

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Ref. Proceso ordinario - Rad. 54-001-31-05-001-2018-00292-01**

**Demandantes: Luddy Yaneth Correa Cárdenas y otros**

**Demandados: Supermotos del Oriente S.A.S. y otro**

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

**1º. ASUNTO**

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra el auto proferido el 30 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

**2º. ANTECEDENTES**

Depreca la activa se declare que el accidente de trabajo sufrido por Luddy Yaneth Correa Cárdenas, el 27 de mayo de 2017, fue responsabilidad exclusiva de su empleador Supermotos del Oriente S.A.S. En consecuencia, piden se le condene a pagarles la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del CST, indexación de las condenas, lo que se demuestre ultra y extra petita, y las costas del proceso (fls. 63 a 81).

Al emitir pronunciamiento frente al escrito seminal, Supermotos del Oriente S.A.S. refutó abiertamente la tesis planteada por los demandantes en relación con negligencia o impericia achacable a la sociedad determinante del funesto hecho que lesionó la humanidad de la trabajadora, arguyendo actuó con la diligencia ordinaria en el desarrollo de sus negocios y que tal insuceso obedeció a la culpa exclusiva de la precitada empleada comoquiera que excedió los límites de velocidad e inobservó y/o desatendió las normas de tránsito vigentes (fls. 101-140). Para acreditar su dicho, en el acápite de pruebas, además de enlistar la documental adjuntada como tal, solicitar testimonios e interrogatorios de parte, petitionó al juez el decreto de **(i)** *inspección judicial* al lugar de ocurrencia del evento siniestro a efectos de corroborar la distancia existente entre el último sitio a visitar por la subordinada y el espacio geográfico donde ocurrió el imprevisto, y **(ii)** *dictamen pericial* rendido por experto en levantamiento de croquis de accidentes de tránsito.

De otro lado y estando dentro del término legal correspondiente, el polo activo reformó la demanda inicial en el sentido de incluir como destinatario de las pretensiones a la empresa Supermotos S.A.S. y deprecar como **prueba pericial**: informe de un profesional de seguridad y salud en el trabajo relacionado con el incumplimiento por parte de Supermotos del Oriente S.A.S. del deber de cuidado y protección de la trabajadora de cara a las normas que gobiernan dicha materia (fls. 141 a 219).

**PROVIDENCIA APELADA:** En la etapa de decreto de pruebas de la audiencia celebrada el 30 de noviembre de 2020, el *A quo* negó la inspección judicial perseguida por la convocada a juicio argumentando en el transcurso de la misma diligencia, que reposa en el cartapacio suficiente evidencia para aclarar los hechos en controversia, incluso con

mayor conducencia, como lo es el experticio contentivo de la representación gráfica o “*croquis*” del espacio donde tuvo lugar el accidente de tránsito, cuya aportación decretó. Igual suerte nugatoria corrió el petitum pericial incluido en la reforma a la demanda pues consideró el operador judicial, de resultar verdaderamente necesario, lo incluiría al debate haciendo uso de sus facultades oficiosas de acuerdo a lo regulado por el Estatuto Procesal del Trabajo.

APELACIÓN: Ambos sujetos en litigio impugnaron la decisión bajo reposición y en subsidio alzada. La pasiva (Supermotos del Oriente S.A.S.) insiste en que es la inspección judicial y no otro elemento probatorio, la adecuada para demostrar la teoría de defensa planteada desde la contestación de demanda, dígase, la existencia de causal eximente de la responsabilidad patronal endilgada, representada en el exceso de velocidad por el retardo en el que se hallaba inmersa (culpa exclusiva de la víctima). Mientras discuten los demandantes, el dictamen rendido por un perito del área de seguridad y salud en el trabajo resulta de vital importancia para determinar si las empresas cumplieron o no con las obligaciones que les asistían.

En tal línea, solicitan la revocación de la providencia y, en su lugar, se decrete la práctica de las pruebas deprecadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Los actores replican los argumentos expuestos en su apelación, señalando además que a través de la prueba pericial se aportan conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos, con el fin de demostrar los hechos o circunstancias relevantes dentro de los procesos judiciales, como la culpa patronal que aquí se debate, por omisión de cumplimiento de obligaciones propias del empleador.

Supermotos del Oriente S.A.S., apunta que no existe duda y no se ha controvertido la ocurrencia del hecho catastrófico, sin embargo, dice, no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad patronal porque en dicha situación media la causal eximente conocida como “*culpa exclusiva de la víctima*” porque el siniestro no obedeció a causa distinta al exceso de velocidad con que se desplazaba la trabajadora. Resaltando que para demostrarlo se torna imprescindible realizar una inspección judicial al lugar en el que tuvo lugar el hecho para que el juzgador pueda cerciorarse de la distancia existente los puntos visitados por aquella, el tiempo aproximado que tomaría su desplazamiento y el correcto estado de la vía (demarcación y señalización). Todo lo cual en últimas, constituye mejores elementos materiales probatorios para ilustrar con suficiencia todas las aristas que rodean el caso bajo estudio.

### 3º. CONSIDERACIONES

De entrada se advierte, no es factible decidir el recurso impetrado frente a la negativa de decreto de la inspección judicial, porque en realidad, ningún medio de impugnación es procedente. En efecto, siendo diáfano de conformidad con el inciso final del artículo 236 del CGP, aplicable al rito laboral por analogía dispuesta en el 145 del CPTSS, que el objetivo de dicho medio de convicción es que el director del proceso verifique o esclarezca las situaciones fácticas en disputa **que no es factible constatar con otras probanzas como videograbación, fotografías u otros documentos o mediante dictamen pericial o por cualquier otro medio de prueba**, cuando el sub-lite a pesar de que inicialmente el a quo se abstuvo de decretar la prueba sin argumento alguno pues se limitó a indicar “*no se accede*”, en la medida en que más adelante y dentro de la misma reunión judicial señaló que de cara al planteamiento de la pasiva encaminado a demostrar su estrategia de defensa con apego en un

actuar imprudente de la víctima *“es mejor oficiar a tránsito para que allegue la investigación y levantamiento del croquis efectuado en su oportunidad por el accidente”*, es límpido, diáfano, contundente y sin lugar a dubitaciones que el togado sí analizó los requisitos generales del medio de convicción (pertinencia, necesidad y conducencia), y, justamente, por no hallarlos acreditados, determinó desecharlo.

En otras palabras, el actuar del juez se acomodó a la legalidad porque cuando dice lo señalado, significa que considera innecesaria la prueba en tanto hay otras –también solicitados por la parte interesada– que la suplen. Postura que de acuerdo con la norma citada, no es factible cuestionar a través de recurso alguno. (inciso final artículo 236 CGP). Por esto, se declarará improcedente el medio de impugnación, dejando sin valor ni efecto alguno el apartado respectivo del proveído recurrido que concedió la alzada como del auto que la admitió.

Distinto es el caso del decreto del dictamen pericial en el que insiste la activa, cuya negación es válido recurrir. Para resolver este asunto ha de tenerse presente que **la prueba pericial está prevista expresamente en la regulación adjetiva de esta especialidad** al establecerse en el artículo 51 del CPTSS lo siguiente: *“la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales”*; y en el numeral 4 del párrafo 1º del artículo 77 ibidem así: *“respecto al dictamen pericial ordenará su traslado a las partes con antelación suficiente a la fecha de esta audiencia [refiriéndose a la de trámite y juzgamiento.]”*

Ahora, debido a que no hay otra indicación sobre la materia en el procedimiento laboral y de la seguridad social, puede acudir al procedimiento civil para regular su práctica, por autorizarlo así el artículo 145 ibidem, **pero** –y en esto se recalca tanto como sea posible– **jamás ello**

**puede desnaturalizar el proceso laboral.** Es decir, que por aplicar **irreflexivamente** las normas del Código General del Proceso no se puede sacrificar el derecho fundamental de los trabajadores y afiliados al sistema de seguridad social de acceder a la administración de justicia.

Dicho de otro modo, siempre que se acuda al auxilio de figuras o trámites cuya naturaleza no corresponda al procedimiento judicial del trabajo, **necesariamente** el juez de esta especialidad debe garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, como lo faculta el artículo 48 del CPTSS; potestad que más bien es un deber del funcionario judicial para efectivizar la protección del trabajo por parte del Estado materializando los artículos 25 y 53 de la Constitución Política.

Lo dicho implica entonces que si la activa pretende valerse de un dictamen pericial para reivindicar sus derechos, corresponde al juez del trabajo inicialmente determinar la necesidad de esa prueba, como manda el artículo 51 del CPTSS, y de estimarla así, decretarla y ordenar su traslado a las partes con antelación suficiente a la fecha de la audiencia de trámite, como impone el procedimiento laboral y de la seguridad social. Luego, para cumplir esto, puede encausarse su práctica acudiendo al artículo 227 del CGP en la parte que reza: *“la parte interesada **podrá anunciarlo en el escrito respectivo** [esto es, solicitar la prueba pericial en la demanda] y deberá aportarlo **dentro del término que el juez le conceda.**”*

El apartado que se cita reitera con más veras que, si en el derecho privado el hecho de no aportarse el dictamen con la demanda no implica *per se* la negación del medio de convicción, en el derecho social ninguna

razón es válida para rechazar la prueba pericial cuando sea necesaria y oportunamente pedida.

Cabe agregar que en vista de que el dictamen pedido se encamina a constatar el incumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo por parte de las accionadas y de contera la configuración de una culpa patronal a ellas endilgable, nada obsta para que se acceda a su decreto y siguiendo el parágrafo artículo 228 del CGP sea rendido por escrito y se corra traslado del dictamen por tres días *“término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada”*, precisando los errores que se estimen presentes en el primer dictamen. Todo esto antes de la audiencia de trámite y juzgamiento.

**En conclusión**, siendo procedente que la prueba pericial pedida en la demanda sea aportada dentro del término que el juez conceda con anterioridad a la celebración de la audiencia de trámite, y dada la necesidad de conocer las políticas de seguridad y salubridad que competen a compañías como las vinculadas al trámite *–conocimiento de condición técnica y científica–* para establecer si la trabajadora estaba o no en situación de riesgo al momento de la ocurrencia del accidente, **se revocará el auto apelado y decretará la práctica de la prueba pericial**, dejando al juez de primera instancia la adopción de los términos y medidas necesarias para llevarla a cabo.

No se condenará en costas.

#### **4º. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, RESUELVE: 1º. DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por

Supermotos del Oriente S.A.S. contra la providencia del 30 de noviembre de 2020 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta – Norte de Santander, de cara a la negativa de decreto de inspección judicial. 2o. Dejar sin valor ni efecto el apartado del auto del 30 de noviembre de 2020 del a quo que concedió la alzada y del proveído del 2 de febrero de 2021 que admitió la apelación. 2º. **REVOCAR PARCIALMENTE** el mismo auto apelado por la activa. En su lugar, **DECRETAR la práctica de la prueba pericial pedida en la reforma demandada**, dejando al juez de primera instancia la adopción de los términos y medidas necesarias para llevarla a cabo. 3º. Sin costas.

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

**NOTIFÍQUESE.**

Los magistrados,

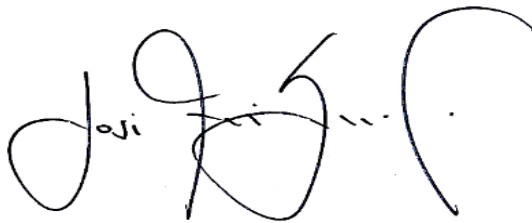


**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**





**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*KattyM*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de mayo de 2021.



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Ref. Proceso ordinario - Rad. 54-001-31-05-001-2019-00426-01**

**Demandante: Patricia Laura María del Socorro Ángel Rodríguez**

**Demandado: Colpensiones, Porvenir S.A., Protección y Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A.**

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

**1º. ASUNTO**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la pasiva (Skandia Pensiones y Cesantías S.A.) contra el auto que tuvo por no contestada la demanda, proferido el 29 de enero de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

**2º. ANTECEDENTES**

La actora presentó demanda pretendiendo se se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones. En forma subsidiaria, persigue el pago de indemnización por los perjuicios ocasionados o la diferencia monetaria entre la mesada pensional reconocida en el RAIS de cara a la que le correspondería en el RPM.

Luego de admitido el libelo genitor conforme al soporte que reposa en el expediente digital (fl. 52), el 2 de marzo de 2020 se notificó a la pasiva personalmente, concediéndosele el término improrrogable de diez días para dar respuesta al escrito seminal conforme a lo estatuido por el artículo 74 del CPTSS (fls. 253 y 254).

Transcurrido el plazo de traslado otorgado a la convocada a juicio, el *A Quo* al advertir la falta de pronunciamiento frente a las circunstancias fácticas expuestas por la demandante, tuvo por no contestada la demanda a través de auto del 29 de enero de 2021, procediendo a señalar como fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 24 de febrero de 2021 a las 2:30 p.m.

Contra esa decisión la demandada interpuso recurso de reposición. Sustentó que ninguna omisión le es achacable en tanto que el 13 de marzo de 2020 tuvo la precaución de dar contestación a la demanda, inclusive, a través de dos medios: físicamente por correo certificado y a través del buzón electrónico de la célula judicial. Afirma que aun cuando el primer mecanismo no tuvo éxito pues fue devuelto por la empresa de envíos a raíz de las restricciones ocasionadas por la pandemia, el otro alcanzó el objetivo, haciendo alusión al mensaje de datos remitido vía e-mail.

En audiencia pública celebrada el 24 de febrero de 2021, el operador judicial despachó desfavorablemente los argumentos del impugnante al advertir que no reposaba en el plenario prueba alguna de lo afirmado. Pese a ello, determinó auscultar en segunda oportunidad el contenido del buzón electrónico oficial en aras de verificar el recibo de comunicaciones desde el 13 de marzo de 2020 en adelante, registro que según explicó, tampoco dejó ver el escrito de contestación. Así, mantuvo incólume la decisión nugatoria.

El extremo pasivo presentó recurso de alzada solicitando la revocación del proveído. Insiste en que el memorial contentivo de respuesta a la demanda fue remitido a una dirección electrónica que corresponde a la asignada al despacho judicial, y, que prueba de ello es el pantallazo exteriorizado en la diligencia; precisa que el hecho de que el juzgado no haya acusado recibido a dicha comunicación no resta *per sé* validez a la misma, lo que da lugar a catalogar tal actuar como vulnerador de las garantías de defensa y debido proceso que le asisten.

En la dicha diligencia se concedió la apelación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Protección, sin que se encuentre dictada sentencia que ponga fin al litigio, alegó que resulta inviable acceder al traslado deprecado por la demandante en tanto que la afiliación no adolece de vicios en el consentimiento.

Colpensiones refirió que no efectuaría pronunciamiento dado que no fue afectada con la determinación adoptada en el auto fustigado.

El resto de sujetos procesales, pese a encontrarse debidamente enterados del traslado concedido, no presentaron conclusiones finales.

### **3°. CONSIDERACIONES**

El problema jurídico consiste en determinar si dentro del plazo legal concedido al perfeccionar el trámite de notificación y traslado de la admisión de la demanda, la pasiva emitió o no pronunciamiento. En caso negativo, si la consecuencia procesal es tener por no contestado el libelo introductorio.

El artículo 74 del CPTSS, que contempla un término de diez (10) días de traslado a los demandados para que se pronuncien sobre el contenido de la demanda. A su turno, el parágrafo 2° del artículo 31 de la misma codificación estipula que la falta de contestación de la

demanda deviene en indicio grave en contra del demandado. Y, el párrafo 3° de la disposición mentada prevé *“Cuando la contestación de la demanda no reúna los requisitos de este artículo o no esté acompañada de los anexos, el juez le señalará los defectos de que ella adolezca para que el demandado los subsane en el término de cinco (5) días, si no lo hiciera se tendrá por no contestada en los términos del párrafo anterior”* –Se destaca–.

