que el promedio mensual devengado para entonces era de \$2.579.461,07, la indemnización asciende a \$1.289.730,54.

Respecto de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., 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”*.

Más recientemente, en providencia SL808 de 2021 explica que *“la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud”*.

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 era obligado a cancelar los derechos reconocidos, o que estaba convencido de que existían serias razones objetivas y jurídicas para abstenerse de hacer los pagos.

Para el presente caso, se advierte que la empleadora incurrió en un error al momento de liquidar las vacaciones anticipadas del trabajador con salario variable, al promediar por separado los conceptos de salario básico y comisiones para determinar el valor de las vacaciones remuneradas, asumiendo equivocadamente que el promedio de las comisiones subsumía el último período de comisiones causado y no pagado. Este error, derivado de una anotación que hace el mismo empleador en la liquidación y no es una inferencia de la Sala, se repite en oficio del 22 de mayo de 2018 (Fol. 19) al responder a una petición del actor para que se le pague, donde reiteran que

desde su perspectiva esa comisión reclamada está inmersa en el pago de vacaciones liquidadas al 1 de abril de 2018.

Esta perspectiva se reitera también en la contestación y la defensa de la empresa demandada, evidenciándose que actúa bajo la firme convicción de que acceder al pago reclamado implicaría un pago doble de comisiones ya canceladas; por ello, no encuentra la Sala que su actuar haya sido de mala fe o con ánimo defraudatorio. Por el contrario, se observa que el empleador cumplió en todos los demás aspectos de la obligación laboral: pago de salarios, las demás comisiones, liquidación de prestaciones, aportes a seguridad social y nada indica que tuviera intención de defraudar a su trabajador. Por lo que no es del caso acceder a esta pretensión, absolviendo a la demandada de la indemnización moratoria.

Sobre las excepciones propuestas, se declararán no probadas las de pago e inexistencia de la obligación. Respecto de la prescripción, al causarse la comisión adeudada el 1 de abril de 2018, presentada la reclamación el 5 de mayo de 2018 (Fol. 17) y la demanda el 13 de junio de 2019 (Fol. 39), no transcurrieron más de 3 años entre estas fechas para que prospere la misma,

Al revocarse la absolución de la demandada, se le condenará en costas de ambas instancias a favor del actor. Fijando como agencias en derecho de segunda instancia, el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad la sentencia de fecha del 26 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 y en su lugar se condenará a la ORGANIZACIÓN RADIAL OLÍMPICA S.A. a reconocer y pagar a WILLY DAVID JAIMES MONCADA por los siguientes conceptos:

- a. \$553.485,35 por concepto de comisiones causadas en el período del 11 al 25 de marzo de 2018.
- b. \$148.367,45 por reliquidación de cesantías
- c. \$7.109,77 por reliquidación de intereses a las cesantías
- d. \$148.367,45 por reliquidación de prima de servicios
- e. \$1.289.730,54 por indemnización por despido con justa causa imputable al empleador

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y prescripción, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de ambas instancias a la empresa demandada. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia el

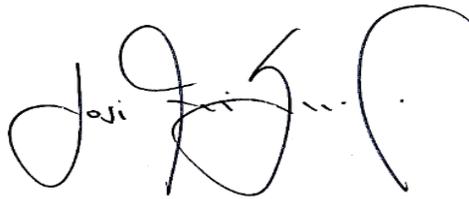
equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, a favor del demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de mayo de 2021.



Secretario



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

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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00320-00
RADICADO INTERNO:	19.233
DEMANDANTE:	ANA VICTORIA PERDOMO ARDILA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y PORVENIR S.A

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANA VICTORIA PERDOMO ARDILA contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2019-00320-00, y Radicación interna N° 19.233 de este Tribunal Superior, para resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas y conocer en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la Sentencia del 12 de febrero 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 ANA VICTORIA PERDOMO ARDILA 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 23 de marzo de 1959, y en la actualidad cuenta con 60 años de edad, que estuvo inicialmente afiliada a CAJANAL desde junio de 1981, alcanzando a cotizar en el régimen de prima media un total de 848 semanas por medio de diversos empleadores; que el 6 de octubre de 1997 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 el 11 de julio de 2019, la actora solicitó

a Porvenir su proyección de pensión de vejez, y es con la respuesta a dicha solicitud donde se entera que su pensión de vejez se ve reducida al salario mínimo al momento de pensionarse con el fondo privado, por lo que presentó a Porvenir solicitud de anulación del formulario de afiliación.

La demandada COLPENSIONES se opone a las pretensiones alegando que no existe fundamento legal para aceptarlas, en consecuencia solicita que se absuelva de los cargos formulados en contra y se condene en costas a la parte actora; 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 no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado y de acceder a las suplicas de la demanda sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial; agregó también, que el formulario de vinculación traslado, suscrito por el demandante, bajo la gravedad del juramento, donde se da constancia de que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Lo que despeja cualquier duda acerca de la posible ocurrencia de un vicio de la voluntad, y hace necesaria la absolución de PORVENIR. Reitera que no se allegan pruebas para desvirtuar esta manifestación propia del demandante.

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 12 de febrero 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, ANA VICTORIA PERDOMO ARDILA, C.C. 60.289.532 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 6 OCTUBRE DE 1997, 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 6 OCTUBRE DE 1997 Y SUBSIGUIENTE DENTRO DEL MISMO RAIS, fecha 26 de junio de 2000 a la misma AFP, QUEDA IGUALMENTE CONDENADA POR EL LAPSO QUE LE CORRESPONDE, 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 las AFP a las que fue trasladado el demandante inicialmente y a las que fue trasladado dentro del RIAS hasta la fecha, siendo la misma HORIZONTE HOY PORVENIR, es responsable y queda comprometida u obligada a pagar de no haberlo hecho, el 100% de aportes en general, las cotizaciones hechas por el demandante sin descuento alguno con destino a Colpensiones.

CUARTO: 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 ISS hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., a la ejecutoria de esta sentencia, por las razones expuestas.

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

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

SEPTIMO: 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.

OCTAVO: 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.

NOVENO: 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.

- Declaró 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 la actora 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 el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual ocurrió el 6 de octubre de 1997 y para esa fecha se encontraban vigentes las disposiciones que regulaban lo relativo al traslado de régimen, esto es, Decreto reglamentario 392 de 1994, y artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que establecían 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 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:** No presentó alegatos de conclusión.

- **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 la demandante 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 la demandante 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 ANA VICTORIA PERDOMO ARDILA 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 ANA VICTORIA PERDOMO ARDILA, 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. Además, se analizará íntegramente la decisión, en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta.

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

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

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

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

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

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley

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

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

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

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

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

De ahí que, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una

inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: (i) las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, (ii) las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y (iii) las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

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

Del expediente se puede evidenciar que en junio 1981 la actora se encontraba afiliada a CAJANAL alcanzando a cotizar en el régimen de prima media 848 semanas; seguidamente mediante formulario de vinculación o traslado suscrito el día 6 de octubre de 1997 se trasladó del régimen de prima media a la AFP PORVENIR S.A., apreciando en el recuadro de la parte inferior de dicho documento 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 ANA VICTORIA PERDOMO ARDILA 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 julio 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 octubre de 1997 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 sí fuera estudiada la situación pensional particular de la actora y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a la señora PERDOMO ARDILA 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 de los apelantes 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 la indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos principales del recurso de apelación de ambas demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

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

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

Así mismo, conviene también precisar que, si bien es cierto, en su momento, el actor se encontraba en el RPM afiliado a CAJANAL, no resulta viable determinar que con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, sea nuevamente afiliada en dicha entidad.

Lo anterior, dado que según el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”* el Congreso de Colombia creó la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; vinculada al Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto consiste en la administración estatal del RPM y a su vez, estableció que dicha entidad, asumiría los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados al RPM, para lo cual determinó que el Gobierno en ejercicio de sus facultades constitucionales debería proceder a la liquidación de CAJANAL, CAPRECOM y el ISS en lo que a pensiones se refiere.

En esa línea, CAJANAL fue liquidada por parte del Gobierno Nacional, en virtud del Decreto 2196 de 2009 *“por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones”* el cual además, ordenó en el artículo 4, que el traslado de afiliados de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, debería adelantarse a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS.

Más adelante, mediante a través del Decreto 2013 de 2012 *“Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones”* se determinó la supresión del ISS, hecho que llevó a COLPENSIONES a fungir como administrador del RPM, entre tanto, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, que fue creada por el artículo 156 de la misma Ley 1151 de 2007, le fue delegado el reconocimiento de derechos pensionales, a cargo de administradoras del RPM respecto de las cuales se hubiese decretado o se decrete su liquidación, que ya se hubiesen causados hasta la cesación de actividades como administradores, según lo detalla el Decreto 169 de 2008 *“Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.”*

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”*. De manera que el monto debe ser controvertido en su respectiva oportunidad procesal.

En consecuencia, se deberá confirmar íntegramente la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 12 de febrero 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 12 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

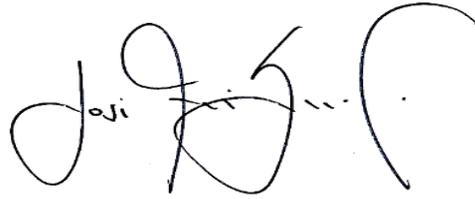
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada PORVENIR S.A. y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia a favor del demandante la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

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



Secretario



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

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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00393-00
RADICADO INTERNO:	19.226
DEMANDANTE:	TRINA GLADYS TORRES SALAMANCA
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PROTECCIÓN Y PORVENIR S.A

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por TRINA GLADYS TORRES SALAMANCA contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR S.A, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2019-00393-00, y Radicación interna N° 19.226 de este Tribunal Superior, para resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas y conocer en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la Sentencia del 10 de febrero 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 TRINA GLADYS TORRES SALAMANCA interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y las A.F.P. PROTECCIÓN y PORVENIR, para que se declarara la nulidad absoluta de la afiliación y traslado realizado desde el I.S.S. (hoy COLPENSIONES) hacia las A.F.P. PROTECCIÓN y luego PORVENIR, para que se procedan a trasladar la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a recibir a la demandante sin solución de continuidad, y corregir y actualizar la historia laboral.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere que la actora nació el 23 de junio de 1959, y en la actualidad cuenta con 61 años de edad, que estuvo inicialmente afiliada a CAJANAL desde junio de 1959 (folio 208 digital) cotizando un total 483 semanas; que el 6 de noviembre de 1996 se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD mediante afiliación a COLMENA (Protección) y posteriormente el 26 de marzo de 1998 a PORVENIR

S.A, luego de una charla rápida donde no se le brindó suficiente información de lo que implicaban el cambio de régimen; que desde la afiliación al RAIS hasta la fecha ha cotizado a ese régimen más de 1168 semanas de cotización al sistema de pensiones, para un total de 1651 semanas; que el día 10 de junio de 2019, el demandado PORVENIR entregó a la accionante la simulación de su pensión de vejez en el RAIS la cual arrojó un valor de \$1.481.900 como mesada pensional de la actora, y la simulación de su pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, conforme a la historia laboral, su IBL del promedio de los últimos 10 años cotizados es de \$9.448.398, suma que aplicándole una tasa de remplazo del 59.80% arroja para esa anualidad una mesada pensional en Colpensiones de \$5.669.000

La demandada COLPENSIONES se opone a las pretensiones alegando que la parte demandante no allegó al plenario prueba suficiente de la falta de consentimiento informado por parte de su administradora de fondo privado (RAIS), además porque la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, es un acto libre, consciente y voluntario del trabajador. Por lo tanto, en lo referente a la nulidad se tiene que, para que pueda predicarse existencia validez de la afiliación, ésta debe reunir los requisitos dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil.

Tampoco se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos que vician el consentimiento, ni tampoco que fuese engañada y conducida a un error en su consentimiento. Por el contrario, se evidencia la manifestación libre y voluntaria de la demandante de permanecer al régimen de ahorro individual con solidaridad y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad; 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 para la fecha del traslado de la demandante, la asesoría a los afiliados se realizaba de manera presencial y verbal, en la cual se les indicaba las características del régimen general de pensiones, ventajas y desventajas; agregó también, que PROTECCIÓN previo a realizar cualquier tipo de afiliación de los fondos que administra ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia dadas las constantes capacitaciones que reciben los ejecutivos comerciales.

Resaltó que la afiliación de la demandante está activa en la AFP PORVENIR S.A entidad que está legitimada por pasiva en el proceso, propone como excepciones FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y PRESCRIPCIÓN.

La AFP PORVENIR no contestó la demanda.

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 10 de febrero 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 del demandante, TRINIDAD GLADYS TORRES SALAMANCA , C.C. 51.658.710 del régimen de prima media con prestación definida administrado por CAJANAL hoy COLPENSIONES S.A, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la **AFP PROTECCIÓN S.A., a partir del 6 DE NOVIEMBRE DE 1996, Y posteriormente a PORVENIR S.A en fecha 26 de marzo de 1998** conforme a lo considerado

SEGUNDO: CONDENAR al fondo pensional **PROTECCIÓN S.A,** 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 6 NOVIEMBRE DE 1996 EN QUE SE MATERIALIZA EL TRASLADO de régimen de y los subsiguientes traslados dentro del RAIS, 26 DE MARZO DE 1998 A PORVENIR S.A. QUEDA IGUALMENTE CONDENADA POR EL LAPSO QUE LE CORRESPONDE 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 lo 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 de la ley 100 de 1993. Todo conforme a lo considerado.

TERCERO: DECLARAR que las AFP a la que fue trasladado la demandante inicialmente y a la que fue trasladado dentro del RAIS hasta la fecha, SON RESPONSABLES y quedan obligadas a pagar de no haberlo hecho, el 100% de las cotizaciones hechas por el demandante sin descuento alguno con destino a COLPENSIONES S.A.

CUARTO: DECLARAR que las AFP a la que fue trasladado la demandante inicialmente y a la que fue trasladado dentro del RAIS hasta la fecha, SON RESPONSABLES y quedan obligadas a pagar de no haberlo hecho, el 100% de las cotizaciones hechas por el demandante sin descuento alguno con destino a COLPENSIONES S.A

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

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, y 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, Agencias por valor de dos (2) S.M.L.M.V. cada uno asciende \$908.526, decreto 1785 de 2020, valor total agencias \$1.817.052, Las agencias en su momento serán incluidas en la liquidación de costas.

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 las AFP PROTECCIÓN y PORVENIR. 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 las AFP PROTECCIÓN y 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 la actora 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 Protección S.A interpuso recurso de apelación señalando lo siguiente:

- Que el único requisito que se les exigía a los fondos de pensiones que efectuaban los traslados del régimen de prima media al RAISS era el formulario de afiliación como única prueba solemne.
- Que no es procedente devolver conjuntamente los rendimientos y las comisiones de administración toda vez que se trata de prestaciones ya acaecidas, y no puede desconocerse que la cuenta de ahorro individual procura unos rendimientos debido de la buena gestión de la AFP, y el manejo de la cuenta individual.