Como se reseñó, la recurrente sostiene que aun cuando cumplió con la carga procesal que le asistía, dígase, responder dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la notificación personal de admisión de la demanda impetrada en su contra por Patricia Laura María del Socorro Ángel Rodríguez, la agencia judicial a quien correspondió el conocimiento de dicho proceso, en un abierto desconocimiento de las garantías superiores que le asisten, tuvo por no contestado el aludido libelo introductor, cuando es claro que el escrito reposa en el buzón electrónico del despacho.

Al respecto, adviértase de entrada que contrario a lo afirmado por la impugnante, la situación alusiva a la presentación de escrito de defensa no aconteció en la forma indicada. Efectivamente, si bien es cierto, las probanzas revelan que el 13 de marzo de la pasada anualidad, siendo las 2:47 p.m., desde el correo perteneciente a Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. se dirigió mensaje electrónico en el que reposan escritos contentivos de respuesta a la acción impetrada y anexos enunciados, también es verdad que al constatarse que el sitio web oficial del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, que por mandato expreso del artículo 197 de la Ley 1437 de 2011 (Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)<sup>1</sup> se dispuso

---

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

exclusivamente para el recibo de notificaciones judiciales, es [jlabccu1@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jlabccu1@cendoj.ramajudicial.gov.co), y, tenerse que el cotejo de trazabilidad de la exportación de datos efectuada por el recurrente se materializó en el correo electrónico [jlabccu1@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jlabccu1@cendoj.ramajudicial.gov.co) (omitiendo las letras i y c de la palabra “judicial”), refulge notorio, evidente, límpido y sin lugar a equívocos, que el acto procesal fue defectuoso, carente de validez y por tanto, ningún efecto surtió. Circunstancia fáctica que demuestra la veracidad de la aseveración del operador judicial singular acerca de que nunca recibió en su buzón de notificaciones escrito de respuesta a la demanda, y por ello, lógicamente, dio aplicación a la consecuencia procesal prevista en el parágrafo 3° del citado artículo 74 del Estatuto Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, itérese, tener por no contestado la misiva introductoria.

Significa lo dicho que pese a que la notificación del auto admisorio observó la ritualidad correspondiente, surtiéndose en amplios términos de legalidad, ningún pronunciamiento generó por parte de la convocada a juicio (Skandia Pensiones y Cesantías S.A.), pues, más allá de existir documento rotulado como “*contestación*” el mismo nunca se recibió en el e-mail del juzgado de conocimiento porque como se reseñó, la precitada sociedad en un abierto descuido redactó con errores el nombre de la cuenta electrónica oficial del despacho.

En otras palabras, la omisión de letras en la palabra “*judicial*” –que posee el e-mail original- alteró significativamente la cuenta destinataria y aun cuando según lo expresado por el impugnante, ello no le generó alerta de error y/o devolución del mensaje de datos, es indiscutible que nunca llegó a manos del receptor.

---

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

En función de lo planteado, resulta evidente que los argumentos de defensa esgrimidos por el inconforme procesal, parten de una premisa errada, cual es afirmar que la entrega de mensaje de datos sí se perfeccionó en el buzón de recibo de notificaciones de la agencia judicial, cuando se comprobó fehacientemente que por error endilgable a aquel, dichos documentos experimentaron un destino electrónico diferente. En virtud de esto, no pueda pregonarse la transgresión de garantías superiores al debido proceso defensa y contradicción por parte del juez *A Quo* y peticionar con base en ello, se tenga por respondida la demanda cuando no ejecutó el acto procesal en legal forma. Cabe resaltar que constituye un principio universal del derecho el que “*nadie puede alegar en su favor su propia culpa*”, en tanto es claro que sus actos y las consecuencias que de ellos se derivan son de su entera responsabilidad.

Y es que acoger tal petición implica de suyo, una afrenta y sacrificio desmedido de los mismos derechos de que también gozan los demás sujetos procesales inmersos en el litigio, quienes sí observaron los términos de carácter impostergable concedidos para ejecutar los actos correspondientes.

Así las cosas, sin lugar a mayores elucubraciones, patente resulta que los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios no logran derruir la decisión de primer grado porque se probó que como la pasiva no aportó contestación dentro del término legal concedido, resultaba dable y legal tener por no contestada la demanda, como a bien tuvo resolver el *A Quo*. En consecuencia, se confirmará el auto apelado.

Con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicable por remisión del 145 del CPTSS, habrá de condenarse en costas de esta instancia a esta integrante de la .pasiva por desestimarse su impugnación. Se incluirán como agencias en derecho \$200.000 a cargo de Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y en favor de la activa. Monto

acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### 4° DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta **RESUELVE: PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 29 de enero de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta. **SEGUNDO: CONDENAR** en costas de esta instancia a Old Mutual Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y en favor de la demandante. Inclúyanse como agencias en derecho \$200.000. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen en los términos aludidos en la motiva.

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

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

Los Magistrados,

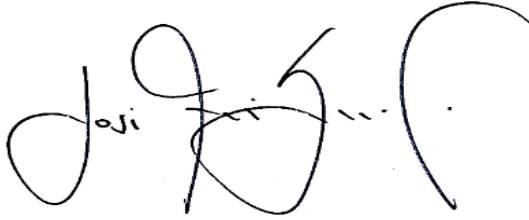


**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**





**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*KattyM*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de mayo de 2021.



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

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

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 23 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2020-00113-00 promovido por **Nohra Lourdes Gamboa Toloza** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a Colpensiones y no fue apelado por ésta.

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA** (fls. 24-27): Deprecia la actora se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones. En forma subsidiaria, persigue el pago de indemnización por los perjuicios

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

Adujo para ello: **1) Que** nació el 11 de febrero de 1962, y el 29 de abril de 1987 se afilió al régimen de prima media administradora por el otrora ISS, del que mutó con destino a la administradora Porvenir S.A., sin que mediara una verdadera asesoría o mínima ilustración sobre los riesgos y consecuencias que acarreaba el cambio, falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, voluntaria, ni libre. **2) Que** el 13 de enero de 2020, Porvenir S.A. le entregó la simulación de reconocimiento pensional en el RAIS cuyo resultado arrojó mesada de \$877.803, que resulta bastante desfavorable comparada con la que le hubiese correspondido en el RPM (\$3.162.642). **4) Que** formuló ante las tres administradoras de pensiones convocadas a juicio, petición de nulidad del traslado de régimen.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: Porvenir S.A. se resistió a las súplicas. Únicamente aceptó por cierto el hecho relativo a la petición de ineficacia. Adujo que la incoante no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra en el plenario, formulario de vinculación o traslado suscrito por ella misma, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la presencia de vicio alguno de la voluntad. Aduce que la petente se halla inmersa en la causal fáctica de prohibición legal de traslado. Discordó de la solicitud de reconocimiento de perjuicios, porque dijo, resulta improcedente y contrario a la normatividad vigente, obligar a una

AFP del régimen de ahorro individual, reconocer prestación económica por vejez con apego a las disposiciones que gobiernan el régimen de prima media. Propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, e innominada.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 23 de febrero de 2021, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con el fondo de pensiones Porvenir S.A. Condenó a ésta entidad privada a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora hasta cuando sea real efectiva la entrega de recursos, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos

que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno. A la administradora del RPM, le ordenó recibir el capital pensional procedente de los fondos privados y traducirlos en semanas cotizadas de acuerdo al IBC informado. Gravó en costas solamente a las AFP de naturaleza privada.

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

RECURSOS DE APELACIÓN: **Porvenir S.A.** eleva petición de revocatoria. Arguye que las disposiciones legales vigentes a la fecha del traslado de la demandante, tales como el estatuto financiero y el literal b de la ley 100 de 1993 si bien establecieron la obligación en cabeza de los fondos de pensiones de suministrar información que diera elementos de juicio claros y objetivos para tomar la decisión de traslado, dichas disposiciones no señalaron que tal información debiera otorgarse de una forma en particular, de modo que resulta suficiente el formulario de afiliación o traslado que en su momento suscribió la actora, que da cuenta de la información que de forma verbal se le brindó por el respectivo asesor,

luego, aduce, que no es cierto que se haya omitido dar una información suficiente para que aquella tomara la decisión de traslado, porque sí se llevó a cabo la mayor parte de actos informativos desconocidos por el sentenciador de primer grado.

Resaltó que las proyecciones comparativas realizadas por el fondo se fundan en lo dispuesto por las leyes 1748 de 2014 y 2071 de 2015, sin que en manera alguna pueda entenderse que por resultar más favorable la pensión calculada bajo la égida del RPM, Porvenir S.A. avale el traslado perseguido. Precizando que los rendimientos producidos en el RAIS siempre es superior al mínimo evidenciado en el RPM de cara a lo estipulado en la Ley 100 de 1993.

En relación con la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración, refiere que tal como lo estipula la Ley 100 de 1993, la AFP tiene derecho a percibir los dineros cobrados por los costos y gastos en los que incurre para lograr y/o producir la rentabilidad de que se benefician las cuentas individuales de sus afiliados; eso compaginado con lo señalado en el artículo 964 del Código Civil, que prevé que en toda restitución de frutos se abonará a quien la hace, los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos, que para el caso en concreto son los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional; desconocimiento que asevera, conlleva el empobrecimiento injustificado del fondo. Así, advierte que en virtud a la ineficacia del traslado declarada, lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

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

La aspiración de **Colpensiones** en igual sentido es derruir la decisión de primer grado. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que, el extremo activo cuenta con plena capacidad para realizar cualquier acto o negocio jurídico, como lo es la afiliación a un régimen pensional, realizado en su momento respectivo ante el RAIS; situación que legalmente impide la aludida mudanza. Más, cuando a su juicio dice, no se probó vicio en el consentimiento sino la falta de información que emana de la falta de diligencia y cuidado en las que afirma, incurrió la ciudadana en dicha negociación y mantuvo por más de 10 años, pues advierte, tuvo la posibilidad de acercarse a cualquiera de los fondos privados, a otras entidades de la misma naturaleza, o al fondo público, a fin de adquirir información o ampliar la ya conocida o para realizar el traslado después de los cinco años previstos en la ley, pero ninguna de estas situaciones se presentó; con el agravante que la acción se halla prescrita. Acotó que el traslado de masivo de personas que alegan omisión de asesoría, supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados. Disintió finalmente de la condena en costas impuestas advirtiendo que siempre ha actuado bajo los postulados de buena fe.

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

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

La Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. insiste en que brindó al actor la información requerida a efectos de materializar el traslado entre regímenes y que prueba de ello, es la suscripción del formulario respectivo, tal como lo estipulaba el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.



Por tanto señala, carecen de fundamento jurídico las aspiraciones del extremo activo de la relación procesal, más dice, las restituciones ordenadas con afectación del patrimonio de la entidad, ignorando las reglas legales que al respecto estipulan el código civil (artículos 2142 y 2143), la Ley 100 de 1993 (artículo 20) y la Ley 797 de 2003 (artículo 7°).

### **3o. CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta las alzas y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen en determinar si los actos de traslado que realizó Nohra Lourdes Gamboa Toloza al régimen de ahorro individual ante Porvenir S.A., adolece o no de consentimiento informado de aquel y en ese orden deberá establecerse si resulta dable o no que la encartada restituya lo descontado por concepto de gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional, con destino a Colpensiones.

#### **De la ineficacia del traslado.**

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

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

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

para ello era entonces necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive las consecuencias jurídicas del traslado.

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

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

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

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

Luego entonces, deviene nítido que contrario a lo discutido por Colpensiones, es a las Administradoras de fondos de pensiones y no a los afiliados, a quienes les compete acreditar dentro del proceso judicial, el

cumplimiento del deber de información que por ministerio de la ley les fue impuesto.

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

Al amparo entonces de la carga de la prueba mencionada (dinámica), se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Nohra Lourdes Gamboa Toloza para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue informado, es decir, si la AFP demandada cumplieron o no con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Se tiene que la demandante suscribió un formulario de afiliación a Porvenir S.A. el 1º de julio de 2003, época en la que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la AFP encartada no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron al accionante sopesar la conveniencia o no de permanecer en el régimen de

prima media o cambiarse al de ahorro individual. Empero, ninguna probanza en tal sentido se arrió, más allá del mismo formulario de afiliación, que en todo caso a nada conduce para ese propósito, pues, el que en el mismo se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Nohra Lourdes Gamboa Toloza la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, como lo señala la alta corporación judicial, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

No asumió entonces la entidad de naturaleza privada la carga de desvirtuar como le correspondía los hechos aducidos por la demandante como sustento de su pretensión, demostrando lo contrario, esto es que cumplió con su deber de información, ya que, no bastaba con señalar en la contestación dada al escrito introductor, que sí brindó asesoría en donde le explicara en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, en tanto un principio elemental de derecho probatorio enseña que afirmar no es probar. De modo que, debió haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó.

En conclusión la citada AFP se sustrajo al momento de suscribirse el formulario de traslado y en perjuicio de la demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltó a los deberes de ilustrar sus características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos, de manera que no se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos de la mudanza, siendo que ello es un presupuesto de eficacia jurídica

de tal acto. Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del *A-Quo* en lo que refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante del Régimen de prima media al RAIS.

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

Se colige así, que al determinarse que como el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su momento Porvenir S.A. con el deber de información, deberá ésta administradora del RAIS que cuenta con los aportes de Nohra Lourdes Gamboa Toloza, devolver 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, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En lo que refiere a los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló : *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

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



señalar que no se dan los presupuestos para que opere la restitución mutua del Código Civil.

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

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

oposición a las pretensiones. Adviértase además no es esta la oportunidad procesal para atacar el monto de las agencias en derecho impuestas por el operador judicial, pues, el numeral quinto del artículo 366 ibídem establece en forma diáfana que *“solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación **contra el auto que aprueba la liquidación de costas**”*; circunstancia fáctica que lógicamente, aun no acontece.

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

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

#### **4o. DECISIÓN**

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 23 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

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

**NOTIFÍQUESE.**

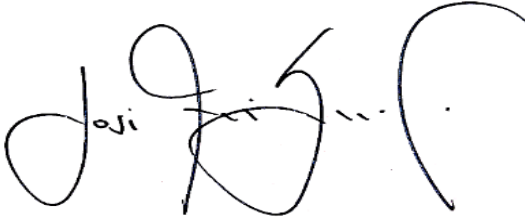
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de mayo de 2021.



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

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

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 19 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2016-00152-00, promovido por **Emilia Vesga Bueno** contra **Magda Cecilia Rodríguez López**, en su calidad de propietaria del establecimiento comercial “*Libélula Mag Store*”.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (fls. 1 a 22): Depreca la accionante se declare, que sostuvo una relación laboral regida por un contrato de trabajo con la convocada a juicio, desde el 18 de marzo de 2013 hasta el 20 de noviembre de 2014, finalizado de manera ilegal, en tanto cuenta con una estabilidad laboral reforzada de raigambre constitucional. Como consecuencia de ello, pide se condene a la pasiva a reintegrarla sin solución de continuidad a un cargo de igual o mayor categoría junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema integral de seguridad social desde la fecha de desvinculación y hasta cuando se produzca su

efectiva reinstalación, dotación, indemnización por despido sin justa causa y plena de perjuicios.