3.3 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 el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual se encontraba vigentes las disposiciones que regulaban lo relativo al traslado de régimen, esto es, Decreto reglamentario 392 de 1994, y artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que establecían 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 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:** No presentó alegatos de conclusión.
- **PARTE DEMANDADA:**

El Apoderado de PORTECCIÓN, indicó que para el momento del traslado del RPM al RAIS no existían los requisitos que la jurisprudencia exige, solo el formulario de afiliación como única prueba solemne, en los términos del

artículo 11 del Decreto 692 de 1994 en concordancia con el artículo 3° de esta norma.

Resaltó que la afiliación se efectuó libre de presiones, de manera voluntaria y espontánea acorde con los principios de libertad de la ley 100 de 1993; que luego de la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, es claro el deber legal de las AFP de poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que le permitan conocer las consecuencias de su traslado, y teniendo en cuenta que el traslado de la actora se efectuó con anterioridad a la entrada en vigencia de estas normas, Protección no estaba obligada a dejar registro escrito de las proyecciones pensionales realizadas.

Agregó, que no es procedente que se ordene la devolución de lo que la AFP descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la Ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

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.

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 TRINA GLADYS TORRES SALAMANCA 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 TRINA GLADYS TORRES SALAMANCA, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de las demandadas Administradoras de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN y PORVENIR, y si por ende procedía la declaratoria de ineficacia y orden de devolución de los saldos a COLPENSIONES.

Al respecto el juez de instancia concluyó, que era procedente declarar la ineficacia del traslado porque no se demostró por las demandadas que al momento de efectuar 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 las AFP PROTECCIÓN y PORVENIR reintegrar todos los valores adicionales descontados para garantizar la integralidad de los aportes a trasladar de la actora.

Por su parte, las demandadas, señalan que no se encuentra procedente que se declare la ineficacia del traslado de la actora, toda vez que para la fecha de afiliación contaba con plena capacidad para celebrar actos jurídicos, no se observaron vicios en el consentimiento, y que la actora ya está en la edad para impedir su traslado entre regímenes. Además, se analizará la decisión en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES.

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 las A.F.P. PROTECCIÓN y PORVENIR; pues argumenta la demandante que suscribió el formulario sin conocer sobre las características esenciales de ambos fondos y sin una proyección, advirtiendo que para junio del año 2019, mediante el simulador de jubilación de la demandada AFP PORVENIR, se constató que en el RAIS la actora obtendría una mesada pensional por un valor de \$1.481.900 y la simulación de su pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, conforme a la historia laboral, su IBL del promedio de los últimos 10 años cotizados es de \$9.448.398, suma que aplicándole una tasa de remplazo del 59.80% arroja para esa anualidad una mesada pensional en Colpensiones de \$5.669.000.

Del expediente se puede evidenciar que en julio 1980 la actora se encontraba afiliada a CAJANAL; seguidamente mediante formulario de vinculación o traslado suscrito el día 6 de noviembre de 1996 se trasladó del régimen de prima media a la AFP PROTECCIÓN, y posteriormente el 26 de marzo de 1998 a PORVENIR apreciando en el recuadro de la parte inferior de dicho documento 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 TRINA GLADYS TORRES SALAMANCA 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 el año 2019 la diferencia entre la mesada resultante de su ahorro y la que le hubiera correspondido en el régimen de prestación definida.

Se destaca la ausencia de prueba alguna que dé cuenta si las AFP, previo a su traslado brindaron a la afiliada, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para el momento del traslado 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 las AFP, no actuaron cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenían la carga de acreditar que así lo hicieron, 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 las demandadas no lograron acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a la demandante 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 de los apelantes 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, si se presentó un vicio en el consentimiento de la afiliada, traducido en un engaño por la *“Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que la indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos principales del recurso de apelación de ambas demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

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

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

Así mismo, conviene también precisar que, si bien es cierto, en su momento, el actor se encontraba en el RPM afiliado a CAJANAL, no resulta viable determinar que con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, sea nuevamente afiliada en dicha entidad.

Lo anterior, dado que según el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”* el Congreso de Colombia creó la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; vinculada al Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto consiste en la administración estatal del RPM y a su vez, estableció que dicha entidad, asumiría los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados al RPM, para lo cual determinó que el Gobierno en ejercicio de sus facultades constitucionales debería proceder a la liquidación de CAJANAL, CAPRECOM y el ISS en lo que a pensiones se refiere.

En esa línea, CAJANAL fue liquidada por parte del Gobierno Nacional, en virtud del Decreto 2196 de 2009 *“por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones”* el cual además, ordenó en el artículo 4, que el traslado de afiliados de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, debería adelantarse a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS.

Más adelante, mediante a través del Decreto 2013 de 2012 *“Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones”* se determinó la supresión del ISS, hecho que llevó a COLPENSIONES a fungir como administrador del RPM, entre tanto, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, que fue creada por el artículo 156 de la misma Ley 1151 de 2007, le fue delegado el reconocimiento de derechos pensionales, a cargo de administradoras del RPM respecto de las cuales se hubiese decretado o se decrete su liquidación, que ya se hubiesen causados hasta la cesación de actividades como administradores, según lo detalla el Decreto 169 de 2008 *“Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.”*

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 septiembre de 1994, 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, las AFP deberán 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”*. De manera que el monto debe ser controvertido en su respectiva oportunidad procesal.

En consecuencia, se deberá confirmar íntegramente la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 10 de febrero de 2021, y condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada PROTECCIÓN, PORVENIR y COLPENSIONES al no haber prosperado sus recursos de apelación. Fíjense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de fecha 10 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

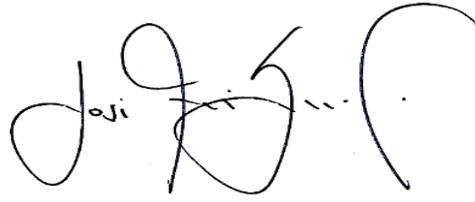
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada PROTECCIÓN, PORVENIR y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia a favor del demandante la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

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



Secretario



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

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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00436-00
RADICADO INTERNO:	19.214
DEMANDANTE:	ROSA TULIA GUTIERREZ VERA
DEMANDADO:	COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ROSA TULIA GUTIERREZ VERA contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2019-00436-00, y Radicación interna N° 19.214 de este Tribunal Superior, para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y conocer en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la Sentencia del 4 de febrero 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 ROSA TULIA GUTIERREZ VERA interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A y las A.F.P. PORVENIR, para que se declarara la nulidad absoluta de la afiliación y traslado realizado desde el I.S.S. (hoy COLPENSIONES) hacia PORVENIR S.A y posteriormente hacia PROTECCIÓN S.A. donde se encuentra afiliada actualmente, y 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 25 de junio de 1967, y estuvo inicialmente afiliada al régimen de prima media con prestación definida a través del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el día 12 de agosto de 1987, alcanzando a cotizar un total de 57,43 semanas por medio de diversos empleadores. Que el 17 de diciembre de 1996, se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA

al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD mediante afiliación a PORVENIR S.A, luego de una charla rápida donde no se le brindó suficiente información de lo que implicaban el cambio de régimen, y posteriormente se trasladó el 11 de noviembre de 1999 a PROTECCIÓN S.A., quien también utilizó argumentos engañoso e induciéndola en error que se pensionaria en mejores condiciones, ni tampoco le dieron a conocer las implicaciones, consecuencias, ventajas o desventajas que estaba asumiendo al efectuar su traslado de régimen.

La demandada COLPENSIONES se opone a las pretensiones alegando que no existe fundamento legal para aceptarlas, en consecuencia, solicita que se absuelva de los cargos formulados en contra y se condene en costas a la parte actora; 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 Protección como administradora de fondo de pensiones y cesantías, está sometida al imperio de la Ley, y como tal solo puede reconocer las prestaciones económicas que cumplan con los presupuestos previamente establecidos por el legislador; y añadió que la demandante se afilió de forma libre y voluntaria, y previo a realizar cualquier tipo de afiliación de los fondos que administra, ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia, dadas las constantes capacitaciones que reciben los ejecutivos comerciales, las cuales están orientadas a un estudio profundo del Sistema General de Pensiones y al marco legal que regula el mismo. Propone como excepciones la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

Por su parte AFP PORVENIR, señala, que se opone a todas las pretensiones por cuanto la demandante actualmente se encuentra afiliada a PROTECCIÓN S.A., lo que la hace responsable de hacer las devoluciones que se solicitan, sino porque no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado y de acceder a las suplicas de la demanda sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial, además porque el formulario de afiliación expresa que hubo una debida asesoría, pues la AFP PORVENIR informa a sus afiliados de las posibilidades de traslado de régimen. 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. Luego con ello se desvirtúa que hubiese existido ausencia de información, pues se informó la posibilidad de trasladarse, y el demandante no hizo uso de esa posibilidad.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la Sentencia del 4 de febrero 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, ROSA TULIA GUTIERREZ VERA, C.C. 60.323.406 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 17 de DICIEMBRE DE 1996 y posteriormente con efectos respecto al traslado en el mismo RAIS a Colmena hoy PROTECCIÓN el 11 de noviembre de 1999, conforme a lo considerado**

SEGUNDO: CONDENAR al fondo pensional **PROTECCIÓN 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 traslado 17 de diciembre de 1996 cuando se traslada al RAIS HORIZONTE hoy PORVENIR S.A y hasta cuando sea real y efectiva la entrega de recursos a COLPENSIONES con motivo de la afiliación de la parte demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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, **(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.

Condenar igualmente al fondo determinante del traslado PORVENIR S.A por otrora HORIZONTE S.A a que entregue todos los recursos que hubiere recibido del demandante sin descuento alguno como se ha ordenado, de haber entregado recursos a PROTECCIÓN S.A al momento del traslado dentro del RAIS, pagará el restante que haga falta para completar el 100% de los recursos con destino a Colpensiones. Término para cumplimiento 1 mes.

TERCERO: DECLARAR que las AFP a la que fue trasladado el demandante inicialmente y a las que fue trasladado dentro del RAIS hasta la fecha, SON RESPONSABLES y quedan obligadas a pagar de no haberlo hecho, el 100% de las cotizaciones hechas por el demandante sin descuento alguno con destino a COLPENSIONES.

CUARTO: 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.

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

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

SEPTIMO: 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.

OCTAVO: *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. y PROTECCIÓN 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.*

NOVENO: 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 la fundamentó en los siguientes términos:

- 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 en 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 PROTECCIÓN, por ser donde está afiliada actualmente, trasladar a COLPENSIONES, como actual única administradora del régimen de prima media, 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 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.

- Declaró 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 demandante

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación parcial respecto a no condenar en costas a Colpensiones, pues si bien, Colpensiones puede atenerse a lo que se probará en el proceso, no lo hizo, por lo que su defensa fue totalmente activa y dirigida a oponerse a las pretensiones de la demanda, más aún cuando fue vencida en juicio.

3.2 De la 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.

- 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 qué 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.

3.3 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.

- Que no comparte la decisión de restituir todos los gastos de administración descontados, así como todas las sumas adicionales que se hayan descontado durante el tiempo que estuvo afiliada la demandante al Fondo Porvenir, debido a que en el fallo se ordena que se restituya los frutos generados durante el tiempo que permaneció al Fondo de Pensiones PROVENIR frutos que ya fueron o rendimientos que ya fueron trasladados al fondo de pensiones y cesantías PROTECCION donde actualmente se encuentra.

3.4 De la parte demandada PROTECCIÓN

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

- Que el único requisito que se les exigía a los fondos de pensiones que efectuaban los traslados del régimen de prima media al RAISS era el formulario de afiliación como única prueba solemne.

- Que no es procedente devolver conjuntamente los rendimientos y las comisiones de administración toda vez que se trata de prestaciones ya acaecidas, y no puede desconocerse que la cuenta de ahorro individual procura unos rendimientos debido de la buena gestión de la AFP, y el manejo de la cuenta individual.

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, solicita que se confirme lo decidido por el Juez de primer grado por estar ajustado a derecho, revocando únicamente lo correspondiente a la absolución de las costas por cuanto se opuso activamente a las pretensiones de la demanda y fue vencida en juicio.

Indicó que la actora nunca recibió de ninguno de los fondos privados explicación o información cierta, veraz, clara, completa, comprensible y suficiente sobre las implicaciones, consecuencias, ventajas y/o desventajas asumidas en su traslado de régimen pensional.

Tampoco recibió información de ninguno de los fondos privados cuáles eran las diferentes modalidades de pensión que podría escoger cuando quisiera pensionarse (moderado, conservador, renta vitalicia, retiro programado, retiro programado con renta vitalicia, renta temporal variable, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata, retiro programado sin negociación de bono pensional, renta temporal variable con renta vitalicia diferida, etcétera).

Que nunca le explicó el fondo privado sobre cuáles eran las diferencias existentes entre ambos regímenes pensionales o cómo funcionaba uno y otro régimen de pensión, ni cuál sería la eventual mesada que podría llegar a recibir en uno y otro régimen o realmente cómo era que se podría pensionar en menos tiempo o como era el cuento de que iba a recibir una mejor pensión que en el régimen de prima media. Si se le hubiese explicado este solo aspecto a la actora nunca habría consentido su traslado del régimen de prima media con prestación definida.

Por ende, el actuar irregular de los fondos torna ineficaz el traslado.

• 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 la demandante 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 la demandante 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 ROSA TULIA GUTIERREZ VERA 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 qué entidad le corresponde. Finalmente se resolverá si procede o no condena en costas contra COLPENSIONES.

7. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar si el traslado de la señora ROSA TULIA GUTIERREZ VERA, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de las demandadas Administradoras de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. y 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 las demandadas 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 las AFP PROTECCIÓN y PORVENIR, reintegrar todos los valores adicionales descontados para garantizar la integralidad de los aportes a trasladar de la actora.

Por su parte, PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A se oponen a que los 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, lo que en todo caso se revisará por el Grado Jurisdiccional de Consulta.

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

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

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

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

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

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

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

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

(ii) En desarrollo de lo anterior, agrega la Corte que *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* de manera que existe la necesidad de un consentimiento informado, pues *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de*

*leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información***” dado que “*el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado*”.

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

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

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, está en cabeza de la A.F.P. PROVENIR S.A y PROTECCIÓN; pues argumenta la demandante que suscribió el formulario sin conocer sobre las características esenciales de ambos fondos y sin una proyección.