Adujo para ello: **1) Que** durante los extremos temporales referenciados, laboró al servicio de la demandada en virtud de contrato de trabajo celebrado en forma verbal, encargándose de las ventas en el establecimiento de comercio “*Libélula Mag Store*” de propiedad de aquella, de lunes a domingo entre las 8:00 a.m. a las 6:30 p.m.; siendo pactado un salario de \$600.000 mensuales, pagaderos en forma semanal en valor de \$120.000. **2) Que** el 20 de noviembre de 2014 sufrió un accidente de trabajo producto de una caída, pues aduce “*llevaba unos zapatos y había lloviznado, resbalé y caí*”. Razón por la cual fue intervenida quirúrgicamente bajo el diagnóstico de “*esguince de tobillo derecho*”, todo de lo cual tuvo conocimiento su ex empleadora, quien afirma, incluso, fue quien le recomendó acudir a un centro médico, último lugar donde se le otorga un total de 180 días de incapacidad. **3) Que** el 22 de diciembre del mismo año se presentó enyesada al almacén para reclamar a la demandada el pago de la liquidación causada pero ésta le informó que no podía colaborarle porque había quedado lisiada; desconociendo que anteriormente se comprometió a guardarle el puesto de trabajo. **4) Que** al sentirse engañada, acudió al Ministerio del Trabajo con el ánimo de alcanzar un acuerdo conciliatorio en lo atinente al pago de salarios, prestaciones sociales, dotaciones, incapacidades e indemnizaciones a que tiene derecho; esfuerzo que resultó infructuoso en tanto que la citada y hoy accionada, nunca atendió los llamados. **5) Que** no fue afiliada al sistema de seguridad social integral por lo que debió costear directamente la atención recibida a razón de la merma de salud que experimentó. **6) Que** pese a que el contrato de trabajo fue continuo entre el 13 de marzo de 2013 (sic) y el 20 de noviembre de 2014, no ha obtenido el pago de las acreencias laborales respectivas.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA: Magda Cecilia Rodríguez López se opuso a las pretensiones. Negó rotundamente la existencia del vínculo laboral al que hace referencia la demandante, explicando que es ella quien en forma personal y directa

atiende su negocio. Dijo desconocer el accidente referenciado por lo que tacha de falsa la afirmación relacionada con la recomendación de acudir a un centro de salud. Cuestionó los pedimentos de pago advirtiendo que al no haber contratado bajo ninguna modalidad la fuerza de trabajo de la actora no se le puede endilgar obligación de sufragar los rubros perseguidos por ésta. Formuló las excepciones de mérito de: mala fe, inexistencia de la relación laboral, inexistencia de la obligación a indemnizar, cobro de lo no debido y carencia de la acción (fls. 168 a 175).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 19 de febrero de 2021, absolvió a la demandada y gravó en costas a la actora.

Consideró que la demandante no cumplió con la carga procesal que le asistía, relacionada con la acreditación de la prestación personal del servicio, por lo que no surgió en su favor la presunción de que trata el artículo 24 del CST.

### **3o. CONSIDERACIONES**

En consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si se encuentran acreditados o no los elementos del contrato de trabajo, conforme lo dispone el artículo 23 del C.S.T. En consecuencia, si hay lugar o no al pago de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas a cargo de la encartada.

Para la resolución, es menester partir del artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Este principio encuentra complemento en el artículo 24 del CST que reza: “*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”. Significa esto, que **probada la prestación personal del servicio** se tiene por cierta la existencia del contrato de trabajo. Presunción legal que admite prueba en contrario, esto es, que se desvirtúe la continuada subordinación o dependencia del trabajador y/o el carácter remunerado del servicio. En este sentido ha sido reiterado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, verbigracia en sentencia de julio 10 de 2012 radicación 39.249.

Analizado el caso, se tiene que la demandante afirmó haber estado vinculada a la pasiva a través de contrato de trabajo a término indefinido entre marzo 18 de 2013 y noviembre 20 de 2014, cuando fue despedida. Esto lleva a auscultar el acervo probatorio para determinar en un primer momento si tal circunstancia en efecto se acreditó, para luego si así fue, establecer si existen rubros de índole laboral pendientes de sufragar, que a la par conlleven o no a la imposición de las sanciones resarcitorias deprecadas.

Como pruebas históricas se cuenta con el testimonio de **Isabel Teresa Camero Monsalve**, de estado civil soltera, vendedora ambulante y bachiller, quien dijo no ser familiar ni sostener vínculo laboral con los sujetos en litigio. Afirmó haber visto a Emilia muy de vez en cuando en el local de propiedad Magda porque le traía bolsas para venta de calzado cuyo precio alguna vez le averiguó; además, en dichas oportunidades le compraba los pasteles que vendía en las tiendas del pasaje comercial cuyo nombre dijo no recordar. Amplió su dicho precisando que vio a la demandante entregarle calzado a Magda, última de quien refirió, observaba a diario en las tardes y durante aproximadamente media hora porque en dicho espacio de tiempo comercializaba sus pasteles. Contó que nunca observó a Emilia realizando actividad distinta a la entrega de bolsas con calzado a Magda y que ésta nunca ha tenido trabajadores a su cargo en su establecimiento porque cuando no está, recibe

ayudas de la señora del frente que identificó como Zenaida. Manifestó desconocer si aquélla recibía pagos.

Segundo testimonio es el de **Luis Evelio Bautista Pineda**, fabricante de zapatos. Dijo no conocer a la demandante, sí a Magda hace más o menos ocho años porque desde entonces es su proveedor de calzado que afirmó surtir en el negocio ubicado en la Avenida sexta con Calle octava de Cúcuta, y que en dicho lugar, además de ella y la clientela, solo ha sido atendido por Zenaida, propietaria de otro local. Explicó que siempre frecuenta el establecimiento en el mismo horario, de 3:00 p.m. a 5:00 p.m. y durante media hora como máximo, tiempo en el que hace la entrega de la mercancía a Magda o en su ausencia, a Zenaida.

A su turno, **Luz Zenaida Parada Gómez**, de oficio comerciante, refirió que Emilia y su esposo ofrecían pantuflas y sandalias de niño en todos los locales del pasaje comercial pero que hace más o menos tres años no pasan vendiendo, acotando que desconoce las razones de su ausencia. Aclaró luego que aquélla pasaba tres veces a la semana o los sábados, dejaba mercancía y se iba y que quien cobraba era su cónyuge Mauricio. Narró que no compraba esos productos pero sí una familiar suya y Magda y que interactuó con la accionante porque trabaja en frente de Magda y cuando ésta no estaba en el local, por lo general desde las 2:00 p.m. que salía almorzar, Emilia le dejaba las pantuflas a ella porque Magda le decía *“si yo no estoy se lo entrega a doña Zenaida”*. Aseveró que entre las partes nunca existió vínculo laboral subordinado y que incluso, Magda nunca ha contratado trabajadores pues cuando no puede estar en su negocio, les pide el favor a ella o a su esposo que estén pendientes, lo que en efecto sucede.

Otra deponente fue **Hilda Leal Nariño**, también dedicada al comercio. Dijo conocer a Magda *“no hace mucho”* porque le compraba zapatos para revender en su negocio, y a Emilia desde hace seis años. Aseguró que ésta última laboraba al servicio de la primera ayudando a vender el calzado en el centro comercial ubicado en forma diagonal a la Alejandría. Al requerírsele una información más precisa,



indicó haber olvidado el número de la calle, acotando únicamente que por ese lugar *“venden calzado bastante”*. Explicó que Emilia le trabajó bastante tiempo a Magda e incluso traía al niño al almacén, pero que desconoce el total del tiempo. Modificó su dicho al indicar que conoce a Magda de toda la vida que lleva trabajando con mercancía –espacio temporal que tampoco precisó-. Insistió en que la actora laboró en dicho lugar donde dijo se *“fregó el pie”* hace como cinco años, advirtiéndole ignorar las circunstancias de tiempo y modo por no haberlo presenciado, sino porque aquélla se lo comentó en el barrio, al igual que le dijo, por tal motivo no pudo volver a laborar pues Magda no la volvió a recibir. Contó que nunca le vio uniforme ni supo el horario que cumplía, también que ignora sus ganancias, el nombre del almacén y si estuvo o no afiliada al sistema general de seguridad social integral. Acotó como apreciación personal *“Emilia iba al médico pero digo yo que Magda no le pagó médico ni nada”*.

El cuarto testigo fue **Harold Alejandro Torres**, trabajador independiente. Manifestó conocer a Magda porque transportaba a *Emily* quien dijo, trabajaba con ésta ayudándole en la venta del calzado y que antes de él, su hermano también le prestó el mismo servicio. Afirmó que el local no tiene nombre y se ubica en el centro comercial Unicentro de la avenida sexta con calle octava de la ciudad. Indicó que la demandante trabajó como vendedora en ese lugar durante cerca de dieciocho o veinte meses cumpliendo un horario de 8:00 a.m. a 7:00 p.m. de lunes a sábado porque los domingos no laboraba. Adicionó que el trato que tuvo con Magda fue de saludo y que en ocasiones le hacía domicilios porque Emilia lo llamaba. Expuso que ésta sufrió un accidente mientras trabajaba y que lo sabe porque ella lo llamó para que la recogiera pero advirtió, no recordar la fecha y lugar donde se materializó la atención médica ni cuánto tiempo duró con la afectación física pero narró que en todo caso, la veía en el barrio con vendas y dificultad para caminar. Al cuestionársele sobre la data de finalización del vínculo laboral al que hace alusión, respondió que la actora trabajó hasta agosto o septiembre de 2014, precisando que tiempo después aquella le comentó que la habían despedido sin ninguna remuneración. También

acotó que desde dicho insuceso no pudo seguir transportándola. Finalizó indicando desconocer qué salario percibía la demandante y si estuvo o no afiliada al sistema general de seguridad social.

El último informante fue **Luis Felipe Chinchilla Murcia**, trabajador del sector de la construcción y vecino de la actora. Expresó no conocer a la demandada Magda Cecilia, sí a Emilia desde el 2011 porque se dedicaba a vender sandalias de niña y su esposa se las cosía. Comentó que tiempo después consiguió una labor en un local “*por acá cerca*” entre calles sexta, séptima y octava de Cúcuta, lugar del que dijo no recordar el nombre; circunstancias fácticas que precisó conocer porque en una ocasión fue al sitio en busca de una herramienta de trabajo y se encontró con Emilia quien le indicó “*yo laboro aquí*” pero advierte que nunca supo desde cuándo y tampoco volvió más por esa zona. Exteriorizó que meses después del encuentro, en 2014 o 2015, aquella apareció con una contusión en el pie y le contó que se cayó en el trabajo. Acotó luego, que cree entre la data del encuentro y el momento del siniestro transcurrieron unos cinco meses más o menos. Manifestó desconocer si Emilia recibió atención médica, imaginando que sí, porque afirma haberla visto enyesada. También indicó ignorar cuánto dinero ganaba, el horario que cumplía, si recibió liquidación y/o si estuvo afiliada al sistema general de seguridad social integral. Añadió que como vecino del barrio la veía salir en las mañanas y regresar en las tardes, pero que en la actualidad no hace nada o no sabe a qué actividad se dedica porque hace mucho tiempo no la ve. Por último narró que según palabras de la demandante, Magda Cecilia no le dio más trabajo ni le pagó las acreencias laborales causadas.

De otro lado, se surtió el interrogatorio de parte a la convocada a juicio, **Magda Cecilia Rodríguez López**, de profesión administradora comercial y financiera, y única dueña del establecimiento comercial “*Libélula Mag Store*”. Afirmó que Emilia nunca laboró con ella y que la conoció porque es la esposa de un proveedor suyo, Mauricio Villabona. Comentó que por lo general, aquella iba y le entregaba los

zapatos en compañía de él, con quien incluso en la actualidad tiene relación comercial. Catalogó como contraria a la realidad la afirmación de que Emilia atendía el negocio pues afirma que solo ella en forma directa y personal se encarga del local, abre y cierra, y que cuando debe ausentarse al baño o a realizar diligencias le pide colaboración a su vecina Zenaida Parada porque cuando ésta no está en su local, ella le colabora de la misma forma.

La documental está conformada por piezas correspondientes al historial de la atención clínica brindada a la demandante (fls. 32 a 54); trámite adelantado ante el Ministerio del Trabajo (fls. 55 a 61); acción de tutela (fls. 64 a 69); y registro mercantil del establecimiento comercial “*Libélula Mag Store*” (fl. 76).

Del estudio del cúmulo probatorio, ninguna conclusión diferente a la que arribó el Juez *A Quo* se puede tener en esta instancia, en tanto fluye claro que la demandante omitió, siendo su deber legal y procesal en los términos del artículo 167 del CGP, acreditar la prestación personal del servicio aseverado en el escrito de demanda.

En efecto, es claro que los deponentes escuchados desconocen en su totalidad las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el supuesto contrato de trabajo. Ninguna información brindaron sobre los extremos temporales afirmados en el escrito introductor, las labores desempeñadas, el horario en que se cumplieron las funciones de “*vendedora en el establecimiento de comercio Libélula Mag Store*”, la existencia o no de remuneración de los servicios prestados, afiliación al sistema general de seguridad social integral y/o pago de prestaciones sociales.

Nótese como los testigos Isabel Teresa Camero Monsalve y Luz Zenaida Parada Gómez fueron coincidentes en afirmar que la demandante siempre se ha dedicado a la comercialización de calzado en los puntos de venta ubicados en el pasaje comercial Unicentro, donde su ubica el local “*Libélula Mag Store*”; lo que coincide con la información suministrada por Luis Felipe Chinchilla Murcia, quien en forma espontánea reveló que desde el 2011 conoció a Emilia en el oficio de fabricación de

zapatos, y que su esposa hacía parte de esa cadena de producción al encargarse de coser dichos implementos. Así como con lo narrado por Luis Evelio Bautista Pineda, quien aun cuando dijo no conocerla, sí dejó en claro que Magda Cecilia siempre ha negociado la provisión de calzado para su local, que atiende sola y en forma directa, reconociendo que él es uno de sus proveedores.

Anterior panorama que reviste de veracidad la tesis planteada por el extremo pasivo de la relación procesal respecto a que el vínculo existente entre los sujetos en litigio no fue de otra naturaleza que comercial, consistente en la compraventa de calzado en forma esporádica.

Y es que si bien en las declaraciones rendidas por Hilda Leal Nariño y Harold Alejandro Torres, se asevera que Vesga Bueno trabajó al servicio y subordinación de Magda Cecilia ayudando con la venta de calzado, lo cierto es que ninguna explicación lógica dieron frente a la ciencia de su dicho. Obsérvese como en primera medida, Leal Nariño indicó que por su oficio de comerciante conoce a la demandada de **toda la vida**, lo que le permitió presenciar en forma directa a Emilia como empleada en un local de propiedad de aquella y, al tiempo dijo ignorar aspectos básicos como la ubicación y nombre del establecimiento comercial, el horario de la actora, el salario percibido o las circunstancias en que feneció el supuesto vínculo laboral. Sobre el accidente de trabajo al que se hace alusión en el libelo seminal, se limitó a expresar que se *“fracturó trabajando”*, acotando enseguida que desconoce los pormenores porque no estuvo allí y que lo conoce porque fue la misma Emilia quien llegó al barrio y **le comentó lo sucedido**, y a partir de ello, dijo intuir que *“Magda no le pagó médico ni nada”*.