Del expediente se puede evidenciar que el 12 de agosto de 1987, la actora se encontraba afiliado en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES alcanzando a cotizar en el régimen de prima media un total de 57,43 semanas; seguidamente mediante formulario de vinculación o traslado suscrito el día 17 de diciembre de 1996 se trasladó del ISS hoy Colpensiones a la AFP PORVENIR S.A. y el 11 de noviembre de 1999 a la AFP PROTECCIÓN, apreciando que en los recuadros de la parte inferior de ambos documentos obra la firma de la demandante, bajo la manifestación preinsertada al formulario de la voluntad libre y espontánea de su escogencia.

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

Se destaca la ausencia de prueba alguna que dé cuenta si PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., previo a su traslado brindaron a la afiliada, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para diciembre de 1996 y noviembre 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 las fechas indicadas 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 y Protección S.A., no actuaron cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenían la carga de acreditar que así lo hicieron, 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 las demandadas no lograron acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegaron prueba sobre los datos proporcionados a la señora ROSA TULIA GUTIERREZ 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 de los apelantes 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 la indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos principales

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

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

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

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por las AFP por gastos de administración a la cuenta de la actora. Se ha concluido que las demandadas incumplieron con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió tanto en diciembre de 1996, como noviembre de 1999, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que estas realicen 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 recordó la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: *“...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...”*-

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

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

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin

efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

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

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

Por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN deberán 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 la no condena en costas procesales a Colpensiones, materia de inconformidad por parte de la demandante, 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, PORVENIR y PROTECCIÓN, a cargo de cada una de estas deberá imponerse las costas; razón por la cual, se revocará parcialmente el numeral octavo de la sentencia impugnada, únicamente en lo que respecta a la decisión de absolver a Colpensiones de las costas, y en su lugar se condenará en costas a favor de la parte demandante y en contra de la demandada Colpensiones por valor de 1 SMLMV, y se confirmará en todo lo demás la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 4 de febrero de 2021.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES al no haber prosperado sus recursos de apelación. Fíjense como agencias en

derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

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: REVOCAR PARCIALMENTE, el numeral OCTAVO de la sentencia impugnada, únicamente en lo que respecta a la decisión de absolver a Colpensiones de las Costas; y en su lugar, **CONDENAR EN COSTAS** de primera instancia a favor de la parte demandante y en contra de la demandada Colpensiones por valor de 1 SMLMV.

SEGUNDO: CONFIRMAR EN TODO LO DEMÁS la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 4 de febrero de 2021, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada PORVENIR, 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. 058, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de mayo de 2021.



Secretario



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

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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00446-00
RADICADO INTERNO:	19.224
DEMANDANTE:	ELIZABETH FRANCISCA HERNANDEZ BERBESI
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y CONFONDOS

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ELIZABETH FRANCISCA HERNANDEZ BERBESI contra COLPENSIONES y COLFONDOS, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2019-00446-00, y Radicación interna N° 19.224 de este Tribunal Superior, para resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas y conocer en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la Sentencia del 2 de febrero 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 ELIZABETH FRANCISCA HERNANDEZ BERBESI interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y las A.F.P. COLFONDOS, para que se declarara la nulidad absoluta de la afiliación y traslado realizada desde el I.S.S. (hoy COLPENSIONES) hacia A.F.P COLFONDOS, para que se procedan a trasladar la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a recibir a la demandante sin solución de continuidad, y corregir y actualizar la historia laboral.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere que la actora nació el 4 de octubre de 1957, y en la actualidad cuenta con 63 años de edad, que estuvo inicialmente afiliada al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL desde julio de 1980; que el 30 de septiembre de 1994 se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD mediante afiliación a COLFONDOS, luego de una charla rápida donde no se le brindó suficiente información de lo que

implicaban el cambio de régimen; que el ingreso base de cotización reportado en la historia laboral del demandante en los últimos 10 años es superior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes; que en el simulador de jubilación de la demandada AFP COOLFONDOS se constata que por las 1800 semanas cotizadas, la demandante obtendrá una mesada pensional de \$932.123, por lo que considera que a la demandante le es más favorable el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de prima media con prestación definida.

La demandada COLPENSIONES se opone a las pretensiones alegando que la parte demandante. No allegó al plenario prueba suficiente de la falta de consentimiento informado por parte de su administradora de fondo privado (RAIS); además porque la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, es un acto libre, consciente y voluntario del trabajador. Por lo tanto, en lo referente a la nulidad se tiene que, para que pueda predicarse existencia validez de la afiliación, ésta debe reunir los requisitos dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil.

Tampoco se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos que vician el consentimiento, ni tampoco que fuese engañada y conducida a un error en su consentimiento. Por el contrario, se evidencia la manifestación libre y voluntaria de la demandante de permanecer al régimen de ahorro individual con solidaridad y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad; por lo que propone las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

Por su parte AFP COLFONDOS también manifestó oponerse a la totalidad de las pretensiones, afirmando que para la fecha del traslado de la demandante, la asesoría a los afiliados se realizaba de manera presencial y verbal, en la cual se les indicaba las características del régimen general de pensiones, ventajas y desventajas, en razón de que ambos regímenes pensionales ofrece ventajas, beneficios, bondades y desventajas a sus afiliados; agregó también, que los asesores de COLFONDOS están capacitados para presentar a los potenciales afiliados las características de ambos regímenes, y entregar información objetiva al demandante sobre el RAIS y su comparación con el RPM.

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 2 de febrero 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 del demandante, ELIZABETH FRNACISCA HERNANDEZ BERBESI, C.C. 60.280.591 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 30 DE SEPTIEMBRE DE 1994, conforme a lo considerado

SEGUNDO: CONDENAR al fondo pensional COLFONDOS, 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 30 SEPTIEMBRE DE 1994 Y HASTA CUANDO SEA REAL Y EFECTIVA LA ENTREGA DE RECURSOS A COLPENSIONES S.A con motivo de la afiliación de la parte demandante del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo 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 7º Ley 797 de 2003 y literal b) artículo 60 de la 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 ISS hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., a la ejecutoria de esta sentencia, por las razones expuestas.

CUARTO: 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.**

QUINTO: SIN COSTAS.

SEXTO: 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 COLFONDOS. 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 COLFONDOS, 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 la actora 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.

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 con las pruebas aportadas se acreditó que el fondo pensional COLFONDOS, no suministró a la demandante al momento del traslado la información oportuna y completa de los beneficios, ventajas, ni proyección del monto o cuantía aproximada de la pensión que fuese a tener al momento de cumplir los requisitos.

Recalcó que el fondo demandado no aportó una sola prueba que corroborará que se le hubiese brindado a la hoy demandante la oportuna, integral y pertinente información con el fin de tener la suficiente información para haber tomado la decisión de cambiarse de régimen, por lo que el traslado de que fue objeto la actora se torna ineficaz.

- PARTE DEMANDADA:** No presentaron alegatos.

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 ELIZABETH FRANCISCA HERNANDEZ BERBESI 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 ELIZABETH FRANCISCA HERNANDEZ BERBESI, 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 COLFONDOS, 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 COLFONDOS, reintegrar todos los valores adicionales descontados para garantizar la integralidad de los aportes a trasladar de la actora.

A esta declaratoria se opone COLPENSIONES, señalando que no se encuentra procedente que se declare la ineficacia del traslado de la actora, toda vez que para la fecha de afiliación contaba con plena capacidad para celebrar actos jurídicos, no se observaron vicios en el consentimiento, y que la actora ya está en la edad para impedir su traslado entre regímenes; argumentos que serán analizados, con la integridad de la providencia en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta.

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

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

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

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

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

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1° del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como *“una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y*

del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.

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

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

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

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

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

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P COLFONDOS; pues argumenta la demandante que suscribió el formulario sin conocer sobre las características esenciales de ambos fondos y sin una proyección, advirtiendo que para el año 2019, mediante el simulador de jubilación de la demandada AFP COLFONDOS, se constató que por las 1.800 semanas cotizadas, la demandante obtendría una mesada pensional de \$932.123.

Del expediente se puede evidenciar que en julio 1980 la actora se encontraba afiliada al I.S.S; seguidamente mediante formulario de vinculación o traslado suscrito el día 30 de septiembre de 1994 se trasladó del régimen de prima media a la AFP COLFONDOS apreciando en el recuadro de la parte inferior de dicho documento 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 ELIZABETH FRANCISCA HERNANDEZ BERBESI no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de una ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, conociendo la actora hasta el año 2019 la diferencia entre la mesada resultante de su ahorro y la que le hubiera correspondido en el régimen de prestación definida.

Se destaca la ausencia de prueba alguna que dé cuenta si COLFONDOS, previo a su traslado brindó a la afiliada, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para septiembre de 1994 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se 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 COLFONDOS, 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 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 HERNANDEZ BERBESI 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 de los apelantes 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 la indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos principales del recurso de apelación de ambas demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

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

Así lo ha expresado en diversos pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluye por ejemplo en providencia SL361 de 2019 que *“la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada”*; por lo que esta excepción no está llamada 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 septiembre de 1994, 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, COLFONDOS 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.

En consecuencia, se deberá confirmar íntegramente la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 2 de febrero de 2021, y condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada COLPENSIONES al no haber prosperado su recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia de fecha 2 de febrero 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 COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho de segunda instancia a favor del demandante la suma de \$250.000.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 058, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de mayo de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, Veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-3105-004-2020-00154-01
RADICADO INTERNO:	19.194
DEMANDANTE:	YOLANY ANDREA PINTO BAUTISTA
DEMANDADO:	YEIRO PORTILLO QUINTERO

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 tres (03) de diciembre de dos mil veinte (2020), mediante el cual se rechazó la demanda; a continuación, se dicta el siguiente:

AUTO

1. Antecedentes

La señora YOLANY ANDREA PINTO BAUTISTA presentó el 16 de julio de 2020, demanda ordinaria laboral contra el señor YEIRO PORTILLO QUINTERO, como propietario del establecimiento de comercio CONFECIONES Y7, solicitando que se declare la existencia de un contrato de trabajo terminado por causa imputable al empleador, para que se ordene el pago de recargos dominicales y festivos, primas de servicio, cesantías, vacaciones, aportes a seguridad social, auxilio de transporte, sanción moratoria y costas.

Mediante providencia del 26 de agosto de 2020 se dispuso devolver la demanda por las siguientes razones:

- Que el poder otorgado era insuficiente al no determinar o identificar su propósito.
- Que se omitió indicar el domicilio y residencia de las partes, no siendo posible confundir estos conceptos; y tampoco se indicó la residencia del apoderado judicial.
- Que se omitió señalar los fundamentos de derecho.
- Que los hechos de la demanda están mal redactados: el primero contiene múltiples hechos, el segundo es una apreciación subjetiva y un concepto normativo, el tercero es una descripción jurisprudencial, los hechos 5, 6 y 7 contienen varios hechos y el 12 no es un hecho.

Mediante memorial del 3 de septiembre de 2020, el apoderado de la demandante aporta demanda subsanada.

2. Decisión que se pretende recurrir

Mediante auto del 3 de diciembre de 2020, se rechaza la demanda por no haberse subsanado la demanda correctamente; explicando que no se corrigieron los hechos primero, quinto y sexto, subdividiendo en varios literales estos, pero su redacción contiene varias circunstancias o situaciones fácticas que no permitirán dar una respuesta clara y precisa de la demandada por lo que siguen siendo hechos confusos, impidiendo una adecuada contestación de la demanda respecto de cada hecho y contrariando el precepto del numeral 7° del artículo 25 del C.P.T.Y.S.S.

3. Recurso de apelación

El apoderado de la señora YOLANY ANDREA PINTO BAUTISTA, presentó recurso de apelación en contra la decisión de rechazar la demanda, con fundamento en lo siguiente:

- Que no asiste razón al auto de rechazo porque se dio pleno cumplimiento a cada una de las exigencias del operador judicial, sin que surjan las dudas referidas en la parte motiva de la providencia impugnada ni incumpla el artículo 25 numeral 7° del C.P.T.Y.S.S.
- Que el operador judicial solo debe ceñirse a los requisitos legales contemplados en el artículo 25 del C.P.T.Y.S.S., sin que les sea dable hacer consideraciones sobre cómo los abogados litigantes deben contestar la demanda o proponer excepciones.

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 3 de diciembre de 2020, por el cual se rechazó la demanda al no corregir los defectos señalados en auto del 26 de agosto de 2020, referentes a una redacción confusa de los hechos primero, segundo, tercero, quinto, sexto, séptimo y duodécimo de la demanda de los cuáles se dejó de corregir el primero, quinto y sexto; señalando el apelante que cumplió debidamente con la orden de devolución y la interpretación del juez no se ajusta al numeral 7° del artículo 25 del C.P.T.Y.S.S.

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, el juez *a quo* procedió a rechazar la subsanación propuesta por encontrar que persisten los defectos señalados sobre los supuestos de hecho, siendo en este caso objeto de controversia el contenido en el numeral 7: “*Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados*”; indicando como insuficiente la subdivisión propuesta en los numerales quinto y sexto, porque se debe garantizar que la demanda se pueda contestar hecho a hecho como cierto, no cierto o no consta y esto no puede darse con la redacción propuesta, lo que afectaría el derecho de defensa y debido proceso.

Al respecto, debe decir esta Sala que, en principio el derecho sustancial del demandante debe prevalecer sobre las formalidades exigidas, en este caso, para la presentación de la demanda, y por lo tanto, esta debería ser admitida con el fin de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la demandante.

Ahora bien, no puede tampoco entenderse que este sea un principio absoluto y que debe regir por encima de cualquier irregularidad procesal que se advierta por parte de los Juzgadores, pues jurisprudencialmente se ha advertido que esta clase de situaciones debe ponderarse y debe tratarse de un error superable para que prevalezca lo sustancial sobre el ritual.

Se hace necesario reivindicar que el numeral 3° del artículo 31 del C.P.T.Y.S.S. establece la obligación para la parte demandada de que en la contestación de la demanda debe hacer un “*pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos de la demanda, indicando los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará las razones de su respuesta. Si no lo hiciera así, se tendrá como probado el respectivo hecho o hechos*”; de manera que, encontrándose ante un hecho redactado con suma complejidad por la cantidad de situaciones fácticas que contiene y las consecuencias sobre confesión que puede llegar a tener, es razonable exigir que ante la presencia de múltiples demandantes se establezca una narrativa de los hechos clara, concreta y precisa.