Mayor extrañeza causa el hecho de que aun cuando Haroldo Alejandro Torres afirma haber transportado a Emilia a su lugar de trabajo durante amplio espacio de tiempo –que por demás, no precisó- y realizar desde allí domicilios en favor de Magda Cecilia, no tenga a su vez, un conocimiento siquiera cercano sobre el nombre o número del local donde la precitada realizaba sus labores y en qué consistían, si

portaba o no uniformes, si era o no remunerada y/o la data aproximada en que dejó de trabajar. No se entiende cómo es que el deponente fue preciso en indicar que aquella padeció un accidente mientras laboraba en el negocio de propiedad de la pasiva que le generó fractura en el tobillo y le impidió continuar desarrollando sus funciones, pero al tiempo advierta no recordar la fecha ni el lugar en que fue atendida por el personal de salud. Más si en cuenta se tiene que fue él mismo quien aseguró haberla recogido luego de recibir su llamado. Menos puede pasarse por alto que dicho testigo también dio a conocer que fue Emilia Vesga Bueno quien le comentó que *“después del accidente la habían sacado sin ninguna remuneración”*.

Igual incertidumbre surge de cara a lo esbozado por el declarante Luis Felipe Chinchilla Murcia en tanto que la mayoría de sus acotaciones estuvieron precedidas de los aforismos *“ignoro”* y *“me baso en las palabras de Emilia”*, tanto así que al indicar haberla observado en un negocio por las calles sexta, séptima y octava de Cúcuta, fue ésta quien de inmediato lo persuadió con la frase *“yo laboro aquí”*. Lo que deja entrever que al igual que Hilda Leal Nariño y Harold Alejandro Torres, carece de conocimiento directo sobre las particularidades de la discutida relación laboral, convirtiéndose en testigos de oídas que naturalmente, no generan convicción ni credibilidad, en la medida en que, las escasas nociones contadas no fueron presenciadas en sí por ellos, sino que atienden a lo que terceros les han explicado durante charlas, que por demás, no están amparadas en medio probatorio alguno.

De lo anterior refulge nítido que aun cuando los testigos pudieron presenciar en alguna oportunidad al extremo activo ejercer actividades dentro de un espacio físico, nunca estuvieron relacionados directamente con su rol laboral en sí, pues ni siquiera les consta si quien vendía zapatos era o no Emilia Vesga Bueno, en tanto que únicamente se limitan a indicar que *“trabajaba allí”*. Es más, lo que se infiere de su dicho, es que tal como lo sostienen Isabel Teresa Camero Monsalve, Luz Zenaida Parada Gómez y lo admite la demandada Magda Cecilia Rodríguez López, es cierto que la demandante desplegaba actividades tanto en el establecimiento de comercio

“*Libélula Mag Store*” como en los demás locales ubicados en el pasaje comercial Unicentro de Cúcuta, pero de naturaleza netamente comercial, consistentes en el suministro o dotación a los mismos del calzado por ella fabricado.

Ciertamente, no se desconoce que el panorama fáctico planteado por el extremo activo de la relación jurídico procesal, dígase, la celebración y desarrollo del contrato de trabajo con la aquí demandada para desarrollo de funciones de vendedora en el establecimiento de comercio de propiedad de ésta, es legal, viable y posible porque cuando se hace alusión a *establecimientos de comercio*, quien posee la titularidad de derechos y obligaciones es el empresario que se reputa dueño del conjunto de bienes porque los primeros están impedidos legalmente para contraer obligaciones y resulta jurídicamente inviable perseguirlos por el pago de acreencias laborales como las que aquí se reclaman. Sucede es que tal aspecto no fue probado en el sub judice, pues, *contrario sensu*, los medios de convicción recaudados permiten inferir que dicho vínculo fue netamente comercial en tanto que consistió en el perfeccionamiento de varios contratos de compraventa para la adquisición de calzado, actividad propia de los comerciantes de dicho sector económico.

De modo que deviene prudente precisar, como ninguna de las probanzas logra acreditar la prestación personal de sus servicios a favor de la encartada. **Primero**, porque los documentos arrimados, en su mayoría, solo hacen referencia a condiciones de salud experimentadas por la accionante entre 2014 y 2015 que ninguna relación guardan con la pasiva pues en la anamnesis se consigna en forma general que la lesión fue producida por una caída, que lógicamente no es factible derivar del ejercicio de funciones como vendedora al que se hace alusión en la demanda, máxime, cuando tal como se ha explicado a lo largo de esta providencia, la prestación de tal servicio no fue acreditada en debida forma. **Segundo**, los declarantes escuchados ignoran aspectos básicos y necesarios para inferir que de dicha situación laboral se benefició directamente Magda Cecilia Rodríguez López. No resulta dable dar aplicación a la presunción de la existencia del contrato de

trabajo del artículo 24 del CST, y por ende trasladarle la carga de la prueba para desvirtuar la naturaleza de la misma, máxime cuando no fueron arrimados en término, más medios de convicción que los referenciados.

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

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

#### 4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE. Primero: CONFIRMAR** la sentencia del 19 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta **Segundo:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE.**

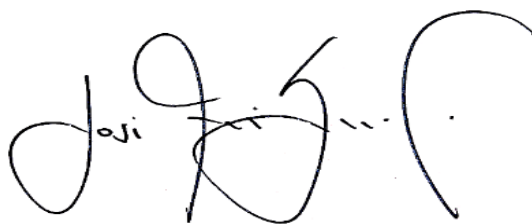
Los magistrados,



ELVER NARANJO



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 27 de mayo de 2021.



Secretario



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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

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

**Elver Naranjo**

**Magistrado sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 16 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario radicado 54-001-31-05-002-2016-00210-00, promovido por Giovanny Barbosa Rodríguez contra Positiva Compañía de Seguros S.A. y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (fls. 355-363): Depreca el actor se declare la nulidad del dictamen N° 13379730 del 6 de agosto de 2014 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y en su lugar se declare que tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, para que en consecuencia se le reconozca la pensión de invalidez a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A., quien deberá reconocer y pagar las mesadas pensionales así

como los intereses moratorios dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Adujo para ello: **1) Que** padece de *“trastornos especificados de los discos intervertebrales, radiculopatía, otros abscesos de la faringe, otros estados postquirúrgicos especificados y trastorno mixto de ansiedad y depresión”*. **2) Que** Positiva Compañía de Seguros S.A., determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 33,89%. Decisión modificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, quien estableció que el porcentaje de pérdida ascendía a 51,12% con fecha de estructuración 14 de marzo de 2008. **3) Que** la ARL Positiva estuvo en desacuerdo con la calificación y la apeló y , en sede de segunda instancia la Junta Nacional de Calificación de Invalidez emitió una nueva experticia en la que concluyó que la pérdida de capacidad laboral era de 39,48%. **4) Que** los persistentes y progresivos padecimientos no le han permitido reincorporarse al mercado laboral. **5) Que** la Clínica de la Fundación Cardiovascular de Colombia el 12 de mayo de 2015, conceptuó que por su cuadro doloroso crónico no creía posible que *“se pueda reintegrar laboralmente a un oficio como el que tenía, adicionalmente no creo que se beneficie de otros procedimientos médicos o quirúrgicos o invasivos”*. **6) Que** como consecuencia de las patologías que padece no está en condiciones de reintegrarse al mercado laboral, más aún cuando se trata de un trabajador de la minería, área que requiere un óptimo estado físico.

**CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.** Positiva Compañía de Seguros S.A. (fls. 408-428) se opuso a las pretensiones. Dijo que en virtud a que el demandante sufrió un accidente de trabajo que le produjo una pérdida de capacidad laboral inicial de 28,95%, le otorgó una indemnización de \$6'070.739 y como la patología que aquél presenta es progresiva, se adelantó una nueva evaluación el 24 de febrero de 2014 donde arrojó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 33,89%. Señaló que la Junta Nacional al emitir el dictamen estableció que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander se había equivocado en sus conclusiones y que el porcentaje definitivo era de 39,48%. Refirió que en razón a esta nueva calificación dispuso reliquidar la indemnización respectiva, pagando una diferencia de \$3'040.050. Aseguró que en el presente caso no existe ningún elemento probatorio que desvirtúe la posición tanto de Positiva como de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Propuso las excepciones de pago, inexistencia de la obligación, buena fe, falta de título y causa y la genérica.

La Junta Nacional de Calificación de Invalidez dio contestación a la demanda(fl. 468-489), sin embargo por auto del 31 de enero de 2017 el a-quo la tuvo como no presentada por extemporánea (fl. 494)

**ACTUACIONES RELEVANTES SURTIDAS CON ANTELACIÓN A LA SENTENCIA:** En audiencia celebrada el 27 de marzo de 2017 se decretó como prueba una nueva valoración al demandante ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, sin embargo,

comoquiera que luego del requerimiento efectuado a la mentada junta, se verificó que los integrantes de tal eran los mismos que habían proferido el anterior dictamen, en audiencia del 30 de junio de esa misma anualidad, el a-quo dispuso que tal dictamen lo realizara una sala distinta de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (fl. 533).

Tal peritaje se expidió el 9 mayo de 2018 (fls. 554-559), se puso en conocimiento de las partes y el actor requirió la comparecencia de los peritos que intervinieron en la valoración, a efectos de materializar su derecho de defensa y contradicción (fl. 562).

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.** El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 16 de febrero de 2021, declaró prósperas las excepciones propuestas y negó las súplicas. Consideró que no había lugar a declarar la nulidad del dictamen No. 13379730 del 6 de agosto de 2014 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en tanto los reparos que se le efectuaron en la demanda, no encontraron acreditación con las probanzas recaudadas, especialmente el experticio técnico de pérdida de capacidad laboral que realizó la Sala No. 1 de esa Junta el 9 de mayo de 2018, que arrojó una pérdida de capacidad que no superó 50% siendo incluso este inferior al dictamen que se pretendía anular. Gravó en costas al demandante.

### **3o. CONSIDERACIONES**

En consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si el dictamen pericial No. 13379730 del 6 de agosto de 2014 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se encuentra o no ajustado a derecho y por ende, si debe o no restársele validez. En caso de ser positiva esta hipótesis, si hay lugar a reconocer la pensión de invalidez al actor a cargo de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., así como los intereses moratorios o la indexación.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 52 de la Ley 962 de 2002 y adicionado por el 18 de la Ley 1562 de 2012, el estado de invalidez de un afiliado al sistema general de pensiones, debe establecerse mediante la valoración científica que efectúan entre otras, las administradoras de riesgos laborales –ARL-, las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte y las EPS. Esto, con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez expedido por el Gobierno Nacional. Calificaciones que pueden ser sometidas a consideración de las juntas de calificación de invalidez del orden regional en primera instancia y apelables ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Dichas experticias también son controvertibles ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

Como se anotó, se cuestiona la validez del dictamen No. 13379730 del 6 de agosto de 2014 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para lo cual se argumenta en los hechos de la demanda que, existe criterio médico de la Fundación Cardiovascular de Colombia del 12 de mayo de 2015 que establece que no se encuentra el actor en condiciones para reincorporarse al mercado laboral en virtud de las patologías que padece. Esto hace necesario auscultar el material probatorio, constituido fundamentalmente por la prueba científica documental.

En tal dirección, se evidencian en el plenario cuatro dictámenes de calificación realizados a Giovanny Barbosa Rodríguez. El primero fue emitido el 24 de febrero de 2014 por Positiva Compañía de Seguros (fl. 18-22) bajo el número 476725, que determinó como diagnóstico: *“hernia discal operada con secuelas clínicas y electromiográficas, dolor lumbar crónico y trastorno adaptativo con ánimo triste”*, patologías por las que se le asignó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 33,89. Le sigue el No. 5204 del 08 de abril de 2014 realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, que incluyó como diagnósticos motivo de calificación *“otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, radiculopatía, otros estados postquirúrgicos especificados, trastorno mixto de ansiedad y depresión y trastorno de estrés postraumático”* modificando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en tanto lo aumentó a 51,12% (fls. 6 a 8).

Otro, el número 13379730 del 6 de agosto de 2014 que emana de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez- Sala N° 2, y afirma que el anterior dictamen inobservó los presupuestos del Manual Único de Calificación contenido en el Decreto 917 de 1999, comoquiera que en el criterio de “*deficiencia*” incluyó “*porte y postura*” con la tabla 11,5 y un porcentaje del 18%, cuando lo que correspondía calificar era “*síndrome doloroso de columna*” con la tabla 1,16, que en caso de Barbosa, de cara a los antecedentes clínicos, debía asignarse máximo un 10%; se conceptuó además que no podía adicionarse al trastorno “*ansiedad y depresión*” el de “*estrés postraumático*” y asignarle un porcentaje, en tanto tal corresponde al mismo eje I de los trastornos mentales y por expresa prohibición señalada en el capítulo 12 del Manual Único de Calificación, no pueden calificarse dos deficiencias que se encuentren en un mismo eje. De este modo, modificó aquél dictamen, en el sentido de que señaló como diagnósticos los de “*otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, radiculopatía, otros estados postquirúrgicos especificados y trastorno mixto de ansiedad y depresión/ trastorno postraumático*” de origen “*accidente de trabajo*”, con una pérdida de capacidad laboral del 39,48% y fecha de estructuración 14/03/2008.

Y el último experticio No. 13379730-7489 del 9 de mayo de 2018, también procede de la Junta Nacional- Sala N° 1 (fls. 404-410) en donde se tuvo como diagnósticos los de “*otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, otros estados postquirúrgicos especificados, radiculopatía, trastorno de estrés postraumático y trastorno mixto de ansiedad y depresión*”, asignando una

pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 37,41%. Dictamen este que se dio luego de que en el desarrollo de las diligencias judiciales del 27 de marzo y 30 de junio de 2017, el sentenciador de primer grado decretare como prueba enviar a Giovanni Barbosa ante dicha autoridad, ante sala diferente a la que había emitido el anterior dictamen, a fin de que fuera calificado de manera integral y se establecieran tanto las patologías padecidas como su porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Prescripción legal que la entidad atendió a cabalidad.

Milita además su historia clínica (fls. 61-354), misma que revisada en detalle, corresponde a la que fue tomada en cuenta por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen ordenado por el a-quo.

La única testifical emana del perito Edgar Humberto Velandia Vaca, médico general de profesión y ponente del dictamen dispuesto por el juez de instancia. Éste, frente a los reparos que el demandante efectuó en interrogatorio que remitió en sobre cerrado al juez comisionado, especialmente en lo que tenía que ver con el componente de deficiencia, en tanto le indagó del por qué no se calificó la alteración de la marcha y la restricción del movimiento, señaló que el manual único de calificación de invalidez para las patologías de columna vertebral, específicamente de columna lumbar, tiene una tabla que es la 1,16, la cual califica todos los síndromes dolorosos de la columna, (hernias y cirugías) como es el caso del paciente y, también incluye, la calificación de la restricción de



movimiento de su columna y la radiculopatía. Dijo que el trastorno de marcha está implícito en esos tres ítems, por lo que la solicitud que Giovanni Barbosa realizó a la Junta, en cuanto a que para su calificación debía tenerse en cuenta una tabla que se encuentra en el capítulo 2 del Manual Único de Calificación, la cual en efecto tiene que ver con la marcha, no le resultaba aplicable en tanto sólo se aplica cuando hay alteraciones a nivel del sistema nervioso central, es decir, una patología que afecta el cerebro o la médula espinal, que no es el caso del actor, por lo que su trastorno de marcha estaba incluido en la calificación que se efectuó al “*síndrome doloroso lumbar*”.

Refirió además que la restricción de movimiento se verifica no con una sola valoración, sino teniendo en cuenta su historia clínica, así como el examen médico que efectuó la Junta, en donde se encontró que el paciente presentaba unos signos de Wadell, los que indican una exageración de los síntomas.