Para el presente caso, se observa que con la devolución de la demanda se elevó a la parte demandada un requerimiento para que los fundamentos de hecho quedaran debidamente individualizados, respecto de unos numerales que contenían múltiples situaciones fácticas y así garantizar un adecuado ejercicio del derecho de contradicción, con el fin de evitar una confusión innecesaria en el curso del ejercicio de la contestación y fijación del litigio, de la cual podría sacar ventaja o provecho injusto la parte demandante y resulta ser precisamente el examen formal de admisión el momento donde el Juez debe intervenir para garantizar que se cumplen los requisitos formales de la demanda, en aras de evitar llegar a una instancia del proceso donde sea irreversible la actuación y se incurra en interpretaciones erradas sobre posibles confesiones, afectando el debido proceso de la demandada.

En este caso, efectivamente el actor en la demanda inicial incurre en graves deficiencia para la redacción de los hechos que propone; al incluir múltiples situaciones fácticas en algunos hechos como el quinto, sexto y séptimo, donde se refiere a las deudas que afirma existen por algunos conceptos en diferentes períodos. Lo que indudablemente dificultaría la contradicción de los mismos; pero al ser requerido en la devolución propone una nueva

redacción, donde si bien sostiene el mismo estilo de redacción respecto de la prestación que afirma le adeudan procede a enunciar los períodos mediante subdivisiones.

Es decir, los múltiples enunciados que conformaban el hecho 5, pasaron en la práctica a subdividirse en 5, 5.1, 5.2, 5.3; evidenciándose que existe conexión entre el hecho que encabeza (prestación adeudada) y las divisiones (períodos reclamados). De lo que se desprende un adecuado patrón de diferenciación sobre clasificación y enumeración en los términos del artículo 25 del C.P.T.Y.S.S., no siendo dable que el juez intervenga en el estilo de redacción que elija la parte demandante, mientras esta garantice una adecuada contestación como sucede en el presente caso donde se puede responder directamente a subdivisiones lógicas.

Fluye de lo expuesto que se revocará el auto del 3 de diciembre 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 tres (03) de diciembre 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 YOLANY ANDREA PINTO BAUTISTA en contra de YEIRO PORTILLO QUINTERO, como propietario del establecimiento de comercio CONFECIONES Y7, 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



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 058, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de mayo de 2021.



Secretario



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

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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-405-31-03-001-2019-00189-00
RADICADO INTERNO:	19.197
DEMANDANTE:	WALTER ENRIQUE ARIAS MORENO
DEMANDADO:	INGRID YANETH BAYONA CHACÓN

**MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor WALTER ENRIQUE ARIAS MORENO en contra de INGRID YANETH BAYONA CHACÓN, Radicado bajo el No. 54-405-31-03-001-2019-00189-00, y Radicación interna N.º 19.197 de este Tribunal Superior, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia del 9 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor WALTER ENRIQUE ARIAS MORENO interpuso demanda ordinaria laboral, contra INGRID YANETH BAYONA CHACÓN, para que se ordene el pago de la suma de \$134.457.000, correspondiente al 10% del valor del avalúo del inmueble, para el 28 de diciembre de 2016, por concepto de honorarios profesionales de abogado conforme al contrato verbal celebrado por las partes, con la respectiva indexación.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señala:

- Que, la señora BAYONA CHACÓN le confirió poder el 20 de marzo de 2013 para iniciar y llevar hasta culminación el proceso de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio contra LUIS EDUARDO CHACÓN GÓMEZ respecto del inmueble bodega ubicado en la Calle 6AN No. 4-02 de la Urbanización Ceiba, Zona industrial de la ciudad de Cúcuta, identificado con matrícula inmobiliaria No. 260-13588 de Cúcuta y Código Catastral No. 01-06-0013-0008-000.
- Para esto se celebró un contrato verbal de prestación de servicios profesionales, pactando como honorarios el 10% del avalúo catastral del inmueble para la fecha de inicio del proceso si se pagaba en los 2 meses siguientes a la ejecutoria y de no ser así, el 10% del avalúo

comercial del inmueble, comprometiéndose la demandada a hacer el avalúo como efectivamente hizo.

- Que, el 4 de abril de 2013 instauró la demanda que correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, asignándole radicado 54001310300720130009400 que fue admitido el 9 de mayo de 2013 y la labor contratada fue ejecutada con diligencia y apego a las normas vigentes, hasta su culminación con sentencia favorable el 4 de marzo de 2015 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta, la cual por diferentes razones no fue inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos de la ciudad y tuvo que presentar en 3 ocasiones solicitud de aclaración de la sentencia que se aceptaron en autos del 20 de mayo, 10 de septiembre y 21 de septiembre de 2016, siendo finalmente registrada la sentencia mediante oficio No. 2289 del 30 de septiembre de 2016 como se aprecia en el folio de matrícula inmobiliaria.
- Que, pese a los constantes requerimientos, la señora INGRID BAYONA no ha cancelado los servicios profesionales prestados, inclusive se le presentó cuenta de cobro por \$60.000.000 por el trabajo adelantado en dos procesos que le atendió: pertenencia y liquidación de sociedad conyugal, tomando como base el 10% del avalúo catastral a la fecha de sentencia que fue recibido por un familiar.

La demandada mediante apoderado judicial contesta a los hechos señalando:

- Que era cierto que el actor fue su apoderado judicial en proceso de Declaración de Pertenencia tramitado en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta y que efectivamente se celebró un contrato verbal de prestación de servicios profesionales, pactando como honorarios el 10% del avalúo catastral del bien inmueble, pero no acepta que se hubiera pactado el pago en los 2 meses siguientes a la ejecutoria lo que nunca se mencionó pues se dijo que se cancelarían los honorarios una vez terminara el proceso, como se surtió el 26 de septiembre de 2016, y tampoco se mencionó diferenciación de fechas para el pago por avalúo catastral.
- Sobre la exigibilidad del pago afirma, que solo se pactó la ejecutoria de la sentencia, pero debido a los problemas con Venezuela, disminuyeron sus ventas y no pudo obtener el efectivo para cancelar al abogado por ser su actividad el comercio.
- Respecto del avalúo comercial señala, que efectivamente se dispuso su realización a través del demandante, porque ante la mala situación de solvencia se acordó colocar en venta el bien y se ahí cancelar los honorarios causados, lo que no ha sido posible siendo el mismo actor quien propuso el dictamen, pero lo pactado fue cancelar sobre el avalúo catastral por un valor de \$56.840.000.
- Acepta los hechos sobre la actividad procesal ejecutada y sobre los requerimientos para el pago reitera que se acordó la venta del inmueble para lograr liquidez, advierte que la cuenta de cobro presentada se fechó antes de la ejecutoria de la sentencia y por ende no se había causado la obligación, aunque sí refleja el verdadero valor

de los honorarios pactados, con un ligero incremento para alcanzar los \$60.000.000 que corresponden al trámite de la pertenencia y un saldo pendiente de la liquidación de sociedad conyugal. Se opone a las pretensiones respecto del monto exigido por no encontrar respaldo en la realidad, hechos y pruebas, propone como excepciones COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN (fundada en la existencia de pagos por abonos al apoderado demandante)

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Identificación del tema de decisión

En la sentencia del 9 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, se resolvió:

Primero.- Declarar que entre el señor WALTER ENRIQUE ARIAS MORENO y la señora INGRID YANETH BAYONA CHACÓN existió un contrato verbal de mandato de fecha 30 de marzo de 2013 dentro del proceso de pertenencia 54001310300720120009400.

Segundo.- Declarar no probadas las excepciones por la parte demandada.

Tercero.- Fijar como honorarios acordados entre el doctor WALTER ENRIQUE ARIAS MORENO y la señora INGRID YANETH BAYONA CHACÓN, en razón del contrato verbal de mandato declarado en el numeral primero de la parte resolutive, la suma de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL PESOS (\$134.457.000), valor que debe ser cancelado por la demandada indexado a la fecha de pago.

2.2 Fundamento de la decisión

Dentro de sus consideraciones, el juez argumentó lo siguiente:

- Señala, que el problema jurídico a resolver es si se debe el valor de los honorarios profesionales al demandante en lo solicitado del 10% del avalúo comercial o el 10% del avalúo catastral.

- Expone, que la Corte Suprema de Justicia, refiere cómo en el Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa de la Judicatura en su numeral 1.1.2.2.2. se señalan los valores y salarios mínimos que deben pagarse como agencias en derecho de un trámite procesal, y que en el evento en que no se acredite pacto expreso entre las partes sobre la remuneración del abogado, corresponderá al juez regularlos conforme al inciso primero numeral tercero del artículo 393 del C.G.P. que, por analogía, permite aplicar la guía sobre como valorar los aspectos relevantes en el trámite de un proceso y refiere la sentencia T-625 de 2016 sobre parámetro a valorar.

- Afirma, que el contrato de mandato, regulado en el artículo 2142 del Código Civil, es un negocio jurídico de gestión que se pacta entre dos partes para que una actúe en nombre y representación de la otra; indicando que las partes aceptaron haber celebrado este contrato y es el monto lo que se encuentra en discusión, para ser valorado mediante las pruebas practicadas y conforme al acuerdo 1883 de 2003.

- Descarta la solicitud de la parte demandada sobre tener como cierto el pacto sobre avalúo catastral, porque conforme a las pruebas, el actor al señalar como afirmación indefinida “que el acuerdo inter partes dentro del mandato fue que se cancelaban como honorarios a los 2 meses siguientes a la

terminación del proceso el valor del 10% del avalúo catastral y si pasaban esos 2 meses, se pagaría el 10% del avalúo comercial, el cual fue practicado por órdenes de la parte demandada”, conforme al artículo 167 del C.G.P., invirtió la carga de la prueba sobre la demandada quien debe probar sus excepciones.

- Expone, que todos los declarantes fueron tachados de imparciales por la contraparte de quien los solicitó, lo que impone una valoración rigurosa respecto de las manifestaciones realizadas y resume los dichos de los testigos, resaltando que ALBERTO VILLAMIZAR y CARLOS MARIÑO, afirmaron haber sido testigos presenciales de las manifestaciones hechas en el corregimiento La Parada entre las partes en el año 2013, ratificando lo expuesto en la demanda; mientras que los demás testigos del actor que son sus hijos explicaron que la demandada pagó el avalúo comercial para poder vender el inmueble y pagarle a su padre, siendo los testigos de la demandada personas que no presenciaron la negociación y que en los interrogatorios de parte se ratificaron en sus hechos.

- Con lo anterior concluye, que el acuerdo realmente entre las partes fue verbal y que se cancelarían como se explicó en la demanda, dependiendo de la fecha de pago si era avalúo catastral o comercial si se cancelaba en los 2 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y sin que los testigos de la demandada rebatieran este hecho.

- Respecto de la cuenta de cobro, afirma, que este demuestra la existencia de la obligación, pero no necesariamente el monto fijado entre las partes al celebrar el negocio jurídico, situación que está evidenciada por los testigos de la parte demandante.

- Descarta la validez de las documentales tendientes a probar los abonos, por ser pagos realizados en moneda extranjera sin que se demostrara el valor de su conversión al momento de su cancelación; por lo que procede a fijar el valor de los honorarios en suma de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL PESOS (\$134.457.000) a indexar desde septiembre de 2016.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandada

La apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que, el análisis probatorio realizado sobre las declaraciones de testigos del demandante no son absolutamente ciertas, expone que el señor ALBERTO VILLAMIZAR y CARLOS MARIÑO en ningún momento afirmaron haber oído que el valor pactado era del 10% del avalúo comercial si no se pagaba en dos meses, alegando que oyeron eso porque el doctor hablaba duro pero solo lo escucharon a él y no si se aceptaba, que en todo caso se trataría de testigos de oídas porque no presenciaron el hecho, dado que fue el actor la única persona que se bajó del carro.

- Afirma, que en esa medida ninguno de los testigos recepcionados fue presencial, al no haber estado con las partes cuando pactaron el 10%, resaltando que solo oían lo que hablaba el Doctor Walter porque habla muy duro y no porque hubieran presenciado la negociación. Advierte, que tampoco se dijo expresamente que dependiera el avalúo del término de 2

meses, resaltando que a algunas preguntas contestaron que no se acordaban sobre la fecha de pago de los honorarios, errando la valoración del testimonio.

- Estima, que las tachas interpuestas solo se valoraron contra la parte demandada, no se tuvo en cuenta el provecho económico que significaría para los testigos del actor esta sentencia por ser personas que trabajan conjuntamente y que terminan compartiendo honorarios; mientras que los testigos propuestos por la demandada no tenían esos intereses económicos y se limitaban a afirmar lo que recordaban.

- Resalta, que desde el principio se señaló que la carga de la prueba de las obligaciones era de quien solicitaba el reconocimiento, no siendo dable darle plena credibilidad a los hijos y trabajadores dependientes del mismo demandante.

- Manifiesta, que en todo caso los honorarios fijados son exagerados, por tratarse de un proceso declarativo de pertenencia sin oposición y cuya demora solo fue por los cambios de despacho judicial, es decir no se exigió una actividad profesional que amerite el valor de honorarios superior a CIEN MILLONES DE PESOS. Solicitando en su momento el Juzgado que se definiera el valor de las pretensiones y se contestó que debía ser el valor del avalúo catastral, no del comercial, de manera que ahora se regulan honorarios sobre un monto diferente al valor de las pretensiones del proceso y por el solo hecho de incumplir tras 2 meses, se dobló el valor de los honorarios, lo que no resulta lícito.

- Refiere, que al actor se le aceptó su dicho sobre los 2 meses, sin prueba alguna y que el avalúo comercial se dispuso por la accionada, precisamente para que este gestionara su venta y lograrle el pago de sus honorarios, incluso le ofreció un inmueble o un vehículo, pero no se logró el acuerdo. De manera que siempre tuvo la intención y no es justo que se doble el valor.

- Expone, que además de la ausencia de debate litigioso en el proceso de pertenencia, se debió valorar que el actor interpuso la demanda de regulación de honorarios hasta el día antes de vencer la prescripción y no se reclamó en la oportunidad debida, evidenciándose un interés en aumentar la cuantía de la condena.

- Señala, que la cuenta de cobro elaborada por el actor debió valorarse de manera diferente, teniendo en cuenta que ya habían pasado los dos meses y en esta se refleja el valor que conscientemente fijaron las partes, no existiendo justificación para solicitar un valor diferente, lo que debió haberse apreciado judicialmente de manera congruente y consecuente con lo que realmente dijeron los testigos. Refiriendo que el testigo ALBERTO hasta afirmó que no conocía prácticamente a la señora INGRID, lo que descarta que fuera presencial.