Al preguntársele del por qué en la deficiencia de “*restricción de movimiento articular columna -lumbrosacra*” se había otorgado un porcentaje del 8,5%, “*sin haberle efectuado un examen físico ni consultar su real estado de salud*”, disminuyéndose el porcentaje de calificación que se otorgó en el dictamen que controvierte indicó que, no era cierto el que no se le hubiere efectuado examen físico, pues así fue como pudo evaluar la citada deficiencia, otorgando un porcentaje por encima del doble del que fue asignado por

la Sala N° 2, que se la calificó con un porcentaje de 4%. Añadió que tampoco era cierto que se hubiere disminuido el porcentaje general en este concepto porque el dictamen anterior le da una deficiencia del 16,13% mientras que en el peritazgo de la sala 1 se le asigna el 17,06%

Añadió que la calificación integral debe hacerse desde el momento en que se efectúa el primer dictamen, que en este caso fue el que realizó la administradora de riesgos laborales, de manera que los aspectos y patologías que allí se tuvieron en cuenta, son sobre los que se realizan las subsiguientes calificaciones. Luego, refiere que si allí no se puso de presente la patología que ahora se dice como no calificada “*hipertensión arterial*”, no resulta dable pronunciarse sobre ella, más aún cuando nunca la mencionó el paciente.

Analizado el elenco probatorio en conjunto, de entrada se concluye que le asiste razón al *A Quo* cuando le dio plena validez al dictamen No. 13379730 del 6 de agosto de 2014, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez- Sala N°2. Esto porque la valoración profesional en el contenida, se acomoda en todo a la legalidad, al atender los parámetros reseñados en el manual único de calificación dispuesto en el Decreto 917 de 1.999 y consultar la realidad médica de Giovanni Barbosa, tal y como se confirmó con en el experticio realizado en este trámite por parte de la Sala N° 1 de ese ente calificador, el cual llegó a casi idénticas

conclusiones e incluso, disminuyó en 2 puntos el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

En efecto, del comparativo de las citadas pruebas científicas (Nos. 13379730 y 13379730-7489 de 2014 y 2018 respectivamente) los aspectos diferenciadores son mínimos de cara al único reparo que el actor efectuó en su escrito de demanda, el cual se encontró dirigido a cuestionar el tópico de “deficiencias” al señalar que la Clínica de la Fundación Cardiovascular de Colombia el 12 de mayo de 2015, conceptuó que por su cuadro doloroso crónico no creía posible su reinserción laboral. Valoración médica que vale la pena señalar, fue tomada en cuenta por el ente calificador- Sala N° 1 en la pericia que se efectuó por virtud de la prueba aquí decretada y que en casi nada modificó en este aspecto las conclusiones del dictamen que se reprocha, pues, conforme lo refirió el médico ponente en el interrogatorio que se le efectuó, todos los síndromes dolorosos de la columna fueron incluidos en la calificación, teniendo presente la restricción de movimiento de su columna, el trastorno de marcha y la radiculopatía diagnosticada, ello de conformidad con el Manual Único de Calificación, que en este particular evento, se evalúa con la tabla 1,16 del capítulo 1, misma que se tuvo en cuenta en ambos dictámenes.

Se advierte además que la Junta Nacional para emitir el dictamen que se pretende anular, requirió la presencia del actor para ser valorado o

examinado. Efectivamente, en el documento de folio 55 emanado de dicho organismo y soporte de su decisión, consta: «*Valoración interdisciplinaria de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (07-17-2014) (...) Al examen: Buen estado general, se encuentra paciente orientado en las tres esferas. (...) Marcha con apoyo de bastón canadiense, arcos de movilidad articular de columna lumbar limitados por queja de dolor, no hace prueba punta talón, cicatriz quirúrgica en región lumbar en buen estado, leve espasmo paravertebral lumbar. No se puede evaluar lasague por dolor referido por el paciente. Usa faja tipo camp. Miembros inferiores son simétricos con buen tono, trofismo y fuerza muscular*» »

Asimismo se efectuó valoración por la Sala N° 1 de esa Junta en los siguientes términos(fl 557): «*Visto en consulta por la Nacional refiere que ha estado en manejo por clínica del dolor, tiene diagnóstico de radiculopatía, crónica (...) le han realizado infiltraciones y bloqueos, refiere que le diagnosticaron fibrosis, asiste a psiquiatría, y a psicología. Al examen ingresa por sus propios medios, dolor a la palpación de paraespinales lumbares bajos, sin espasmos. Wadell 4/5, se acuesta indicando gran dificultad, se sienta sin dificultad inclinándose hacia adelante. Arcos de columna lumbosacra difícil valorar por manifestación de dolor (...) hipoestesia generalizada en ambas piernas, sin ningún patrón dermatomérico, Lasague (dudoso) bilateral, no déficit motor, hace puntas y talones con dificultad, marcha con cojera derecha, se apoya en bastón canadiense, afecto depresivo, pensamiento lógico, sin delirios, sin alteraciones senso perceptivas, memoria conservada, sin ideas de auto o hetero agresión*»

Ahora, del análisis de ambos experticios, se advierte que las patologías que allí se registraron guardan coincidencia con la historia clínica del promotor del proceso. Véase como en el dictamen 13379730 de 2014 como en el 13379730-7489 de 2018, se dejó registrado que el deprecante padece trastorno de ansiedad y depresión/trastorno postraumático, síndrome doloroso de columna lumbosacra, restricción arcos de movilidad articular lumbar y radiculopatía. Diagnósticos que se compadecen con la historia clínica que reposa en el expediente, en tanto que las valoraciones médicas realizadas en las especialidades de neurocirugía, psicología, psiquiatría, especialista en dolor, fisioterapia y medicina física y rehabilitación, determinaron esas dolencias (fls. 61-354). En ese orden, es claro que no se dejaron de apreciar o de valorar las patologías realmente padecidas por el accionante así como el grado de afectación que aquellas podrían comportar en la actividad laboral que desempeñaba como guarda de seguridad.

Por lo tanto, se advierte que la Sala N° 2 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen 13379730 del 6 de agosto de 2014, para determinar el porcentaje de PCL de 39,48%, analizó el real estado de salud del promotor del juicio conforme las valoraciones físicas que particularmente le realizó en contraste con su historia médica, sin que obre medio de convicción adicional que logre desvirtuar las conclusiones allí adoptadas.

Así las cosas, si para el actor la calificación de pérdida de capacidad laboral elaborada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no consultaba su real estado de salud de cara a las patologías padecidas por virtud del accidente de trabajo que sufrió en el 2008: (1) debió siquiera cuestionar los parámetros tanto legales como fácticos que la citada junta tuvo en cuenta para la evaluación de sus patologías, nótese que se limitó a indicar que la Clínica de la Fundación Cardiovascular de Colombia el 12 de mayo de 2015, conceptuó que por su cuadro doloroso crónico no creía posible su reinserción laboral y (2) le correspondía orientar su esfuerzo probatorio para demostrar los hechos en los que funda sus inconformidades (la imposible reincorporación laboral), allegando los medios de prueba idóneos para rebatir las conclusiones del dictamen y de paso llevaran a la convicción de que la presencia de las enfermedades diagnosticadas médicamente a la fecha del dictamen, lo imposibilitaban en el grado que adujo en su escrito de demanda. Sin embargo ello no ocurrió, por el contrario, lo que quedó acreditado especialmente con la experticia decretada y practicada en este trámite es que, si bien el trabajador padece una merma en su estado de salud, misma que se halló en la calificación que reprocha, aquella no alcanza a ubicarlo con una pérdida de capacidad laboral absoluta o superior al 50%, tal y como lo pretende.

**En síntesis**, como queda probado que el dictamen No. 13379730 del 6 de agosto de 2014 emanado de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que asignó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del

39,48% consultó la realidad médica de Giovanni Barbosa Rodríguez, y, al evaluar las deficiencias de los diagnósticos que padece, se apegó a los parámetros reseñados en el manual único de calificación dispuesto en el Decreto 917 de 1.999, no hay lugar a declarar su nulidad como tampoco a ordenar el pago de una pensión de invalidez, en tanto que el demandante no logró acreditar una calificación superior al 50%. Se impone la confirmación de la sentencia de primer grado.

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

#### **4o. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 16 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE.**

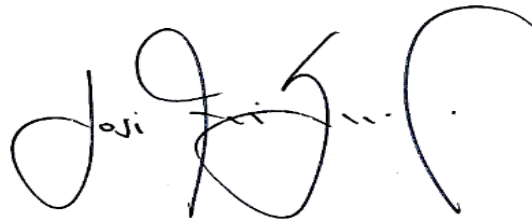
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*PaolaG*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 27 de mayo de 2021.



---

Secretario



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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Elver Naranjo**

**Magistrado sustanciador**

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

**1o. ASUNTO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 2 de diciembre de 2020 del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54 001 31 05 002 2017-00169-00, promovido por **Darwin Arturo y Anyuri Evelin Ariza Tiria y Martha Rocío Tiria Beltrán** contra **Termotécnica Coindustrial S.A.**

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA.** Deprecan los demandantes se declare que entre German Arturo Ariza Camacho y Termotécnica Coindustrial S.A., existió un contrato de trabajo entre los días 13 y 14 de septiembre de 2014 el cual terminó con el fallecimiento de aquél por cuenta de un accidente de trabajo en el cual tuvo responsabilidad su empleador. En consecuencia, piden se le condene a pagarles la indemnización plena de perjuicios contemplada en el artículo 216 del CST, la sanción moratoria de que trata el artículo 65 ibídem, la indexación de las condenas, lo que se demuestre ultra y extra petita y las costas del proceso.

Señalaron para ello: **1) Que** German Arturo Ariza Camacho suscribió con Termotécnica Coindustrial S.A., un contrato de trabajo por obra o labor para desempeñar sus labores desde el 13 de septiembre de 2014 en el cargo de esmerilador con un salario de \$1'830.450 y subsidios de habitación y alimentación de \$7.618 y \$11.422 diarios, respectivamente, el cual finalizó con su fallecimiento el 14 de septiembre siguiente. **2) Que** el 14 de septiembre de 2014 mientras ejercía labores en La Vereda Villanueva de Teorama (Norte de Santander) en arreglos del oleoducto Caño Limón – Coveñas a órdenes de su empleador, quien era contratista de Ecopetrol conforme contrato MA 00322887 para la ejecución de obras y trabajos de mantenimiento del sistema de transporte de hidrocarburos de la zona centro oriente del país, fue víctima de un francotirador del ELN **3) Que** la encartada, en cumplimiento de la relación contractual sostenida con Ecopetrol y ante la notificaciones de abolladuras y cráteres sospechosos en el oleoducto de la contratante, dispuso un personal de obreros para inspeccionar y reparar la tubería expuesta en la vereda Llana Alta de Convención producto de un ataque terrorista **4) Que** el 21 de agosto de 2014 cuando los mentados obreros se encontraban haciendo la reparación, miembros de un grupo armado les arrojaron dos artefactos explosivos y realizaron disparos con armas de fuego, razón por la que 9 personas decidieron no trabajar más con la encartada y el dueño de la finca donde se realizaba la reparación, desplazó a su familia para preservar la vida **5) Que** la encartada pese a ese incidente, decidió enviar más personal desde Cúcuta para finalizar los trabajos programados, dentro del cual se encontraba Germán Ariza y quien desconocía los riesgos a los que se sometería **6) Que** en la planeación y programación de la reparación del oleoducto en donde participaron las empresas contratantes, se recibió información del gestor social, quien informó que la comunidad había puesto de presente que no tenían autorización de los grupos armados ilegales para laborar en la zona. **7) Que** se omitieron los protocolos de seguridad para disminuir el riesgo

de los trabajadores, saltándose los controles para minimizar riesgos y autorizando el ingreso a la zona pese a no tener las condiciones apropiadas, ignorando las alarmas de la comunidad y los continuos hostigamientos de grupos ilegales. **8) Que** el botiquín de primeros auxilios no cumplía con los requerimientos para atender heridas graves, no se ubicó adecuadamente una ambulancia y no se previó el apoyo de helicóptero para traslado de heridos, incumpliendo su deber de prevenir riesgos, procurar el cuidado integral de los trabajadores e informar de los riesgos. **9) Que** con el fallecimiento de su compañero permanente y padre respectivamente, quedaron desolados dado que eran una familia muy unida.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** El a-quo mediante providencia del 23 de enero de 2018, la tuvo por no contestada por haber sido presentada extemporáneamente.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.** El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 02 de diciembre de 2020, declaró que entre German Ariza y la encartada existió un contrato de trabajo que se desarrolló hasta el 14 de septiembre de 2014, fecha de su fallecimiento. Absolvió a Termotécnica Coindustrial S.A., de las demás pretensiones. Condenó a la activa al pago de las costas.

A partir de los elementos materiales probatorios aportados, consideró que se encontraba demostrado que entre Germán Ariza y Termotécnica Coindustrial S.A., existió un contrato de trabajo. Igualmente que acaeció un accidente laboral el 14 de septiembre de 2014 que desembocó en la muerte del trabajador. Señaló que no halló probada la culpa patronal alegada como tampoco procedencia alguna en la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST. Argumentó que el empleador cumplió con las obligaciones de protección y cuidado para con su trabajador por los

riesgos generales, específicos y excepcionales que devienen del convenio laboral por cuanto le entregó los elementos de protección personal necesarios y lo capacitó para desempeñar su labor, concerniente al mantenimiento y transporte de hidrocarburos, particularmente en el lugar en el que se produjo su deceso. Indicó que el infortunio y el hecho delictivo que produjo la muerte de Ariza Tiria no puede ser atribuible a la sociedad a pesar de los antecedentes sobre los cuales se fincan las peticiones y las observaciones que pudo haber hecho la comunidad sobre presuntos hostigamientos por grupos al margen de la ley, así como que el lugar en donde desempeñaba sus labores, es una zona de conflicto armado constante, comoquiera que como lo ha manifestado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el orden público no es responsabilidad del empleador, en tanto que tal se encuentra a cargo de las entidades del Estado, salvo que existiere un conocimiento cierto y expreso de los riesgos.

Así, indicó que el enviar a su trabajador a desempeñar labores a una zona de conflicto armado, no constituyó un actuar negligente o con dolo, en tanto que se acreditó que el contratante para el cual Termotécnica Coindustrial S.A., prestaba servicios de mantenimiento y transporte de hidrocarburos, esto es, Ecopetrol suscribió un contrato de colaboración con la Nación- Ministerio de Defensa-, mediante el cual el Estado a través de la fuerza pública brindaría seguridad en la zona donde grupos armados atentaran contra la infraestructura, específicamente en Caño-limón, lugar donde desempeñaría sus actividades el trabajador fallecido, más aún cuando para los días 13 y 14 de septiembre de 2014 existía aval para ingresar a la zona por acciones previas de verificación que realizó Ecopetrol junto con las Fuerzas Militares y la Fiscalía General de la Nación- Grupo EDA-. Puntualizó que la documental que referencia la activa para advertir negligencia en el actuar del empleador como lo es el informe de investigación elaborado por Ecopetrol, no advierte como lo apunta, culpa

de la encartada en el acaecimiento del accidente de trabajo, en tanto que, al verificarse los antecedentes así como las causas del insuceso que allí se expusieron, lo que se observa es que Termotécnica Coindustrial S.A., tomó diferentes medidas para mitigar el riesgo, las cuales permiten evidenciar un actuar diligente, propio del análisis de la culpa grave que surge en estos casos. En consecuencia, absolvió a la accionada.