4. ALEGATOS

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

• PARTE DEMANDANTE:

El demandante expone que los testigos asomados demostraron que hubo un acuerdo de contrato de prestación de servicios profesionales con la demandada, que consistía en que el valor de los honorarios sería el 10% del avalúo catastral para la fecha de la celebración de contrato siempre y cuando cancelara dentro de los 2 meses siguientes y de no ser así se cancelaría el 10% del avalúo comercial del inmueble objeto del proceso, relatando el sitio donde se realizó el acuerdo y que es una bodega de la demandada. Que si bien estos fueron tachados, igualmente se hizo con las declarantes aportadas por la parte demandada, quienes sí tienen relaciones de parentesco con la misma. Rechaza que se identifique a CARLOS MARIÑO como dependiente, dado que para la época solo fue un cliente que estaba acompañando a una diligencia profesional y al tiempo el señor ALBERTO VILLAMIZAR es geólogo, no tiene interés en el proceso y resultan creíbles sus manifestaciones. Que la demandante le ofreció un inmueble para cancelar la obligación, pero debía dar un excedente y no aceptó. Estima que el testigo WALTER ARIAS permite verificar las veces que intentó cobrar los honorarios y un adecuado ejercicio de valoración sobre los demás testigos permite corroborar el negocio jurídico pactado. Advierte que la demanda no fue presentada antes porque esperaba alcanzar un acuerdo, pero siempre persiguió el cobro de los mismos directamente a la accionada.

• PARTE DEMANDADA:

La apoderada de la demandada solicita se revoque parcialmente la sentencia dictada en primera instancia, pues allí no se analizó todo el material probatorio existente en el proceso y sólo se tuvo en cuenta las dos declaraciones de los testigos que asomó la parte demandada para probar un pacto adicional, contrario a la verdad probatoria y que nació en el momento en que se presentó la demanda; que hubo múltiples inconsistencias en las declaraciones rendidas que les restan veracidad, por eso fueron tachadas y debieron apreciarse con mayor rigor, al existir sentimientos de compañerismo o interés para beneficiar a quien dirige la oficina donde laboran. Que la narración hecha no es creíble o coherente con las demás pruebas allegadas, de manera que deben descartarse.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

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

¿Si el demandante WALTER ENRIQUE ARIAS MORENO tiene derecho a que la señora INGRID YANETH BAYONA CHACÓN le reconozca y pague por concepto de honorarios un porcentaje del 10% sobre el avalúo comercial del bien inmueble que fue objeto de prescripción adquisitiva de dominio en proceso adelantado por el actor como mandatario judicial de la demandada?

7. CONSIDERACIONES

El eje central del presente litigio radica en determinar, si es procedente la declaratoria de contrato de mandato verbal celebrado entre WALTER ENRIQUE ARIAS MORENO y la señora INGRID YANETH BAYONA CHACÓN, para que este actuara como apoderado judicial en el proceso de pertenencia, y si en virtud de la favorabilidad del mismo, procede el reconocimiento y pago de honorarios equivalentes al 10% del avalúo comercial en lugar del catastral, por haberse demorado el pago más de dos meses tras la ejecutoria de la sentencia.

Al respecto, la parte demandada aceptó al contestar la existencia del mandato, la favorabilidad de la sentencia del proceso de pertenencia y la tasa del 10% pero aclara que fue sobre el avalúo catastral, nunca sobre el comercial y tampoco que se supeditara variación entre avalúos por una fecha.

La jueza *a quo determina*, que entre las partes existió un contrato de mandato, valoró que la actividad probatoria ejecutada por el demandante permitía establecer que efectivamente las partes pactaron un pago del 10% sobre avalúo catastral si cancelaba en los 2 meses siguientes al fallo, pero sería sobre el avalúo comercial si incumplía. Lo que verificó con los testimonios de los señores ALBERTO VILLAMIZAR y CARLOS MARIÑO, así como por tratarse de una afirmación indefinida que debía ser desmontada por la demandada. Decisión a la que se opone la parte demandada por estimar como equivocada e indebida la valoración probatoria de la jueza, afirmando, que los testigos tenían intereses en sus declaraciones que no se sopesaron, que no dijeron todo lo afirmado en la sentencia y que no podía dársele plena credibilidad a su dicho, por lo que solicita fijar unos honorarios acordes a la gestión profesional adelantada sobre el proceso de pertenencia.

De manera preliminar, se advierte que entre las partes no existe controversia sobre la existencia del contrato de prestación de servicios de mandato judicial celebrado de manera verbal en el año 2013, para que el actor WALTER ARIAS representara a la aquí demandada INGRID BAYONA en proceso declarativo de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio contra LUIS EDUARDO CHACÓN y personas indeterminadas, así como que el mismo finalizó de manera favorable con sentencia estimatoria debidamente registrada ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Así mismo, concuerdan en que la tarifa pactada fue del 10% del valor del inmueble centrando la controversia sobre si esto debe liquidarse sobre el valor catastral o del comercial y aceptó la demandada que no los ha pagado al actor, dado que se encuentra en una difícil situación económica y no ha podido vender el inmueble.

Al respecto, el artículo 2142 del código civil define el mismo de la siguiente forma: *«El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario.»* Respecto a la retribución de la gestión encomendada a través del mandato, el artículo 2143 del Código Civil, señala que *“el mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el juez”*.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1570-2018 del 18 de febrero de 2015, radicación n. 43421, expuso las siguientes consideraciones:

“En punto a los correos electrónicos que se cruzaron las partes y que obran de folios 58 a 73, no encuentra la Sala que pueda inferirse de modo irrefutable que se hubiese pactado el valor de los honorarios, ni aceptado los términos del contrato de prestación de servicios, pues en general hacen alusiones a los poderes e incluso a las diferencias entre las partes.

*Además debe anotarse que algunos carecen de fecha de envío por lo cual no es posible determinar si corresponden al momento de la negociación, y aquellos que sí dan razón de cuando fueron enviados no permiten advertir cosa diferente a los arreglos en punto a la relación de procesos, los poderes e incluso los reclamos del actor sobre la ausencia de definición del contrato, de ese modo **puede sostenerse que al no existir acuerdo sobre el valor de los honorarios, la decisión del Tribunal de tasarlos no constituye ningún desafuero que conlleve al quebrantamiento de la sentencia acusada**”.*

Conforme a estos preceptos, como la controversia se centra en el valor que se pactó como honorarios, el ordenamiento jurídico consagra que la remuneración del contrato de mandato puede ser fijado por las partes o por el juez; de esta manera, para resolver el presente recurso de apelación se procederá a verificar si efectivamente el actor demostró que el contrato verbal celebrado con la demandada incluyó el valor de los honorarios y de no ser así, se procederá a realizar la fijación de estos.

En primer lugar, desde la demanda se enunció que se pactaron como honorarios el 10% del avalúo catastral del inmueble para la fecha de inicio del proceso si se le pagaba en los 2 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia y en caso de incumplimiento, sería el 10% del avalúo comercial del inmueble; cabe recordarse que 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”*.

Bajo este precepto tenemos que conforme a 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”* y específicamente sobre el asunto en controversia, el inciso final de esta norma refiere *“las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*.

Siguiendo este precepto, se advierte que la apreciación de la *a quo* sobre que el hecho enunciado en la demanda se trataba de una afirmación indefinida es equivocada; sobre esto, señala la Corte Constitucional en providencia T-593 de 2017:

“Las afirmaciones y negaciones indefinidas han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como aquellas que “se presentan cuando en las mismas se hace referencia a una situación permanente que en la práctica es imposible de probar”. Al respecto, el profesor Hernando Devis Echandía explicaba sobre las afirmaciones y negaciones indefinidas lo siguiente:

*“(…) las negaciones indefinidas **son aquellas que no implican la afirmación indirecta de otro hecho concreto, delimitado en tiempo y espacio**, a saber: a) las de carácter absoluto o sustancial, porque no encierran ninguna afirmación contraria (...) b) las formales ilimitadas en tiempo o espacio, que contienen una afirmación igualmente en estos aspectos (por ejemplo: nunca ha existido de estatura superior a tres metros, pues si bien significa afirmar que todos los hombres han sido de estatura menor, tal hecho es ilimitado en tiempo y espacio (...) c) las formales que, a pesar de ser ellas limitadas en tiempo y espacio, contienen implícitamente una afirmación indefinida no susceptible de probarse (por ejemplo: durante mi vida o en los diez años últimos no he visitado a Bogotá, pues no obstante que indirectamente se afirma que durante ese tiempo ha estado siempre en otros lugares, esta circunstancia es indefinida y solamente podrá probarse si he vivido recluido forzosamente en un lugar o en el lecho de enfermo, o en otro caso similar (...)) De esta manera, **el carácter indefinido de la negación o la afirmación no requiere que las circunstancias de tiempo y espacio, o una de éstas, sean absolutamente ilimitadas**; por el contrario, para estos efectos es igual que implique no haber ocurrido nunca o haber ocurrido siempre, o que se refiera a todos los instantes de un lapso de tiempo más o menos largo (como la vida de una persona) o relativamente corto (como un año), si envuelve una situación o actividad u omisión permanente que en la práctica no es en general susceptible de prueba por ningún medio*

Es decir, una afirmación indefinida es aquella que enuncia condiciones no delimitadas en tiempo y espacio, por lo que su carácter absoluto lo hace imposible de probar. En esa medida, si el actor afirma que se celebró un acuerdo sobre cómo iban a ser los honorarios y especifica las condiciones pactadas, esto es una afirmación determinada que debe demostrarse concretamente y no es susceptible de ser presumida ni determina una inversión de la carga de la prueba.

Al respecto, el único elemento probatorio que aporta el demandante para corroborar su dicho son las declaraciones testimoniales de los señores CARLOS ALBERTO MARIÑO CAMARGO y ALBERTO CAMILO VILLAMIZAR, tachados de imparciales por la apoderada demandada en razón a sus relaciones de negocios con el actor; quienes manifestaron lo siguiente:

- CARLOS ALBERTO MARIÑO CAMARGO, afirmo, que conoce al demandante porque él llevó su proceso de nulidad de registro civil en 2012 que duró hasta 2014 y tras eso le arrendó un espacio en su oficina. Sobre los hechos del litigio, explica que en varias oportunidades se desplazó con el actor a SAN CRISTÓBAL para sacar documentos y uno de esos días, hicieron una parada en La Parada en una bodega o galpón donde funcionaba un almacén de muebles. Allí le entregó el actor un poder a una señora “mona que vistió de negro”, a quien no conoce ni sabe el nombre, quien le abrió la puerta al actor y lo hizo

pasar, allí hablaron de un proceso de pertenencia que le iba a adelantar y le dijo que le cobraba 10% sobre avalúo catastral si le pagaba rápido pero que si se demoraba era sobre el avalúo comercial. Aclara que eso lo escuchó desde la camioneta, porque el y CAMILO no se bajaron, pero que era claro porque el señor WALTER habla duro y pudieron oír. También refiere, que al compartir oficina pudo charlar con el actor sobre el proceso, que finalmente fue favorable y oía cómo llamaba a cobrar sus honorarios, pero que desconoce sobre el juzgado o las fechas del proceso. Al ser cuestionado, calcula que existía una distancia de 3 o 4 metros entre la puerta de donde hablaban con la camioneta.

- ALBERTO CAMILO VILLAMIZAR DURÁN relató, que es geólogo, con amistad desde el colegio con el actor que recuperaron hace aproximadamente hace 8 años, y su trato es directo porque para ese momento le alquiló una parte de su oficina para atender sus negocios por un contrato que tenía con ECOPETROL, así como que solicitó al actor sus servicios para renovar la licencia profesional para laborar en Venezuela. Sobre los hechos del litigio, refiere que en esos trámites sobre la licencia que exigían trasladarse a San Cristóbal tuvieron que detenerse en La Parada en una bodega para hablar con la señora INGRID (aclara que para entonces no sabía quién era o su nombre) y en el camino ya les había comentado sobre el proceso que le iba a adelantar, que allí el actor se bajó del vehículo y lo pudieron oír sin bajarse por su alto tono de voz, como le proponía pagarle una plata si le pagaba en un tiempo y otro valor si le pagaba después, esto era el 10% del valor catastral de la bodega en pescadero o el avalúo comercial si no cumplía, señalando que el tiempo era de dos meses. Afirma que no escuchó una manifestación en contra de la señora INGRID, que no entraron al sitio, pero bajaron los vidrios y oyó eso, indicando que no percibió respuesta negativa y al volver WALTER les comentó que la señora había aceptado los términos porque él le preguntó porque no cobraba sumas fijas.

Como señaló la jueza *a quo*, los demás declarantes no tuvieron conocimiento directo del hecho por cuanto sus manifestaciones se derivan de lo expresado a ellos por la parte respectiva y por ende, la posibilidad de demostrar el hecho enunciado en la demanda sobre la forma de pago pactado, depende de que estos declarantes generen suficiente convencimiento; al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

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

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios, se advierte, que las manifestaciones de los dos testigos coinciden exactamente con la versión de la demanda, explicando la razón de su dicho en que oyeron directamente la misma porque acompañaban al actor en un viaje a San Cristóbal para hacer diligencias judiciales y se detuvieron en un local de La Parada, donde el señor ARIAS se bajó del auto solo pero que ellos lograron oír el acuerdo relatado porque este acostumbra a hablar en voz alta.

Al respecto, la Sala encuentra que pese a concordar sus versiones con las del demandante y por ello la jueza *a quo* accedió a las pretensiones, estos testigos no suscitan suficiente credibilidad para convalidar su dicho. Nótese como el señor CARLOS MARIÑO señala que no conoce a la persona con quien habló el actor, la identifica como una mujer rubia de vestido negro y supone que es la demandada porque el actor se lo comenta después. Igualmente, el señor ALBERTO VILLAMIZAR refiere por su nombre a la demandada, pero explica que para entonces no sabía quién era siendo el demandante quien se lo comentó.

Además, es necesario advertir que ambos afirman haber escuchado por la alta voz del actor las condiciones del pago, pero ninguno señaló haber oído la aceptación de la señora INGRID BAYONA. El señor ALBERTO VILLAMIZAR refiere que no percibió respuesta negativa, lo que resulta ser una suposición personal y no un hecho que pueda aseverar; agregando que al subir al vehículo el actor confirmó que aceptó, lo que se constituye en un conocimiento de oídas del que no puede generarse certeza alguna.

Finalmente, las reglas de la experiencia señalan que no es usual recordar una situación tan precisa, como las condiciones de pago de un negocio jurídico del que son totalmente ajenos los declarantes; en este caso, los actores no explican una razón suficiente para haber recordado con total precisión los hechos acontecidos en 2013, no logrando señalar siquiera la época en que sucedió ese evento.

Estas razones llevan a la Sala a descartar la credibilidad de los testigos, sumado al hecho de que aun siendo cierto que hubieran alcanzado a oír y recordar plenamente las condiciones de pago propuestas por el actor, no lograron percibir directamente la respuesta asertiva de la demandada que constituiría la aceptación del negocio jurídico a demostrar.

Respecto de la cuenta de cobro vista a folio 187, donde el actor presenta reclamación a la actora por valor de \$60.000.000 que afirma corresponden a honorarios profesionales por proceso de pertenencia y liquidación de sociedad conyugal, se advierte, que la misma parece ratificar la versión sobre que el negocio se pactó con base al avalúo catastral (fijado a fol. 13 en \$568.403.000 para 2013 que inició el proceso) y no al avalúo comercial (tasado en \$1.344.570.000 para 2016).

Sin embargo, dado que el mismo se corresponde con las fechas siguientes a la expedición de la sentencia y antes de que se devolviera el primer intento de registro, es probable que corresponda a la primera condición que se afirma pactada por el demandante y ante ello, no descarta totalmente la posibilidad de que hubiera un pacto condicionado que incrementara el valor de los honorarios, como concluye la recurrente.

En esta medida, al no haber demostrado ninguna de las partes cuál fue el monto pactado para el contrato verbal de mandato que celebraron, corresponde a la Sala de Decisión la fijación de los honorarios en aras de resolver adecuadamente el problema jurídico, en la medida que se aceptó por la demandada que adeuda los mismos y que entre las pretensiones se solicita el reconocimiento del valor adeudado.

Para tasar los honorarios resulta importante diferenciar entre el concepto de honorarios, y las agencias en derecho, pues para fijar los primeros debe acudirse a las tarifas de los Colegios de Abogados, en la medida en que los Acuerdos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, corresponden únicamente para la fijación de agencias en derecho, al respecto la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia con radicado No. 10046 indicó: *“En estos casos no es dable al juzgador la aplicación de dichas tarifas en la forma en lo dispone el artículo 393, inciso 3, del Código de procedimiento civil, pues éste precepto regula específicamente la fijación de agencias en derecho resultantes de un determinado proceso, vale decir el valor a cargo de la parte vencida que por virtud del citado canon corresponde definir al juez de la causa como compensación por los gastos en que haya podido incurrir la parte vencedora por concepto de los honorarios del apoderado judicial”*.

De manera que para ésta Sala de Decisión Laboral el Juez de Conocimiento se equivocó al tasar los honorarios del actor con fundamento en los Acuerdos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ya que como se indicó éstos se aplican ineludiblemente para fijar el valor que tiene a cargo la parte vencida a fin de compensar los cargos en que haya podido incurrir la parte vencedora, y no para tasar los honorarios, pues su origen es el cumplimiento del mandato, y frente a éstos debe acudirse a la tarifas de los Colegios de Abogados.

No obstante, sí acepta la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, como señala el artículo 393 del C.P.C., se utilicen algunos parámetros homólogos para valorar la tasación; señala la providencia SL4039 de 2020 que *“acerca de los criterios que se deben tomar en consideración al momento de establecer el valor de los honorarios, la Corte puntualizó, en la sentencia CSJ SL, 10 dic. 1997, rad. 10046, que debía tenerse en cuenta «la naturaleza, cantidad, calidad e intensidad u otros aspectos pertinentes relativos a las gestiones cumplidas, y si es necesario deberá asesorarse de un experto»*.”

Ahora bien, ésta Sala de Decisión para efectos de tasar los honorarios solicitados por el actor no puede desconocer que las partes aceptaron haber fijado estos en un 10% del avalúo del inmueble y que la controversia se centra en la base de este cálculo a elegir entre avalúo catastral o comercial.

Por lo que se hace imperioso respetar la voluntad de las partes al concordar en que fijaron este porcentaje y se analizará cuál de estos valores se ajusta más a los parámetros jurisprudencialmente aceptados.

Otro parámetro a tener en cuenta para la Sala, es que conforme a la Resolución No. 002 de agosto 10 de 2015 expedida por CONALBOS para fijar los honorarios profesionales de abogados durante los años 2016 y 2017, uno de los factores determinantes para fijar los honorarios es que los cálculos deben hacerse sobre el producto final en favor del cliente; esto significa que, como el avalúo comercial presentado fue realizado en 2016,

este debe equipararse al avalúo catastral de ese año por ser el año en que se materializó la sentencia favorable registrada para la demandada con que adquirió el inmueble por prescripción, que fue la labor contratada.

En esa medida, a folio 174 se evidencia listado de avalúos catastrales expedido por la autoridad competente, identificando en 2016 una suma de \$621.110.000 cuyo 10% equivale a \$62.111.000 y a folio 178 se avalúo comercialmente el inmueble en \$1.344.570.000 cuyo 10% asciende a \$134.457.000; siendo estos los valores en que penden los honorarios.

Respecto de la gestión adelantada, se advierte que el actor radicó demanda de prescripción adquisitiva de dominio el 4 de abril de 2013 ante la Oficina de Apoyo Judicial de Cúcuta, la cual fue inadmitida en auto del 15 de abril de 2013 y una vez subsanada, se admitió el 9 de mayo del mismo año. Procedió el apoderado del actor a adelantar la notificación de personas indeterminadas mediante el emplazamiento y a registrar la medida de inscripción en el Folio de Matrícula Inmobiliaria. El 8 de octubre de 2013 se notificó de manera personal el demandado LUIS EDUARDO CHACÓN y el 24 de octubre se notificó el curador ad litem de las personas indeterminadas, el primero no contestó la demanda y el segundo no propuso medios exceptivos. Aunque el Juzgado Séptimo Civil del Circuito fijó diligencia de inspección judicial para el 28 de mayo de 2014, en auto del 19 de mayo de ese año remitió el proceso a los juzgados de descongestión creados en Acuerdo PSAR14-153 de 2014.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Cúcuta señaló fecha para diligencias probatorias el 1 de julio de 2015, que se aplazó por motivos de salud del Juez hasta septiembre de 2015; en ese mes se posesionó la perito designada y en auto del 7 de octubre de ese año se corrió traslado del trabajo de la auxiliar. El 13 de noviembre de 2015 se cerró el período probatorio y dio traslado para alegatos. En febrero de 2016 se dejó constancia de la remisión del expediente al Juzgado Primero Civil del Circuito de Cúcuta por la finalización de los juzgados de descongestión y allí se dictó sentencia favorable en proveído del 4 de marzo de 2016; la cual tuvo que ser aclarada en 3 ocasiones para lograr finalmente su registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el 5 de octubre de 2016.

Del anterior recuento procesal se desprende que la duración del proceso entre la radicación de la demanda y el registro de la sentencia favorable, fue de 3 años y 5 meses. Actuación que se prolongó en el tiempo, pero no se advierte que fuera por la complejidad del asunto debatido, sino por razones de índole administrativa como que el expediente se remitió a un Juzgado de descongestión a menos de 10 días de la audiencia de pruebas que tuvo que ser reprogramada, la cual finalmente se realizó solo hasta un año y 4 meses después.

Igualmente, presentados los alegatos de conclusión hubo otro cambio de despacho judicial, que demoró la sentencia otros 5 meses. Es decir, que estrictamente sobre trámite procesal se evidencia una actuación inferior a dos años.

Así mismo, se evidencia como resalta la apelante que la actividad desplegada no fue dada la ausencia de oposición por parte del demandado y del curador ad litem de las personas indeterminadas, quienes no ejercieron actividad de defensa alguna y por lo tanto disminuyó la intensidad del litigio.

Finalmente, se advierte que el actor desplegó mayor actividad con posterioridad a la sentencia para lograr el registro de la misma ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en aras de materializar la adquisición de la propiedad por prescripción que fue contratada.

Bajo estos preceptos, estima la Sala que el avalúo más acorde con las particularidades de las gestiones adelantadas por el actor como apoderado de la demandada en el proceso de pertenencia, es el catastral; teniendo en cuenta que el mismo tuvo una duración extendida por razones meramente administrativas, no hubo defensa que se opusiera en manera alguna a las pretensiones y el mayor obstáculo fue lograr que la sentencia fuera registrada, en otra situación de puro trámite administrativo y sin complejidad jurídica.

En consecuencia, se revocará parcialmente el numeral tercero de la sentencia impugnada, y en su lugar se fijará judicialmente como valor de los honorarios por el contrato de mandato verbal ejecutado por WALTER ENRIQUE ARIAS MORENO a favor de la señora INGRID YANETH BAYONA CHACÓN, la suma de SESENTA Y DOS MILLONES CIENTO ONCE MIL PESOS (\$62.111.000), equivalente al 10% del avalúo catastral del inmueble prescrito, conforme a la valoración realizada de la labor judicial.

Otros elementos como la indexación o la negativa a declarar los pagos parciales, no fueron objeto de apelación por las partes y conforme al artículo 66A del C.P.T.Y.S.S. no hay lugar a pronunciarse sobre los mismos.

Finalmente, al prosperar el recurso de apelación de la parte demandada se condenará en costas de segunda instancia al demandante, fijando como agencias en derecho a favor de la demandada la suma de \$500.000

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral tercero de la Sentencia del 9 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios y en su lugar fijar judicialmente como valor de los honorarios por el contrato de mandato verbal ejecutado por WALTER ENRIQUE ARIAS MORENO a favor de la señora INGRID YANETH BAYONA CHACÓN, la suma de SESENTA Y DOS MILLONES CIENTO ONCE MIL PESOS (\$62.111.000), equivalente al 10% del avalúo catastral del inmueble prescrito, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante; fijense como agencias en derecho de segunda instancia a favor de la demandada, la suma de \$500.000.

Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

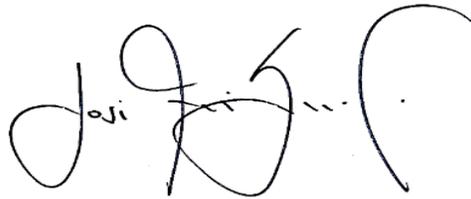
Nidia Belen Quintero G.

NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada Ponente



ELVER NARANJO

Magistrado



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 058, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 25 de mayo de 2021.



Secretario



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

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

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-498-31-05-001-2020-00011-00
RADICADO INTERNO:	19.120
DEMANDANTE:	ERMES TORO RUEDAS
DEMANDADO:	DROGUERÍA X S.A.S.

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ERMES TORO RUEDAS contra DROGUERÍA X S.A.S., Radicado bajo el No. 54-498-31-05-001-2020-00011-00, y Radicación interna N° 19.120 de este Tribunal Superior, para conocer del Grado Jurisdiccional de Consulta sobre la Sentencia del 29 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES

El señor ERMES TORO RUEDAS, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra DROGUERÍA X S.A.S. para que se reconozca la existencia de un contrato de trabajo entre el 1 de agosto de 2010 hasta el 30 de diciembre de 2019, en dos contrataciones de tránsito informal y sin solución de continuidad, finalizadas sin justa causa. Que se declare la existencia de descuentos arbitrarios e ilegales por supuestos descuadres de caja e inventario y se ordene su devolución. Que se condene a la realización de los aportes a pensión sobre la base de liquidación real correspondiente y no sobre el salario mínimo mensual legal. Que se condene a indemnización por despido injusto y se disponga la indexación de las sumas adeudadas.

Como fundamento fáctico refiere, que ERMES TORO RUEDA suscribió contrato laboral a término indefinido con La Empresa DROGUERÍA X S.A.S. desde el 1 de agosto de 2010, para el cargo de vendedor de mostrador. Que el 30 de diciembre de 2019 fue despedido mediante escrito suscrito por El Gerente OSCAR LEONARDO NAVARRO SANGUINO, sin llenar los requisitos legales en ausencia de especificar la norma del C.S.T. o del reglamento interno del trabajo. Que como última remuneración percibió \$1.117.357.

Que, en descargos presentados el día 30 de diciembre de 2019, relató sucesos de los que no existe prueba científica o empírica, y si bien es cierto es la confesión del interrogado, también lo es, que no fue citado de conformidad

con el rigor de la ley y estaba bajo presión de ser despedido, lo que al final sucedió. Que el supuesto hecho de la ebriedad del trabajador no ha sido recurrente, al no existir llamados de atención por las mismas razones o por otros comportamientos lesivos al empleador. Que no constituye justa causa para terminación el presentarse en estado de embriaguez, por única vez como ha manifestado la Corte Constitucional. Que al trabajador se le descontaban de su salario sumas periódicas alegando descuadres de caja y de inventario, que nunca le fueron socializados. Que se realizaban los aportes a pensión sobre la base del salario mínimo y no el ingreso realmente devengado. Que no existe un reglamento interno de trabajo que califique su conducta como grave y asigne sanciones a las faltas cometidas, de manera que la relación finalizó sin justa causa.

La demandada DROGUERÍA X S.A.S. contestó a la demanda, argumentando, que la relación laboral no inició el 1 de agosto de 2010 porque, para ese entonces, no existía la sociedad demandada, sino que contrató con el señor OSCAR NAVARRO ÁLVAREZ, como persona natural y luego el 1 de junio de 2014 sí con la empresa demandada.

Que el actor se desempeñaba como vendedor de mostrador y de oficios varios, según las necesidades de la empresa. Que el 30 de diciembre de 2019, sí se generó el despido, pero aclara, que fue por laborar en estado de embriaguez y quedarse dormido el 25 de diciembre de 2019, siendo el único trabajador en turno, es decir fue despedido con justa causa. Que el último salario señalado no fue tal, sino el promedio de liquidación que incluyó el auxilio de transporte y el promedio de horas extras y festivos, siendo su salario siempre el mínimo mensual legal vigente.

Que se oyó en descargos al trabajador y se le despidió tras aceptar que fue borracho a trabajar y se durmió, como se observa en video de La Policía Nacional, que acudió por llamado de una cliente. Sobre los descuentos señala que conforme al contrato existían unos valores que se pactaron a pagar como regalos destinados a auxilio de telefonía sin carácter salarial y cuando existían descuadres de caja o inventario era de allí donde se descontaban, sin perjuicio de lo cual siempre se cumplió con el pago de la totalidad de las prestaciones y obligaciones laborales.

Se opone entonces, a las pretensiones por no corresponder a la realidad, dado que el contrato de trabajo con la empresa demandada inició el 1 de junio de 2014, el despido se suscitó con justa causa por hechos aceptados por el trabajador y no se demuestran los descuentos solicitados. Propone como excepciones: DESPIDO CON JUSTA CAUSA, INEXISTENCIA DE LOS DERECHOS RECLAMADOS y COBRO DE LO NO DEBIDO.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del tema de decisión:

La Sala se pronuncia del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante contra la Sentencia del 29 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante la cual se resolvió:

PRIMERO: *DECLARAR la existencia de una relación laboral entre la demandada DROGUERIA X SAS en calidad de empleador y el demandante ERMES TORO RUEDA como trabajador, cuyo contrato de*

trabajo se desarrolló desde el 1 de Agosto de 2010 hasta el 30 de Diciembre de 2019, por lo dicho en las consideraciones.