**RECURSO DE APELACIÓN.** El polo activo pretende sea revocada la sentencia. Refiere que la razón por la que Ariza Tiria fue llevado a desempeñar labores en el oleoducto Caño-Limón, fue porque el 21 de agosto de 2014 se detectó que había un daño producto de un atentado terrorista y que los trabajadores de la zona abandonaron el lugar, lo que dio lugar a que la empresa contratara a 9 personas más, a quienes llevó tan sólo un día antes del fatal accidente. Circunstancia ésta que dice, desvirtúa que el trabajador fallecido hubiere tenido una capacitación para desempeñar labores en una zona con problemas de orden público, tanto que no se le indicaron técnicas de escape, manejo de primeros auxilios, ni cómo debían hacerse los desplazamientos. Señaló que los ataques y disparos a trabajadores en la zona por parte de grupos subversivos eran cotidianos; situación que le fue ocultada al trabajador, en tanto de haberla conocido, no se hubiera expuesto a ese riesgo. Indicó que no se hizo una planeación y programación de la reparación del oleoducto como tampoco había permiso del grupo al margen de la ley para ingresar a la zona donde debía hacerse la reparación, razón principal por la que los anteriores trabajadores la abandonaron. Insistió que en el informe de accidente de trabajo que realizó Ecopetrol se enumeraron varios errores en los que se incurrió y que incidieron en el acaecimiento del deceso del trabajador, entre los cuales se encuentran que (1) recibió una atención médica precaria; (2) existió una falta de aseguramiento de la fuerza pública; (3) se ignoraron las condiciones de peligro y; (4) hubo errores en el procedimiento establecido para desempeñar

labores en una zona de alto riesgo. En consecuencia, refiere, no hay ninguna causa que exonere a la empleadora en tanto en vez de ampliar los protocolos de seguridad al evidenciar que sus anteriores trabajadores huyeron de su sitio de trabajo, lo que hizo fue enviar a otras personas para cumplir con un objeto contractual, exponiéndolos a un riesgo ya conocido.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** Termotécnica Coindustrial S.A., alega que como acertadamente lo estableció el a-quo, la activa faltó a su obligación procesal al no demostrar con ningún de medio de convicción, que alguna negligencia o impericia suya determinó el funesto hecho en el que perdió la vida su colaborador. Argumento que era suficiente alude, para despachar desfavorablemente las peticiones a la luz de lo reglado por el artículo 216 del C.S.T. Apunta que la muerte del trabajador fue causada por la incursión de un grupo armado al margen de la ley que con premeditación atacó la infraestructura de transporte en ese entonces de propiedad de Ecopetrol y con ella a los trabajadores que se encontraban en la zona; menciona que bajo tal accionar delictivo se encontraba en imposibilidad jurídica y material de evitar o repeler la amenaza que se cernía sobre el personal y no debía hacerlo, por cuanto, entre Ecopetrol y el Ejército Nacional existía un convenio mediante el cual las fuerzas armadas garantizarían la seguridad en el lugar de los trabajos y a su vez la estatal petrolera impartiría las correspondientes instrucciones a sus contratistas, entre ellos Termotécnica Coindustrial S.A., para que ingresaran al sitio de las labores, una vez se constatará que el mismo cumplía con las condiciones de seguridad necesarias; situación que se cumplió en el caso concreto como quedó probado con la correspondiente acta de entrega de la zona con base en la cual tanto ella como sus trabajadores confiaron legítimamente en la fuerza pública para su protección.

El extremo accionante no presentó alegatos.

### 3o. CONSIDERACIONES

Se encuentra plenamente acreditado que entre Termotécnica Coindustrial S.A. como contratista y Ecopetrol S.A., en calidad de empresa contratante se suscribió el contrato comercial N° MA-0032887 para la *“ejecución de obras y trabajos de mantenimiento de sistemas de transporte de hidrocarburos vigencia 2013-2018”*, según puede verificarse a folios 36 a 100. Del mismo modo que entre Ariza Camacho y Termotécnica Coindustrial S.A., el 13 de septiembre de 2014 se celebró un contrato de trabajo de duración determinada por la obra *“apoyo en la inspección de cráter y/o reparación sobre el DDV en el KP411+030, vereda Villa Nueva del Municipio de Teorema, Norte de Santander”*, para prestar sus servicios en el cargo de esmerilador (fls 33-35); así como que el 14 de septiembre de esa calenda, mientras cumplía sus funciones fue ultimado por un francotirador, al parecer perteneciente a un grupo al margen de la ley, conforme se dejó sentado en informe de accidente de trabajo rendido por su empleadora (fl. 163).

De esta manera las cosas, y a partir de la apelación, los asuntos a resolver consisten en determinar si el accidente de trabajo que terminó con la vida de Germán Arturo Ariza Camacho el 14 de septiembre de 2014, fue o no por culpa imputable a la persona moral empleadora y si hay lugar o no a condenarla al pago de la indemnización plena de perjuicios. Esto implica necesariamente arribar al artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo que establece:

*“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la*

*indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo”*

Sobre dicha culpa, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado que si bien la responsabilidad para cubrir las prestaciones comunes que el sistema regula, es de naturaleza objetiva, pues basta al beneficiario acreditar el vínculo laboral y la realización del riesgo, no ocurre lo mismo cuando lo que se demanda es el pago pleno de perjuicios no incluidos dentro de las prestaciones que el sistema prevé, ya que, en esta última eventualidad, la responsabilidad tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita: 1) la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo; 2) la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo señalado por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo general le corresponden y, los que, de manera particular le conciernen según el artículo 57 numerales 1 y 2, esto es, poner a disposición del trabajador los instrumentos adecuados para realizar la labor y procurarle elementos adecuados de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales, en forma que se garanticen razonablemente su seguridad y la salud.

En lo que tiene que ver con el primer presupuesto, esto es la demostración del daño en la integridad del trabajador, acreditado se encuentra el insuceso que se produjo el 14 de septiembre de 2014 y originó su fallecimiento, en tanto que, con el informe de accidente de trabajo del empleador e informe de investigación de Ecopetrol visibles a folios 163 a 202, se verifica que Germán Arturo Ariza, mientras se encontraba prestando los servicios para los que fue contratado, recibió



dos impactos de bala por cuenta de un ataque terrorista perpetrado al parecer por un grupo armado al margen de la ley. Véase como en el primero se describe que *“terminada de hacer la inspección de la boyadura retoman del KP 401-200 al KP409-500. Se escucha un tiro y el Sr Germán Ariza es impactado por una bala en el brazo izquierdo y abdomen”* y en el segundo se indica que *“Siendo las 16:55 horas del día domingo 14 de septiembre se escucha un disparo en la vereda Villanueva, por donde se estaba desplazando personal de la reparación programada KP 411+030 hacia el KP 409+800; el cual impactó en la cabeza del señor Jairo Aguilar y aproximadamente ocho minutos después otro proyectil impacta en la humanidad del trabajador German Arturo Ariza Camacho, causándoles la muerte. (...)”*

Del mismo modo en el informe pericial de necropsia N° 2014010154498000098 realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se describe como resumen de los hechos: *“Contratista de Ecopetrol que es atacado por grupo guerrillero mientras laboraba - Hipótesis aportada por la autoridad: violenta-homicidio”*. Como principales hallazgos de la necropsia señala: *“Cadáver identificado con fenómenos cadavéricos tempranos con dos heridas por proyectil de arma de fuego en abdomen y miembro superior izquierdo que produce: 1-laceración de vasos ilíacos primitivos izquierdos 2-fractura completa de dos vértebras lumbares 3-sección medular lumbar 4-laceración de psoas derecho e izquierdo 5-hemoperitoneo de 4000 cc aproximadamente 6-fractura completa del cúbito izquierdo”* (fls. 12-20)

En ese orden, queda acreditado que el accidente que finalizó con la vida del trabajador, se reputa como laboral y bajo esa conclusión procede el examen de las súplicas de la demanda que se fundamentan en dicha premisa fáctica y legal.

En lo tocante con el segundo requisito, valga decir, la culpa suficientemente comprobada del empleador, importa precisar que los deberes de protección y seguridad que tiene el mismo con su trabajador, le imponen la carga de que en desarrollo y ejecución de la relación de laboral, se adopten las medidas necesarias y adecuadas, atendiendo las condiciones generales y especiales del trabajo, tendientes a evitar que aquél sufra menoscabo en su salud o integridad a causa de los riesgos que la actividad implica. Por tanto, si ello no ocurre, es decir, incumple el dador de laborío culposamente con esos deberes que surgen con ocasión del contrato laboral, deviene su responsabilidad de indemnizar ordinaria y totalmente al trabajador o a sus familiares por los daños causados. Indemnización que comprende en la órbita patrimonial tanto el daño emergente como el llamado lucro cesante, y, en la extra-patrimonial los perjuicios morales y fisiológicos o a la vida de relación

En punto a la exigencia de demostrar la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, para hacer viable la indemnización ordinaria y total de perjuicios que regula el citado art. 216 del C.S.T., el órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencia SL12707-2017, sostuvo que esta carga probatoria corresponde asumirla al incoante en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 167 del CGP. Es decir, a éste compete *‘probar el supuesto de hecho’* de la *‘culpa’*. Sin embargo, según el mismo cuerpo judicial, *“cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores»”*

Respecto a la naturaleza especial de las obligaciones de seguridad y protección a cargo de todo empleador en zonas donde operan grupos al

margen de la ley, la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación SL16367 de 2014, señaló que pese a que no es responsabilidad de los empleadores el orden público de la Nación, ello por estar a cargo de las autoridades correspondientes del Estado, como también que tales desordenes resultan en muchas ocasiones, sorprendivos, clandestinos y violentos, por lo que para los particulares devienen en inevitables o irresistibles, lo que *“en principio, daría lugar a considerar que los empleadores ninguna responsabilidad deben asumir frente a las contingencias que afectan la vida o integridad personal de sus servidores cuando se ven expuestos a tales eventualidades”*, adquiriendo la categoría de riesgos “excepcionales”, por escapar del ámbito de responsabilidad a que se refiere el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo (riesgos genéricos y específicos del trabajo), **por excepción**, y bajo determinadas particularidades, verbi gratia, cuando no obstante el conocimiento cierto y previo del empleador sobre peligros y su magnitud, se expone al trabajador de forma deliberada a ellos, deben considerarse tales como causantes de la misma responsabilidad patronal. De modo que, en estas circunstancias, el grado de culpa que acaezca sobre los hechos que afecten la integridad del trabajador, ha de analizarse bajo el concepto de culpa grave o ‘culpa lata’ que refiere el artículo 63 del Código Civil, esto es, por devenir de un actuar con negligencia grave y que allí se define como *“no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”*

Así, en voces del órgano cúspide, *“Tal proceder del empleador, que se puede acreditar por todos los medios de prueba permitidos en la ley, da lugar, (...) a que éste también responda por la indemnización plena de perjuicios de que trata el citado artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que, en las mencionadas circunstancias el accidente de trabajo o la enfermedad profesional derivada del sometimiento a dicho riesgo se habría producido con concurrencia de su culpa, por*

*desatención a los deberes genéricos de protección y seguridad (artículo 56 Código Sustantivo del Trabajo), dado un comportamiento patronal imprudente y temerario”*

En el sub examine, se tiene que el extremo actor atribuye incumplimiento del empleador en su obligación de protección y seguridad en la ejecución de la labor que se le encomendó realizar el 14 de septiembre de 2014 al trabajador Germán Ariza, en una zona de alto riesgo por razones de orden público y en donde lamentablemente se produjo su muerte, toda vez que: omitió aplicar los protocolos de seguridad con el fin de disminuir el riesgo de los trabajadores; no acató los controles que tenía establecidos el contratante Ecopetrol para minimizar el riesgo asociado a la reparación del oleoducto que previamente había sido objeto de otro ataque terrorista, y, se autorizó el ingreso de operarios a la zona de trabajo sin las condiciones de seguridad apropiadas. Omisiones que aduce, llevaron a que el trabajador fuera ultimado por un francotirador.

Adicional a ello, sostiene, que la empresa encartada no tuvo en cuenta las alarmas de la comunidad, en tanto que no hubo un día en el que no se presentaran hostigamientos, disparos y explosiones a cargo del grupo ilegal que opera en la zona. También que el botiquín de primeros auxilios no cumplía con los requerimientos para la atención de heridas graves, no se ubicó una ambulancia en el sitio ni se previó el apoyo de helicóptero, imposibilitando la atención de urgencia y traslado del herido en oportunidad.

Por manera que, ante la enunciación del incumplimiento de la sociedad en la observancia de los deberes de protección y seguridad que le concernían conforme a los artículos 56 y 57 numeral 2º del CST frente a su trabajador, imperioso resulta el análisis de los medios de convicción adosados, con el fin de verificar si tal y como lo concluyó el a-quo, aquélla

se libró de la culpa que la hace responsable del daño que se le enrostra. Esto es, si cumplió con las obligaciones de protección y cuidado para con su prestador de laborío por los riesgos generales, específicos y excepcionales que devenían del contrato de trabajo, así como si fue diligente ante el riesgo que suponía laborar en una zona con presencia de grupos armados al margen de la ley. En otras palabras, verificar si las medidas tomadas fueron suficientes y eficaces para impedir o minimizar el peligro, bajo los presupuestos de diligencia y cuidado o por si el contrario como lo censuran los apelantes, pese al riesgo conocido, lo expuso de forma negligente.

Obran en el infoliado entre otros los siguientes documentos:

- Procedimiento de aseguramiento de áreas para retiro de válvulas ilícitas, reparaciones por atentados, apiques o mantenimientos en zonas de alto riesgo para oleoductos y poliductos de Ecopetrol (Fls. 24-31)
- Contrato interadministrativo N° MA-0032887 suscrito entre Ecopetrol S.A. y Termotécnica Coindustrial S.A., para la *“ejecución de obras y trabajos de mantenimiento de sistemas de transporte de hidrocarburos- Zona Centro Oriente vigencia 2013-2018”*, (Fls 36 a 100)
- Oficio N° 4382 emitido por la Brigada Móvil No. 33 – Fuerza de Tarea Vulcano del Ejército Nacional, donde en respuesta a derecho de petición elevado por el apoderado de los aquí demandantes, expresa que si bien se realizan reuniones con directivas de Ecopetrol antes de ingresar a tramos del oleoducto que custodian, no existe certeza si tales lo fueron para realizar las actividades de reparación desde el 12 de septiembre de 2014 en la vereda

Villanueva- Teorama – Norte de Santander. Allí se afirma además que no se recibieron alarmas escritas ni verbales sobre posibles ataques de subversión y que existe un procedimiento establecido sobre aseguramiento de áreas para mantenimiento y atención de emergencias (Fls. 110-111).

- Oficio 032543 del 7 de julio de 2015 emitido por el departamento de Policía de Norte de Santander con el que se anexa *“polígrama dónde el señor comandante estación de policía teorema informar la novedad al comando del departamento los hechos relacionados con la inspección técnica de cadáver al señor Germán Arturo Ariza Camacho empleado de la empresa Ecopetrol en la vereda Villanueva del municipio, información suministrada por el personero de Teorema la cual fue transcrita en el documento ya que dicho procedimiento no fue realizado por los miembros de la institución”* (Fls. 112-113)
- Convenios de colaboración No. 14-047 y 14-020 suscritos entre el Ministerio de Defensa Nacional y Ecopetrol S.A. (Fls. 114-148)
- Informe de investigación: Incidente de seguridad física de los trabajadores de contratistas – Jairo Aguilar y German Ariza, asesinados el 14 de septiembre en hechos registrados entre los KP 409+800 y KP 411+300 de la vereda Villanueva del municipio de Teorama (Norte de Santander) en el que intervinieron como grupo investigador tanto personal de Ecopetrol como de Termotécnica Coindustrial S.A. (Fls. 164-202)

También se recaudó el testimonio de Gustavo Enrique Paz Solano, quien señaló haber trabajado para la demandada entre el 1 de diciembre de 2013 y el 31 de enero de 2019, y que para la época de los hechos además de ser el representante legal de la misma, fungió como director de obra.