SEGUNDO: *Tener por probadas las excepciones de mérito de cobro de lo no debido, inexistencia del derecho pretendido, por lo tanto absolver a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra por lo manifestado en las consideraciones.*

2.2. Fundamento de la decisión.

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

- Que el primer problema jurídico se circunscribe en determinar si existió un contrato de trabajo entre las partes, sus extremos temporales; evidenciándose con la demanda, el contrato de trabajo suscrito entre las partes y que no fue desconocido por la demandada, lo que se complementa con los demás documentales.

- Sobre los extremos, señala que el contrato inicia el 1 de junio de 2014 y se aportó carta de despido del 30 de diciembre de 2019, pero a folio 165 se observa al expediente una liquidación de contrato que identifica el inicio de labores el 1 de agosto de 2010 y por lo tanto se tendrá este como el extremo inicial.

- Procediendo a analizar la justa causa para finalizar el contrato, señala, que a folio 15 la carta de despido que indica, que el actor se presentó borracho a trabajar y dejó la droguería sola, siendo esa la causa de despido. Al respecto indica, que el numeral 6° del artículo 62 del C.S.T. consagra justa causa la violación grave de obligaciones o prohibiciones especiales remitiendo a los artículos 58 y 60, cuyo numeral segundo señala presentarse al trabajo en estado de embriaguez. Así mismo, que la cláusula décima del Contrato, indica justas causas para despido en el literal f el ingreso en estado de embriaguez o ingerir bebidas alcohólicas en el sitio de trabajo, aún por primera vez.

- Agrega, que la Corte en Sentencia C-636 de 2016 concluyó que el despido por estado de embriaguez era constitucional, sujeto a que se respetara el debido proceso del trabajador y la falta afectara de manera directa el desempeño laboral del trabajador; por lo que analizando si esto se cumplió en este caso, se evidencia acatamiento, pues está evidenciado que el trabajador llegó el 25 de diciembre en estado de embriaguez, se le llamó a rendir descargos el 30 de diciembre y allí se aceptó la falta, advirtiendo que el video aportado no permite con certeza concluir que estaba en estado de embriaguez cuando fue despertado por la policía.

- Enfatiza, en que la demanda afirmó haber aceptado la embriaguez por presión, pero que en el interrogatorio de parte lo volvió a aceptar, así como que se quedó dormido, no prendió la máquina del baloto y pese a ello se evidencia que presentó su defensa antes de notificarle el despido; así mismo, siendo la labor del actor la de vendedor mostrador entre 3 y 10 p.m., pero el día 25 de diciembre aceptó haber laborado en estado de embriaguez y estaba dormido cuando fue despertado por la Policía Nacional, significa que por su alicoramamiento dejó de prestar el servicio y por ende sí afectó a la empresa, porque siendo el único vendedor no estaba trabajando y generó así un efecto

negativo en la clientela. Concluyendo que existió un despido con justa causa y garantía del debido proceso.

- Respecto de los descuentos realizados al actor, señala que de folios 33 a 98 se anexan pagos y otros documentos enunciados como inventarios sin firmas, aparecen reflejados unos errores, planillas de pago y algunos desprendibles. Donde se evidencian los pagos conforme al contrato de trabajo, pero los testigos enunciaron que además del salario recibían unos conceptos por regalos, obrando al contrato una cláusula señalando pagos adicionales por gastos telefónicos que no tendría efecto salarial, siendo una cláusula de desalarización legal. Entonces, tratándose de pagos de mera liberalidad estaban sujetos a la voluntad del empleador y no se evidencia que los descuentos que pudieran suceder, afectaran el componente salarial.

3. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia fue adversa al trabajador demandante, 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:

El apoderado del demandante expone que apartes del problema jurídico planteado no fueron adecuadamente analizados por el Juez, quien no fue claro sobre los extremos temporales pese a que los testigos oídos fueron veraces y no tachados, desconociendo el principio de favorabilidad de los trabajadores. Señala que se debió contemplar como extremos temporales del 1 de agosto de 2010 al 30 de diciembre de 2019, sin solución de continuidad y sin que se garantizara el debido pago de aportes a seguridad social.

Sobre el despido sin justa causa por estado de embriaguez, advierte que el actor cumplió a cabalidad sus funciones y no hubo quejas por su comportamiento, finalizó su turno y nunca recibió otro llamado de atención. Advirtiendo la sentencia C-636 de 2016 que esa justa causa debe configurar una afectación del desempeño laboral y no hubo un daño causado al demandado que ameritara el despido, ni siquiera al no haber encendido la máquina de Baloto como se alegó. Que se debió analizar el contexto del consumo de sustancias en un día festivo, así como por tratarse de una enfermedad que debe ser tratada y no sancionada socialmente, y siendo un empleado por más de 10 años sin sanciones previas. De manera que la sanción resulta excesiva frente a la inexistencia de daños demostrables, por lo que debió aplicársele una sanción de menor grado, sin que el demandado demostrara la incidencia negativa en el desempeño del trabajador del alegado consumo de alcohol.

Respecto de los descuentos realizados, advierte que la norma prohíbe los descuentos sobre el salario por parte del empleador excepto los autorizados,

pero en este caso no hubo consentimiento expreso, sino que se restaba para cubrir el faltante de caja o de despensa e inventario, lo que desconoce las garantías del trabajador al no haber sido precedido un proceso disciplinario. Por lo que solicita revocar el fallo y acceder a las pretensiones

• PARTE DEMANDADA:

La apoderada de la empresa demandada, expone que debe ratificarse lo resuelto en los numerales 2, 3 y 4 de la sentencia de primera instancia, y parcialmente el numeral primero, pues debe verificarse la verdad material de la relación existente entre las partes. Que el contrato de trabajo inició en el año 2014, pues lo suscrito ese año deja sin efectos la vinculación anterior ya que no se demostró un vicio del consentimiento del extrabajador, sin que se vinculara al litisconsorcio al señor OSCAR NAVARRO ÁLVAREZ como persona natural. Estima que no era procedente el grado jurisdiccional de consulta porque hubo reconocimiento de pretensiones al trabajador.

Respecto de las demás pretensiones, advierte que está debidamente sustentado y demostrado, tanto documental, testimonial y por videos que no existen los derechos económicos reclamados. Quedando evidenciado que el actor desempeñaba un cargo de confianza, dejando expuesto el establecimiento por su condición de embriaguez y así lo confesó el actor, en interrogatorio y en los descargos. Que no se demostró la existencia de descuentos indebidos del salario, ni de conceptos salariales adicionales y por ello solicita confirmar la decisión que lo absuelve.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

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

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

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

¿Se encuentra debidamente acreditados los extremos de la relación laboral y la existencia de una justa causa para el despido del Señor ERMES TORO RUEDA? así como también, la realización del pago de cotizaciones por parte de su empleador DROGUERIA X S.A.S, con un salario inferior al real y descuentos indebidos en el curso de la relación laboral?.

7. CONSIDERACIONES:

En este caso, el juez *a quo* determinó que estaba evidenciada la existencia del contrato de trabajo entre las partes por los contratos suscritos en el año 2010, con la persona natural Oscar Navarro, y en el año 2014 sustituido en la persona jurídica, DROGUERIA X S.A.S, que se ejecutó hasta el 30 de diciembre de 2019 cuando se notificó el despido por justa causa fundada en haberse presentado a trabajar el actor, en estado de embriaguez. Señalando, que esta situación fue demostrada y confesada por el trabajador, garantizándosele el debido proceso al oírlo en descargos y evidenciada la afectación a sus labores, por lo que no accedió a la indemnización por despido injusto. Sobre los descuentos indebidos, señaló que solo se demostró que

existía un pago de mera liberalidad del empleador sobre el que eventualmente se descontaban descuadres de caja e inventarios, pero sin que se demostrara la afectación sobre el componente salarial. Conclusiones que serán objeto de estudio en virtud del presente grado jurisdiccional de consulta.

En primera medida, se advierte, que entre las partes nunca hubo controversia sobre la existencia de la relación laboral, solo generándose disenso en los extremos de la misma, pues el actor señaló en la demanda que aunque hubo dos contratos laborales, se ejecutaron sin solución de continuidad entre el 1 de agosto de 2010 al 30 de diciembre de 2014, contestando la demandada que el 1 de junio de 2014, debía ser la fecha de inicio porque antes no existía la sociedad demandada y el actor laboraba para el propietario como persona natural, hasta que fue despedido con justa causa alegada el 30 de diciembre de 2019.

Al respecto, efectivamente con la contestación de la demanda se aportaron dos contratos:

1. Contrato individual de trabajo a término indefinido celebrado entre OSCAR NAVARRO como empleador y ERMES TORO como trabajador, para el cargo de mostrador con salario mínimo mensual legal vigente desde el 1 de agosto de 2010.
2. Liquidación anual de prestaciones de diciembre de 2010, 2011 y 2012 cancelando primas e intereses a cesantías.
3. Contrato individual de trabajo a término indefinido celebrado el 1 de junio de 2014 entre DROGUERÍA X S.A.S. como empleador, representada legalmente por OSCAR NAVARRO ÁLVAREZ, y ERMES TORO como trabajador, para el cargo de VENDEDOR MOSTRADOR Y OFICIOS VARIOS, con remuneración de salario mínimo mensual legal vigente, más auxilio de transporte y unas sumas por concepto de obsequio para gastos telefónicos, que no integrarán salario.

Con esta evidencia, el juez concluyó que era procedente declarar una sola relación laboral, dado que se suscitó el 1 de junio de 2014 una sustitución patronal al solo variar la titularidad del empleador de persona natural a la jurídica, que él mismo creó sin cambiar las condiciones laborales.

Al respecto, el artículo 67 del C.S.T. establece que:

“Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.”, agregando el artículo 68 que *“La sola sustitución de patronos no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes”*.

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado como criterio jurisprudencial, recientemente en Sentencia SL-1943 del 17 de febrero de 2016, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ que:

“(…) la institución de la sustitución patronal tiene por fin amparar al trabajador contra una imprevista e

intempestiva extinción del contrato producida por el cambio de un patrono por otro, cualquiera que sea la causa, ya se trate de mutación de dominio (permuta, venta, cesión, traspaso, sucesión por causa de muerte), enajenación del goce (arrendamiento, alquiler, etc.), alteración de la administración, modificación en la sociedad, transformación o fusión de ésta, liquidación o cualquier otra causa. Por consiguiente, cuando existe o media la sustitución patronal, los contratos de trabajo no se extinguen, son los mismos y deben continuar con el nuevo patrono.”

Agregando el Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción que “...*para que se produzca el fenómeno de la sustitución patronal que se reúnan tres condiciones, a saber: a) el cambio de un patrono por otro; b) la continuidad de la empresa y c) la continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo”.*

Para el presente caso, se encuentra acreditado que el actor se desempeñaba como vendedor de mostrador en la DROGUERÍA X, y para el año 2010, era un establecimiento comercial de propiedad de la persona natural OSCAR NAVARRO. El 1 de junio de 2014, suscribió un nuevo contrato de trabajo para ejercer como mostrador-vendedor-oficios varios en las mismas dependencias, pero con la persona jurídica DROGUERÍA X S.A.S. que fue constituida en ese mismo momento y representada legalmente por el mismo señor NAVARRO.

Es decir, existe efectivamente un cambio de patrono por otro y una continuidad de empresa, pero no se acreditó el requisito final que era demostrar la continuidad en los servicios de trabajador bajo el mismo contrato; pues la relación laboral pactada el 1 de junio de 2014 implicaba una alteración de las condiciones anteriores, pues pasó de MOSTRADOR a VENDEDOR – MOSTRADOR y OFICIOS VARIOS. Además el nuevo contrato implicaba otras modalidades salariales como la bonificación de mera liberalidad para gastos telefónicos que no gozaba con anterioridad.

Por estas razones, estima la Sala que no estaba acreditada la existencia de una sustitución patronal para haber declarado la unicidad en la relación laboral del actor; sin embargo, al conocerse este proceso en Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de la parte demandante, en virtud del principio de *no reformatio in pejus* no es posible revocar el numeral primero de la providencia impugnada y por eso se confirmará lo resuelto, advirtiendo que no se comparte la conclusión alcanzada por el juez *a quo*.

Sin perjuicio de esta disparidad de criterios, no existiendo duda sobre la existencia de un contrato de trabajo entre las partes de esta Litis desde el 1 de junio de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2019, procede esta Sala de Decisión a analizar si en efecto el despido del trabajador fue justificado y se le garantizó el derecho de defensa.

En principio, el trabajador que alega la causación de derechos originados en un despido injusto, debe demostrar el hecho simple del despido, y al empleador le corresponde acreditar la ocurrencia de la justa causa legal que le permitió realizar el mismo, en los términos del artículo 167 del C.G.P., el cual dispone que les corresponde a las partes demostrar los supuestos de hecho en que se sustentan sus pretensiones.

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

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

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

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

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

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

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

De allí que, si bien no se le exija al empleador un procedimiento delimitado y concreto para el despido, ello no significa que este no tenga límites al

momento de tomar la decisión del despido con justa causa; al respecto, recientemente en proveído SL2351 de 2020 la Sala de Casación Laboral ha complementado lo expuesto en precedencia y ha delimitado las garantías que deben preceder a la decisión de finalizar el vínculo laboral con base en una justa motivación, así:

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

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

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

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

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

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

- Acta de descargos, redactada a mano, fechada el 30 de diciembre de 2019 donde el señor ERMES TORO al ser cuestionado “*si sabe del compromiso con la empresa porqué llegó en estado de embriaguez*” contestó “*Es 25 y tomé hasta la 4, me tomé unas cervezas y sí estaba en estado de embriaguez*”. Se le cuestionó si era consciente de que llegó en ese estado y contestó que sí llegó tomado. Negó que algún cliente le dijera algo al respecto y que lo hubiera hecho en años anteriores, alegando que entonces cambió de turno. Finalmente acepta que llegó la policía a despertarlo.
- Oficio del 30 de diciembre de 2019, suscrito por OSCAR LEONARDO NAVARRO SANGUINO como Gerente de DROGUERÍA X S.A.S., titulado “*Despido por justa causa*” notificando a ERMES TORO RUEDA que se daba por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral, al haberse presentado borracho el 25 de diciembre al turno de 3 a 10 p.m., quedándose dormido y dejando la droguería sola, siendo despertado por la policía tras la alerta de un cliente. Lo que le indican es causal de despido estipulado en el contrato.

- Contrato individual de trabajo a término indefinido celebrado el 1 de junio de 2014 entre DROGUERÍA X S.A.S. como empleador, representada legalmente por OSCAR NAVARRO ÁLVAREZ, y ERMES TORO como trabajador, cuya cláusula décima del contrato de trabajo delimita justas causas para dar por terminado: f) *El ingreso al trabajo en estado de embriaguez o el ingerir bebidas alcohólicas o alucinógenas dentro del sitio de trabajo, aún por primera vez.*
- Videograbación de 33 segundos de duración, donde se observa ingresar a dos policías y un vigilante privado en un establecimiento de comercio, donde se escucha música a alto volumen; mientras ingresan no se observa a nadie atendiendo en la zona donde se encuentran los productos y la caja registradora. Los policías avanzan hacia un pasillo al fondo y cruzan a la derecha a una zona anexa, un policía le manifiesta al otro: “*este está es tomado*” y el video muestra a un hombre dormido, recostado sobre la camilla. El policía apaga la música, saluda al sujeto dormido, quien solo despierta al elevar el tono de voz el agente mientras le mueve las piernas. Al actor se le muestra el video y acepta que corresponde a lo sucedido el 25 de diciembre de 2019, aunque aclara que luego de ello siguió trabajando normalmente hasta las 10 p.m.
- El demandante ERMES TORO RUEDA absolvió interrogatorio de parte señaló que laboró para DROGUERÍA X S.A.S. casi 10 años, desde julio de 2010 a diciembre de 2019; explica que conoció como motivo del despido que le imputaron haber llegado a trabajar borracho y quedarse dormido, siendo oído en descargos el 30 de diciembre de 2019, contestando a las preguntas nervioso porque ya tenían lista la carta de despido. Sobre el 25 de diciembre de 2019, refiere que por tratarse de un día especial en horas de la mañana consumió unas cervezas y “unos cinco whiskys”, almorzó y fue a trabajar a las 2 de la tarde, como a las 5 de la tarde se sentó a descansar en un banquito en inyectología pero se quedó dormido, hasta que ingresó la policía con el celador del edificio a apagarle el radio y lo despertó, siguiendo su turno normal hasta las 10 de la noche y presentando ventas normales sin poner en riesgo a la empresa. Acepta que además de vender los medicamentos y productos, tenía a su cargo el corresponsal bancario de Bancolombia y de Baloto pero alega que ese 25 de diciembre no estaban activos. Afirmó que suscribió el acta de descargos pero de inmediato se le notificó el despido, eso significa que ya estaba decidido. Aceptó que suscribió una libranza con Davivienda que le era descontada del salario. Acepta que el video aportado corresponde al 25 de diciembre de 2019, aunque señala que solo duró dormido aproximadamente 10 o 15 minutos. Manifestó que respecto del funcionamiento del Baloto o del sucursal, su activación dependía de la voluntad y en ese día específico al no estar encendido cuando llegó lo mantuvo desactivado, siendo estos servicios de ganancias muy mínimas. Afirmo que recibía regularmente una bonificación que desde su perspectiva dependía del cargo, en su caso señaló percibir \$600.000 hasta febrero de 2019 que bajo a \$500.000 y por último \$200.000.
- La testigo GLORIA SANGUINO manifestó ser la directora técnica de la Droguería y su función era manejar el inventario, desde hace 37 años.

Señaló, que es la esposa del propietario de la Droguería y madre del representante legal suplente. Explica, que conoció al actor, trabajando para la droguería hasta diciembre de 2019 y desde el 2014 con la sociedad Droguería X S.A.S., pero antes de formalizarla laboró desde 2010. Afirmó que el actor fue despedido por estado de embriaguez, lo que supieron porque una señora llamó a otro empleado a informarle que el encargado estaba tomando en la droguería, luego llamó que estaba la droguería sola y se comunicaron con él, pero este afirmó estar bien, aunque después ante otra llamada el celador acudió con la policía y lo encontraron dormido. Señala que ese día no supieron nada, se enteraron y lo llamaron a rendir descargos el día 30 de diciembre, luego de recibir todas las pruebas, decidiendo despedirlo tras oírlo pasada media hora por el conocimiento que tenían de que había llegado a trabajar en estado de embriaguez, como lo confirmó él mismo. Sobre los descuentos señala que cuando existía una falta de inventario se descontaba a los empleados de la bonificación que libremente se les cancelaba y que habían pactado en el contrato de trabajo.

- El testigo HÉCTOR DANIEL DÍAZ MEJÍA expresó que laboraba en la Droguería X hace aproximadamente hace 14 años, sobre los hechos ocurridos el 25 de diciembre de 2019 manifestó que estaba laborando en la sede principal cuando recibió una llamada de una señora informando que el dependiente de la sede centro estaba dormido en la camilla, afirma haber llamado a Ermes y este le dijo que no pasaba nada por lo que le advirtió que si necesitaba reemplazo pero lo negó. Que luego volvieron a llamar advirtiendo lo mismo, aproximadamente a las 4 o 4 y 30 de la tarde pero no supo más. Sobre las bonificaciones afirma que en la quincena los patrones según cómo les va, les adicionan un pago que varía y depende de como vayan las ventas, según el cargo y a su decisión libre, no era predeterminado. Al ser cuestionado sobre las llamadas, afirma que entre cada una pasaron 15 o 20 minutos, y que dedujo que estaba borracho por la fecha que era.

Conforme a las pruebas determinadas, se advierte en primer lugar que la justa causa esgrimida se ajusta al numeral 6 del artículo 62 del C.S.T. que establece: “*Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.*”. Así mismo, se resalta que en el contrato de trabajo suscrito quedó especificado como justa causa de despido la presentación en estado de embriaguez, aún por primera vez.

Está demostrado que el empleador comunicó al actor su decisión de terminar el contrato de trabajo, con fundamento en que el 25 de diciembre de 2019 se presentó a trabajar en estado de embriaguez y se quedó dormido en sus funciones, dejando solo el establecimiento y siendo despertado por agentes de policía tras alertas de un cliente. Situación que fue aceptada por el trabajador cuando el 30 de diciembre de 2019 rindió descargos.

Es decir, la Sala advierte que conforme la jurisprudencia y las normas legales aplicables al caso concreto, no se avizora vulneración al derecho de defensa y debido proceso del señor ERMES TORO RUEDA, pues se cumplieron los preceptos de comunicación clara y concreta de los hechos, inmediatez y

recepción de descargos. Asistiendo razón a la demandada, cuando señala que no es necesario citar al actor la norma expresa que contiene la causal de justa causa, solo informar los motivos y razones puntuales que se le imputan, como efectivamente sucedió. De igual manera, la actuación de rendir descargos por más informal que fuera, se le concedió al actor y sobre ella no influye que el empleador ya hubiera tenido redactada la carta de despido, pues era su decisión notificarla o no tras la recepción de la defensa y en este caso al aceptarse lo imputado, procedió a entregarla.

En esa medida, solo resta determinar si se encuentra debidamente acreditada la justa causa del despido y la plena demostración de la ocurrencia del mismo. Sobre la situación específica de demostrar y valorar el estado de embriaguez de un trabajador, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL4424 de 2020 expone:

*“la prueba de la embriaguez en asuntos del trabajo **no está sometida a prueba ad substantiam actus** que implique que solo a través de un medio de prueba en concreto deba acreditarse, pues basta con que sea portadora de la certeza de la existencia de dicha condición física.*

Así lo dejó claro en la Sentencia CSJ SL1298-2017, que acudió a la providencia CSJ SL11632-2015, cuando adujo:

Con las anteriores inferencias, desconoció el ad quem que en materia laboral, según lo dispone el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, son admisibles todos los medios de prueba consagrados en la ley, y que no existe tarifa legal, con lo cual, el juez puede formar libremente su convencimiento atendiendo los principios informadores de la sana crítica, tal como lo estatuye el artículo 61 del mismo ordenamiento.

Esta Corporación al desarrollar esos principios, ha dicho, en cuanto al estado de embriaguez, que como tal, no requiere una prueba solemne, y en consecuencia se puede acreditar por cualquier medio de prueba autorizado. En efecto, en sentencia CSJ SL 8002 2014, se adoctrinó lo siguiente:

*Sobre este tópico, **para la Corte lo más deseable es que, ante una sospecha razonada, se realice una prueba técnica** que permita deducir el estado de ebriedad de un trabajador, su grado y sus consecuencias negativas para el desarrollo de las labores profesionales en condiciones normales. **Sin embargo, ello no impide que, ante la negativa infundada del trabajador de realizarse la prueba, el empleador pueda acudir a otro tipo de elementos indicativos de tal estado, como, entre otros, el comportamiento distorsionado, la falta de motricidad, la falta de coordinación y el alto aliento alcohólico, que pueden ser percibidos fácilmente, sin necesidad de prueba técnica alguna.** (...)*

Ahora bien, la Corte entiende que el hecho de presentarse al trabajo en estado de embriaguez, de por sí calificado como negativo en la legislación laboral interna, puede tener diferentes niveles de gravedad, en función de las labores que desempeñe el trabajador y del entorno profesional dentro del cual se sitúe. Por ello, la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de

una decisión de despido deben ser examinadas en relación con las circunstancias particulares de cada caso y, de cualquier manera, atendiendo factores tales como, la labor que desarrolla el trabajador, el contexto y las demás condiciones medioambientales en las que se desarrolla la labor.

Asimismo, en aras de determinar la proporcionalidad de una medida de despido, es preciso tener en cuenta el numeral 6, literal A), del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que establece como justa causa de despido, cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

Tras ello, es dable concluir que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el hecho de presentarse al trabajo en estado de embriaguez puede constituirse en una justa causa de despido, si se considera grave por el respectivo juzgador, en función de las condiciones medio ambientales del trabajo (Ver CSJ SL 12 jul. 2006, rad. 28802), o si de antemano ha sido considerado como grave, en alguna convención colectiva, pacto colectivo, contrato de trabajo o reglamento interno.”

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que un acta de descargos “*solo puede tenerse como confesión extrajudicial de los hechos que aduce la parte contraria, más no como prueba calificada (...) que permita acreditar lo que con ella se invoca*” (SL 7992 del 26 de enero de 1996 reiterada en SL15479-2017 del 27 de septiembre de 2017) y esta misma corporación ha determinado que los efectos de la confesión rendida en un acta de descargos “*solo puede extenderse a la confesión judicial, o a la extrajudicial, cuando ha sido probada dentro del proceso judicial, en los términos del numeral 6º del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil*”, lo cual sucede en este caso.

Como se observa, el actor ratificó en el interrogatorio de parte absuelto que el 25 de diciembre se presentó a laborar a las 3 de la tarde a su turno, después de haber consumido en el transcurso de la mañana “*unas cervezas y cinco whiskys*”; también, pese a que aclaró que esto no le impedía desempeñar funciones, a través de la videograbación relatada es perceptible que estos tragos afectaron su capacidad sensorial y motora pues fue encontrado dormido, siendo tal su nivel de afectación que solo se despertó tras ser zarandeado por el Policía y no percibió que 3 personas ingresaron al local hasta la parte más profunda, atravesando por todos los productos a la venta (incluyendo medicamentos) y la caja registradora sin que ello alertara al único encargado del establecimiento.

También el testigo HÉCTOR DÍAZ manifestó que laborando en la otra sede de la Droguería, recibió una llamada de la cliente que alertó de esta situación y que presenció a otro empleado recibir otra llamada minutos después, indicando que la situación se mantenía. Por lo que mediante confesión extrajudicial, judicial y evidencia documental y testimonial, esta debidamente acreditado que el actor se presentó a laborar el 25 de diciembre de 2019 en estado de embriaguez, quedándose dormido en el cumplimiento de sus funciones y dejando descuidada la seguridad del establecimiento.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL3760 de 2019 recuerda que “*son las partes mismas las llamadas a calificar en primera medida la gravedad de una conducta en los términos del numeral 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, ante lo cual se excluye la competencia judicial para iguales efectos*”; es decir, si las partes previamente han delimitado que una conducta es susceptible de justa causa para despido, no puede el Juez entrar a valorar la gravedad pues ya para ello previamente se ha pactado la dimensión de la misma.

De allí que, probado el estado de embriaguez el 25 de diciembre de 2019, y calificado por las partes que aun siendo la primera vez, presentarse a trabajar en dicho estado era justa causa para despido, está plenamente evidenciado en este caso que se configuraron las causas y se cumplieron todas las garantías por parte del empleador, para haber adoptado la decisión de terminar unilateralmente el contrato por justa causa imputable al trabajador, por lo que se negaran las suplicas de la demanda en ese punto.

Procediendo con el siguiente problema jurídico; esto es la existencia de descuentos indebidos y de cotizaciones por debajo del salario real. Debe recordarse que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que “*...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

Con la demanda se afirmó que al actor mensualmente le eran debitados algunos conceptos para compensar descuadres de caja y de inventario, que liquidó en \$878.200 y \$1.717.500 respectivamente. A lo cual contestó la empresa demandada que, efectivamente en algunas oportunidades cuando se realizaban los consolidados se encontraban pérdidas que debían ser asumidas por los responsables de la caja y del inventario pero no llegó a especificar cuáles ni con que frecuencia. Agregó la testigo GLORIA SANGUINO que esto se realizaba sobre un concepto no salarial, que era una bonificación que por mera liberalidad se les daba a los trabajadores y que estaba determinada en el contrato y que además, al actor se le descontaban para efectos de libranza algunas sumas mensuales que se consignaban en Davivienda.

En aras de determinar la realidad sobre estos alegados descuentos, se evidencia entre folios 33 a 98 múltiples desprendibles de nómina con indicación de haber sido expedidos por DROGUERÍA X, sin firma pero que no fueron desconocidos en la contestación de la demanda y por ende se entienden auténticos, conforme al artículo 272 del C.G.P.

No obstante, al revisarlos uno a uno es imposible extraer una conclusión clara y concreta. Pues se evidencia que existe un segmento oficial con un valor de salario, auxilio de transporte y descuentos legales; mientras en algunos se leen notas al margen con anotaciones como “Davivienda”, “Vale”, “Faltante”, “Inventario”, “regalo”, “arreglo floral”, “s. gloria” y otros del mismo estilo. En algunos casos se puede leer y en otros es ilegible el valor numérico que le sigue a esa anotación. Pero en ningún caso coincide con el valor que se liquida paralelamente.

Por ende, esta prueba no permite acreditar con suficiencia la cantidad y calidad de descuentos efectuados por el empleador, aunque legalmente solo se aceptara la posibilidad de deducir los conceptos de libranza para Davivienda. Lo que imposibilita librar condena por este concepto.

Igualmente, al no poder dar plena credibilidad a los conceptos salariales enunciados en estos documentos, es imposible verificar que los aportes a seguridad social realizados al trabajador correspondieran a los conceptos salariales realmente percibidos.

En consecuencia, se confirmará íntegramente la decisión de primera instancia que absolvió al empleador de todas las pretensiones condenatorias; no siendo procedente condena en costas por surtirse el grado jurisdiccional 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: CONFIRMAR en su integridad la sentencia impugnada de fecha sentencia del 29 de octubre de 2020 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS 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. 058, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 25 de mayo de 2021.



Secretario