Señaló que Germán Ariza era contratado cada vez que se requería una reparación en el oleoducto Caño Limón-Coveñas. Dijo que el 14 de septiembre de 2014, unos francotiradores atentaron contra dos trabajadores de la empresa quienes fallecieron. Relató que la seguridad física de la zona la manejaba directamente el departamento de seguridad de Ecopetrol, quienes hacían la coordinación con el Ejército Nacional con el fin de inspeccionar que no hubieran grupos armados o artefactos explosivos. Indicó que el día del fatídico hecho en el que perdieron la vida dos trabajadores entre ellos Gustavo Ariza, ellos ingresaron a la zona luego de que el Ejército manifestó que era seguro, lo que consta en acta. Añadió que el Ejército no se retiraba de la zona hasta que todo el grupo de trabajo y la maquinaria saliera del sitio, es decir que el acompañamiento era de inicio a fin. Añadió que tenían el personal y los elementos necesarios para prestar los primeros auxilios, pero que éstos no se practicaron al trabajador Ariza en tanto ya no tenía signos vitales. Finalmente dijo que no recordaba si con anterioridad a ese evento se perpetró algún ataque a trabajadores.

Analizado el elenco probatorio en su conjunto, se puede concluir que contrario a lo señalado por el a-quo, sí resulta dable establecer en cabeza de Termotécnica Coindustrial S.A., la culpa *grave o lata* que se exige en casos excepcionales como el presente tal y como lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral según quedó visto. Esto en la medida en que, el riesgo era ajeno a la actividad propia del trabajador (esmerilador) y la empleadora tenía conocimiento cierto y previo del peligro al que podía exponerse el mismo. Circunstancia que a la postre, generó como resultado del ataque ocurrido el 14 de septiembre de 2014, la muerte del trabajador.

Efectivamente, el ilícito que cegó la vida del prestador de laborío, no escapaba del ámbito de protección de la sociedad demandada como lo afirmó en sus alegatos, toda vez que de las probanzas se advierte que conocía y tenía previsto que el lugar donde desempeñaría las labores Ariza Camacho, era una zona de alto riesgo a raíz de la presencia permanente de grupos al margen de la ley, lo que implicaba la adopción y aplicación de **medidas especiales** en aras de minimizar el riesgo, o, el reforzamiento de las existentes ante las amenazas y anteriores ataques terroristas de los que fue blanco, como más adelante se detallará.

Disposiciones o medidas singulares que pese a verificarse presentes, en tanto hay evidencia de que la encartada : (i) elaboró una matriz de riesgos; (ii) existía un procedimiento implementado por Ecopetrol para el ingreso a zonas con presencia de grupos al margen de la ley y (iii) había convenios de colaboración suscritos entre el Ministerio de Defensa Nacional y Ecopetrol para brindar aseguramiento al área donde esta última lleva a cabo su objeto social, **NO** fueron atendidas a cabalidad y resultaron tanto ineficaces como insuficientes ante el riesgo presente. Premisa esta que encuentra validez en tanto, el que Termotécnica Coindustrial S.A. hubiere elaborado una matriz de riesgos por cuenta de las obligaciones contractuales que tenía con Ecopetrol con ocasión del contrato interadministrativo MA-0032887, desde el punto de vista formal evidencia que tenía identificado como factor de riesgo la presencia de grupos al margen de la ley en la zona donde ejecutaba su operación, pero, en manera alguna aparece que a la misma se le hubiese dado cumplimiento.

Ahora, cierto es que en la mentada matriz Termotécnica calificó de **importante** el riesgo “*ataque a los trabajadores con francotiradores*”, mismo que evaluó con grado de peligrosidad medio y que **podía valorarse como**



riesgo “bajo” si se efectuaban reuniones con los presidentes de Juntas de Acción comunal, se divulgaba el plan de emergencias y “PON’S” explosiones y hostigamientos, optimizaba el recurso humano y se mantenía control permanente por parte de la fuerza pública; sin embargo, tales condiciones para aminorar el riesgo no se cumplieron o por lo menos, ello no se encuentra acreditado en el plenario, a lo que se suma el hecho de que se tuvo por no contestada la demanda, lo que constituye un indicio grave en su contra en voces de lo señalado en el parágrafo 2º del artículo 31 del CPT.

De otra parte, cuando en el informe de investigación, el cual se recalca, fue elaborado no sólo por Ecopetrol sino por Termotécnica Industrial, quienes son los conocedores de sus procedimientos y prácticas en la ejecución del contrato comercial por el que se vinculó a Ariza Camacho, se señalan como causas inmediatas en el deceso del trabajador:

“

- *Falta de advertencia: No se escucharon las alarmas expresadas por la comunidad ni los avisos de hostigamiento que se realizaron*
- *Falta de aseguramiento por parte de la fuerza pública ante las amenazas presentes y la vulnerabilidad de los trabajadores*
- *Bromas: No se dio importancia a que no había trabajadores de la comunidad, a pesar de que estos habían comunicado que por ahora no se podían realizar trabajos.*
- *No seguir procedimientos: No se tiene un procedimiento claro para los desplazamientos de todo el personal; la empresa comunica que de día, la fuerza pública que de noche y se realizan al ritmo de cada uno.*
- *Se ignoraron las condiciones de peligro y no se avisó de ellas.*

(...)

- *Protecciones y barreras inadecuadas: Las trabajadores que van a zonas con perturbación de orden público carecen de adiestramiento para ejecutar labores bajo presiones de riesgo público.*
- *Congestión o acción restringida: La delegación en el personal de campo es insuficiente o inadecuada, causando demoras en la toma de decisiones por temor a llamados de atención del área estratégica Cúcuta*

- Sistema de advertencia inadecuado: No hubo un juicio razonable para desalojar la zona viendo el peligro inminente y la vulnerabilidad de personal”

y como causas básicas relacionadas con factores personales y de trabajo se señalan:

- “
- Juicio poco razonable para tomar acción
  - Inadecuada – coordinación de desplazamientos
  - Tensión mental psicológica
  - A pesar de que había demandas extremas de opinión no se tomó ninguna decisión
  - Intento inapropiado de ahorrar tiempo en la reparación, al no contar con personas de la comunidad
  - La planificación y programación se realizó en Cúcuta, sin tener en cuenta el aseguramiento de los factores de riesgo público existentes en la zona
  - Evaluación deficiente en campo de las necesidades y riesgos existentes
  - Se generó una conducta inapropiada permitida no intencional por parte de todo el personal al acostumbrarse a los hostigamientos constantes
  - Adiestramiento actualizado deficiente del personal para trabajar en zonas de alto riesgo público
  - Ejemplo inapropiado de supervisión al hacer caso omiso a las alertas de peligro en que estaba el personal
  - Delegación insuficiente debido a que el personal en sitio no puede tomar decisiones al instante, que considera son acertadas para la empresa o para protección de las personas cuando considera un riesgo inminente
  - Controles inadecuados y de nulo cumplimiento desde la misma matriz de identificación de peligros, valoración de riesgos y determinación de controles de Termotécnica al no dar como cierto los aviso de amenaza que les informaba la comunidad, sobre las posibles represalias en contra de los trabajadores” (Negrilla y subrayas fuera del texto original)

queda en evidencia que, para el trabajador existía un inherente e inminente riesgo al desarrollar su labor de esmerilador en una zona con presencia de grupos al margen de la ley que para la data habían emitido una serie de advertencias y amenazas en contra de quienes ejercieran labores o trabajos en el oleoducto Caño Limón, y, que, eran de

conocimiento de la empleadora, siendo expuesto en consecuencia, de forma descuidada y negligente ante la falta de **“rigurosidad en los procesos de análisis de riesgos”**, como lo refiere el formato de investigación de accidente. Desatención que sin duda podría comprometer su integridad física significativamente, al punto que, conforme a dicha investigación, esas situaciones constituyeron la causa raíz del infortunio.

En esta línea vale la pena señalar que si bien existía un *“procedimiento de aseguramiento de áreas para retiro de válvulas ilícitas, reparaciones por atentados, apiques o mantenimientos en zona de alto riesgo para oleoductos y poliductos”*, mismo que se estableció por Ecopetrol para *“el recibo de las zonas aseguradas por parte de la fuerza pública e ingreso para los trabajos de reparación en caso de inspecciones rutinarias, mantenimiento programadas, retiro de válvulas ilícitas y afectaciones por atentados a las líneas de transporte de Ecopetrol, con el fin de minimizar los riesgos que pueden afectar la integridad física del personal que ejecuta y apoya las anteriores acciones”*, del informe de investigación se extrae que tal procedimiento no fue atendido con recelo y estrictez por parte del contratista, aquí empleadora Termotécnica Coindustrial S.A., con el fin de evitar o reducir sucesos fatales, ya que, como relación de hallazgos se expuso: *“se ignoraron las condiciones de peligro y no se avisó de ellas”* y en *“Los protocolos de aseguramiento de área de la fuerza pública a seguridad física y de seguridad física al sitio se evidencia falta de estricto cumplimiento. En este caso Seguridad Física no entregó el KP409+800 a mantenimiento y la fuerza pública dijo en términos generales; asegurada el área (terminología ambigua)”*.

Asimismo, allí se encontró que el permiso de trabajo para que el personal pudiese ingresar a la zona a realizar la respectiva reparación, se emitió para el 13 de septiembre de 2014 en el horario entre las 7:00 H y hasta las 18:00 H, mas, el personal ingresó tan sólo hasta las 16:00 H del sábado

b) El permiso de trabajo para el KP 409+500, se expidió el 13 de septiembre y firmado por emisor y ejecutor desde las 07:00 a.m. a las 18:00 horas para la ejecución de trabajos por 37 personas, pero el personal ingresó el sábado 13 de septiembre a las 16.00 horas.

| PETROL                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |                                   | PERMISO DE TRABAJO                                                                                                                                                                                                                                   |                                  |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------|
| RESPONSABILIDAD INTEGRAL                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                   | DIRECCION DE HSE                                                                                                                                                                                                                                     |                                  |
| ECF-DHS-7-152                                                                                                                                                                                                                                                                                           |                                   | Versión 4                                                                                                                                                                                                                                            |                                  |
| Escriba el contenido de este documento en el Formato de Control de Trabajo ECF-DHS-8-261                                                                                                                                                                                                                |                                   | GENERALIDADES                                                                                                                                                                                                                                        |                                  |
| <b>A</b> PERMISO EN FRIO <input type="checkbox"/>                                                                                                                                                                                                                                                       |                                   | <b>B</b> PERMISO EN CALIENTE <input checked="" type="checkbox"/>                                                                                                                                                                                     |                                  |
| <b>C</b> PERMISO ELECTRICO <input type="checkbox"/>                                                                                                                                                                                                                                                     |                                   | <b>D</b> PERMISO ELECTRICO <input checked="" type="checkbox"/>                                                                                                                                                                                       |                                  |
| FECHA DE DISEÑO: 13 09 2014 07:00<br>DEPENDENCIA O EMPRESA EJECUTORA: TRANSACCIONES COMERCIALES<br>ESPECIALIDAD (RS): MANTENIMIENTO DE LINEA<br>PLANTA O LUGAR: P.D. 4041 50 VERBODIEN<br>TRABAJO A REALIZAR: DENEGAR EL CHEQUEO<br>13/09/14 (RECIBO DEL AREA DE TRABAJO DE PARTE DE: DSE Y SECRETARIA) |                                   | RAN HSE: H. 1102 LIT. 520<br>OT (S) / CONTRATO: DENEGAR EL CHEQUEO<br>EQUIPO O SISTEMA OBJETO DEL TRABAJO: VERBODIEN UNA NUEVA<br>DENEGAR EL CHEQUEO DEL P.D. 4041 50 VERBODIEN UNA NUEVA<br>DENEGAR EL CHEQUEO DEL P.D. 4041 50 VERBODIEN UNA NUEVA |                                  |
| EMISOR: HE VERIFICADO CON EL EJECUTOR LA APLICACION DEL SAS/BAES Y LOS DEMAS CONTROLES PARA MINIMIZAR LOS RIESGOS ASOCIADOS A ESTE TRABAJO Y CONSIDERO SEGURO PROCEDER CON LA EJECUCION DEL MISMO.                                                                                                      |                                   |                                                                                                                                                                                                                                                      |                                  |
| EJECUTOR: HE VERIFICADO CON EL EMISOR LA APLICACION DEL SAS/BAES Y LOS DEMAS CONTROLES PARA MINIMIZAR LOS RIESGOS ASOCIADOS A ESTE TRABAJO Y ME COMPROMETO A COMUNICARLOS AL GRUPO EJECUTOR. CONSIDERO SEGURO PROCEDER CON LA EJECUCION DE ESTE TRABAJO.                                                |                                   |                                                                                                                                                                                                                                                      |                                  |
| FECHA (dd/mm/aa)                                                                                                                                                                                                                                                                                        | VALIDEZ DESDE - HASTA (hora-hora) | EMISOR FIRMA Y REGISTRO O.C.C.                                                                                                                                                                                                                       | EJECUTOR FIRMA Y REGISTRO O.C.C. |
| 13/09/14                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 07:00 18:00                       | [Firma] C.R. 100 541                                                                                                                                                                                                                                 | [Firma] 100 541 259.285          |
| 13/09/14                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 07:00 18:00                       | [Firma] C.R. 100 541                                                                                                                                                                                                                                 | [Firma] 100 541 259.285          |

c) El permiso de trabajo para el kilometro 411+030, se expidió el 13 de septiembre y firmado por emisor y ejecutor desde las 07:00 a.m. a las 18:00 horas para la ejecución de trabajos por 37 personas, pero el personal ingreso el sábado 13 de septiembre a las 16.00 horas.

De esta manera, no resultaba suficiente como erradamente lo concluyó el juez de instancia, la existencia de aquel procedimiento o de una matriz de riesgos, para colegir que la pasiva había sido diligente, sino que, ante la afirmación del polo activo respecto a su inobservancia( de la matriz),

era necesario que se desvirtuara tal aserto, lo cual no ocurrió; por el contrario, lo que quedó en evidencia es que Termotécnica Coindustrial S.A., no la atendió con rigurosidad.

De otra parte, si bien el Ejército Nacional en oficio 4382 de 27 de agosto de 2015, indicó que no existieron alarmas de seguridad en la zona, no puede pasarse por alto que la empleadora tenía conocimiento de las advertencias efectuadas a la comunidad por el grupo ilegal y que ponía en riesgo directamente a sus trabajadores, tanto que en agosto de 2014, ese oleoducto había sido objeto de un ataque terrorista, que obligó a su reparación, el cual extrañamente no recordó el testigo Gustavo Enrique Paz Solano quien fungió como director de obra, pese a que el mismo ocurrió tan solo días antes del atentado en el que perdió la vida Ariza Camacho como se describió en el informe de investigación de accidente de trabajo así:

*“El 21 de agosto se desplaza vía aérea, personal hacia el KP 424+200 Vereda Llana Baja, punto donde se encuentran dos retroexcavadoras y tres trineos en stand by para la atención de emergencias. Debido al tráfico de los equipos entre el KP 424+200 y 425+690, lugar donde se reinyectaría crudo a la línea; el tramo del descenso presenta tubería superficial y expuesta. Sin embargo, este personal que se encontraba ubicado en la finca de un señor de la comunidad por autorización del mismo, les lanzan dos artefactos explosivos y disparan directamente contra ellos, motivo por el cual nueve personas de la región decidieron no trabajar más y el señor dueño de la finca desaloja a su familia hacia zona urbana preservando su vida, por lo cual la empresa Termotécnica Coindustrial decide enviar nueve personas desde la ciudad de Cúcuta para finalizar los trabajos programados. Este grupo de trabajo permanece en la zona desde el 21 de agosto al 15 de septiembre, donde son informados del fatídico hecho y evacuados hacia la ciudad de Cúcuta.”*

Además de ello, en reuniones previas que tenían como objetivo la planeación y programación de reparación del oleoducto, palpable fue la desatención de la encartada ante las afirmaciones que allí realizó el gestor social y que daban cuenta de la compleja situación de seguridad en la

zona, habida cuenta que, pese a ello, se dispuso a enviar a sus trabajadores sin maximizar las medidas de seguridad y, una vez en función, desatendió las que Ecopetrol tenía fijadas para el ingreso a la zona. En el mismo informe de investigación se relata como antecedentes que:

*Para la inspección en los kilómetros 409+500, 411+030, 411+200 y 41+380 se realiza planeación y programación en la ciudad de Cúcuta – oficinas de Ecopetrol en la Redoma San Mateo, desde el día 8 de agosto de 2014 con seguridad física, gestión social, gestión inmobiliaria, Ecopetrol, Termotécnica y ACI, programándose la partida hacia ese punto el viernes 12 de septiembre de 2014. En esta reunión y subsiguientes, y en comunicación del gestor social con la comunidad se evidenció que no se tenía autorización de los grupos armados al margen de la ley para laborar, pero que estaban en conversaciones para conseguirla.*

Igualmente, el informe da cuenta de que hubo un “evento o disparos” efectuados por un francotirador a las 15:00 horas del 14 de septiembre de 2014 en el campamento KP 409+800 y del cual se avisó “rutinariamente” a los trabajadores del KP 411+030, indicándoles que era “el loquito de siempre”, sin que se tomara ante tal hecho, medida alguna, pues, el trabajador siguió desempeñando sus labores “con normalidad” hasta el momento en que fue ultimado.

En esas condiciones o circunstancias, la seguridad de los trabajadores no podía ser rutinaria, y tampoco reducirse a los protocolos establecidos por Ecopetrol (los cuales no atendió estrictamente la pasiva) o atenerse a la obligatoriedad que tiene el Estado a través de sus agentes, de asegurar el orden público, debiendo como era su obligación la entidad demandada, haber adoptado con antelación al suceso fatal, unas medidas que le permitieran evaluar de mejor forma el riesgo que en ese momento se presentaba con mayor intensidad y así reducir el peligro o la exposición de sus trabajadores. Incluso debió tomar decisiones contundentes como ordenar la evacuación de la zona luego de haberse presentado disparos

horas previas del insuceso, también haber hecho cumplir estrictamente el horario en el cual se encontraban habilitados para realizar trabajos; inclusive dotar a los trabajadores de elementos de protección personal contra ataques como el que terminó con la vida de Ariza, verbi gratia, suministrarles chalecos antibalas, lo que eventualmente también hubiera evitado el obitamiento. Esto si en cuenta se tiene que conforme se verifica en informe pericial de medicina legal, el deceso del trabajador se dio por un proyectil que impactó en su torso. Riesgo conocido, identificado e inclusive valorado por su empleadora.

Así, deviene claro que el actuar negligente de la pasiva consistió en (1) haber desatendido las advertencias de la comunidad sobre las amenazas que el grupo al margen de la ley lanzó y que tenían como objetivo atentar contra el personal que llevara a cabo labores en el área donde fue ultimado el fallecido trabajador, (2) permitir la extensión de la jornada de trabajo más allá de la autorizada por la autoridad competente (3) no maximizar los esquemas de seguridad para proteger a su personal, capacitándolo debidamente o dotándolo de elementos de comunicación y protección más eficaces ante el riesgo latente al que estaban expuestos en la zona; y, lo más relevante (4) obviar o normalizar los disparos que se escucharon dos horas antes del insuceso, toda vez que, de haber actuado con prudencia desalojando a su personal de la zona, probablemente se hubiera evitado el hecho trágico en análisis.

Es de resaltar que la conclusión de la referida investigación es tan contundente y específica que no deja dudas de la responsabilidad de la empresa demandada, tanto así que en el acápite de «*causa raíz*», se señaló que «*con ocasión del evento, el equipo investigador emitió ALERTA que obligó a la suspensión de las actividades hasta que se aplicaren los controles establecidos de manera contractual para evitar la recurrencia del evento*» y en «*recomendaciones*» se indicó

que se debía «a) fortalecer el entrenamiento en análisis de riesgo para trabajadores de Ecopetrol y contratistas en zonas de conflicto. (...) c) Cumplir rigurosamente con lo establecido en el procedimiento ECP-DSF-029 sobre el aseguramiento de áreas para el mantenimiento y atención de emergencias. g) Asegurar un adecuado planeamiento de las tareas de mantenimiento y reparación que contemplan los recursos necesarios, humanos, técnicos de materiales y herramientas para evitar sobre exposición en la zonas de conflictos para el personal que participa en esta actividad. (...) H) fortalecer las competencias en análisis de riesgos para el personal de seguridad física que participa en las actividades de reparación y mantenimiento en zonas de conflicto. i) considerar de manera adecuada las informaciones y alertas que sean generadas por las comunidades de influencia en la zonas aledañas a nuestra infraestructura. j) Revisar los niveles de delegación de autoridad y responsabilidad que le permitan a quienes están en campo tomar las decisiones objetivos basados en los análisis de la situación que se esté presentando. k) Mejorar la capacidad de respuesta ante eventos de esta magnitud»

Consecuente con lo anterior, es claro que el a-quo apreció en forma fragmentada el formato de investigación de accidente de trabajo, pues, de haberlo valorado íntegramente habría colegido la culpa de la empresa accionada, ya que, su actuar no fue cauto y sensato en cuanto, se repite, consciente de la naturaleza de su labor y puntualmente de los eventuales riesgos creados por la operación de su objeto social en una zona de conflicto armado, no siguió los protocolos de detección de riesgos ocupacionales y medidas de prevención de siniestros laborales como lo muestran las diligencias, limitándose a las medidas implementadas por la empresa contratante Ecopetrol, mismas que, contrario a lo argüido por el a-quo, tampoco vigiló y reforzó.

Podría afirmarse que ninguna de las medidas de seguridad posibles habrían sido suficientes para evitar el hecho, empero, como lo ha



precisado la jurisprudencia (SL23489 de 2005), si bien no es posible eliminar totalmente el peligro si puede aminorarse, de lo cual las pruebas analizadas no dan cuenta, es decir, que Termotécnica Coindustrial S.A., incumplió, su obligación de protección y seguridad, dejando al azar o al vaivén de las circunstancias la ocurrencia del riesgo al que estaba expuesto el trabajador. Omisión que fue determinante para que se produjera el hecho dañoso y que conlleva responder por el resarcimiento de los perjuicios reclamados a la luz de la responsabilidad subjetiva a título de culpa por la ocurrencia del accidente que malogró la vida de German Arturo Ariza Camacho

En virtud de lo discurrido, se habrá de revocar la decisión de instancia y dar por acreditada la culpa patronal prevista en el artículo 216 del CST.

## **DE LAS CONDENAS**

### **Perjuicios materiales**

En materia de daños y específicamente en lo que refiere a los perjuicios materiales que se ocasionan a terceros por la muerte accidental de una persona, la Corte Suprema de Justicia tanto en su sala de Casación Civil como en la Laboral ha considerado que están legitimados para demandar su resarcimiento quienes, por tener una relación jurídica con la víctima, sufran una lesión en el derecho que nació de ese vínculo.

Conforme el artículo 1613 del Estatuto Civil, aquel detrimento patrimonial comprende el daño emergente y el lucro cesante, correspondiendo el primero, según el artículo 1614 ibídem a la «(...) *pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*». Concepto que abarca

la pérdida de elementos patrimoniales, así como los gastos en que se debió incurrir, o que deban generarse en el futuro, y el arribo del pasivo a causa de los hechos sobre los cuales quiere deducirse responsabilidad; y el segundo, corresponde al provecho esperado por ellos y que a su turno se habría obtenido de no ser por el nacimiento del insuceso.

Este último a su vez se divide tanto en pasado como futuro, siendo el primero el ya consolidado al momento de definirse el litigio y el segundo, a aquél no producido pero que, fundado en una alta probabilidad objetiva, es esperado<sup>1</sup>.

### 1. Daño emergente

En relación con estos perjuicios en la modalidad de daño emergente, no se reconocerán, puesto que los demandantes no llevaron a cabo ningún ejercicio para acreditar alguna erogación en ese aspecto, es decir, no se encuentra probado ningún gasto en que hubiese podido incurrir el polo activo como consecuencia del accidente de trabajo de Ariza Camacho.

### 2. Lucro cesante consolidado y futuro

En cuanto a los perjuicios materiales irrogados por lucro cesante, importa resaltar que dado que el trabajador ostentaba un vínculo laboral a través de un contrato de obra o labor, el cual culminó por su fallecimiento en el accidente de trabajo y había constituido un hogar conforme da cuenta sentencia del 6 de mayo de 2015 dentro de proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cúcuta, se otorgarán únicamente a la compañera permanente que le sobrevivió, Martha Rocío Tiria Beltrán, puesto que,

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral en sentencias CSJ SL, 22 junio 2005, radicación 23643 y CSL SL5619-2016

hace parte de su núcleo familiar primario, acreditó tal calidad y fue afectada con el fallecimiento por cuanto dependía económicamente de aquél si en cuenta se tiene que conforme historia clínica adosada al plenario (fls. 149-160), para la data era “ama de casa”.

Valga señalar que estos no proceden para sus hijos Darwin Arturo y Anyuri Evelin Ariza Tiria en tanto para la fecha del deceso, ya eran mayores de edad, pues contaban con 24 y 23 años respectivamente (fls. 8 y 9) y no acreditaron a través de ninguna probanza depender económicamente del trabajador fallecido.

Para liquidar el lucro cesante consolidado, se tomará como fecha inicial la de fallecimiento del trabajador, esto es, 14 de septiembre de 2014 hasta el mes anterior de esta sentencia (30 de abril de 2021) con base en el salario que devengó el de cujus, es decir, \$1'830.450 (Fl. 24 ), menos el 25% por concepto de gastos personales del trabajador, por así razonarse en la sentencia SL4913 de 2018 en esta clase de procesos cuando se presenta el fallecimiento del trabajador. Actualizando a valor presente, el salario devengado corresponde a \$2'394.112 al que se le aplica la deducción del 25 % de gastos personales, arrojando la suma de \$ 1'795.584,29 como lucro cesante mensual.

Para el lucro cesante futuro, se tomará igualmente el salario que devengaba el trabajador y, como extremos de causación, desde el mes anterior de esta sentencia (30 de abril de 2021) hasta la calenda en que se hubiera cumplido la expectativa de vida probable del causante<sup>2</sup>, teniendo en cuenta que nació el 20 de junio de 1967, como se desprende del formato de informe de accidente de trabajo elaborado por el empleador. Del mismo modo, debe partirse de la operación de multiplicar el monto

---

<sup>2</sup> Resolución No. 155510 del 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia (tablas de Mortalidad)

indemnizable actualizado con deducción de réditos por anticipo de capital (6% anual o 0.5% mensual), según el índice exacto a los meses del daño, aplicando la fórmula que ha establecido la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, como por ejemplo en sentencias SL4570 de 2019, SL2206-2019; SL4913-2018, SL7459-2017; SL9355-2017; SL887-2013 y SL887-2013 entre otras.

De lo anterior resulta lo siguiente:

|                                            |                          |
|--------------------------------------------|--------------------------|
| Fecha del cálculo                          | 30 de abril de 2021      |
| Género                                     | Hombre                   |
| Fecha de nacimiento                        | 20 de junio de 1967      |
| Fecha de fallecimiento                     | 14 de septiembre de 2014 |
| Salario actualizado a la fecha             | \$2.394.112              |
| 25 % de gastos personales                  | 75                       |
| % lucro cesante                            | \$1.795.584              |
| % Compañera permanente                     | 100                      |
| Valor lucro cesante mensual (LCM)          | \$1.795.584,29           |
| Edad a la fecha del cálculo                | 53,89863014              |
| Años de expectativa de vida R-1555 de 2010 | 29                       |
| No. de meses a calcular LCC <sub>3</sub>   | 79,56164384              |
| No de meses expectativa LCF <sub>4</sub>   | 348                      |
| Tasa de interés anual (ia)                 | 6%                       |
| Tasa de intereses mensual (im)             | 0.5 %                    |

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

3 Lucro cesante consolidado  
4 Lucro cesante futuro

|             |                          |
|-------------|--------------------------|
| VA=LCM * Sn |                          |
| LCM         | \$ 1.795.584,29          |
| Sn          | 0,487083771              |
| Sn          | 97,41675416              |
| VA          | <b>\$ 174.919.992,93</b> |

|                      |                          |
|----------------------|--------------------------|
| LUCRO CESANTE FUTURO |                          |
| VA=LCM $(1+i)^{n-1}$ |                          |
| $i(1+i)^n$           |                          |
| VA=LCM               | 4,672695751              |
|                      | 0,028363479              |
| VA=LCM               | 164,7433938              |
| VA=                  | <b>\$ 295.810.649,14</b> |

|                        |                       |
|------------------------|-----------------------|
| <b>TOTAL LCC + LCF</b> | <b>\$ 470.730.642</b> |
|------------------------|-----------------------|

En resumen, los perjuicios materiales causados a la compañera permanente del trabajador fallecido en la modalidad de lucro cesante tanto consolidado como futuro ascienden a \$470'730.642.

Perjuicios morales

En cuanto al resarcimiento de los perjuicios morales, menester es señalar que tal y como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral como por ejemplo en sentencia SL1911-2019, cierto es que el daño moral al ubicarse en la esfera más íntima del ser humano deviene en inestimable en términos económicos, sin embargo, es factible establecer su cuantía a discreción, apelando al principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política, en tanto que, conforme lo ha sostenido el alto tribunal *«para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño»*

De esta manera, en atención de la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar próximo se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, es palmario que con el acontecer del accidente de trabajo de Germán Ariza Camacho y dada la gravedad del siniestro, en el cual perdió la vida, se le causó a los demandantes en calidad de compañera permanente e hijos del mismo, un intenso dolor, desolación, angustia, melancolía, aflicción y congoja, circunstancias que debió la empleadora derruir, sin que se encuentre probanza enfilada en ese sentido. Corolario es que al estar acreditados los lazos familiares con el fallecido, lo que aplicando las máximas de experiencia en este tipo de infortunios laborales, que permiten deducir que ordinariamente en situaciones similares o semejantes se impactan sensiblemente las esferas emocionales y afectivas de su núcleo familiar, se encuentran causados los perjuicios morales deprecados, por lo que dentro del ejercicio del “arbitrium juris”, se estiman en 150 SMLMV que se distribuirán en 100 SMLMV para la compañera permanente Martha Rocío Tiria Beltrán y en 25 SMLMV para cada uno de sus hijos, esto es, Darwin Arturo y Anyuri Evelin Ariza Tiria.

Se accederá a la indexación de las condenas, toda vez que al momento del pago, es evidente que tal valor sufrirá los efectos del hecho notorio de la devaluación de la moneda. Depreciación monetaria que deberá calcularse desde la fecha en que se profiere esta sentencia de segunda instancia hasta el pago efectivo de la obligación, sin que haya lugar a imponer condena por la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST como también se solicita, en tanto que tal súplica deviene improcedente en esta clase de procesos, tal como lo aquilató la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL17216 de 2014.

Por todo lo expuesto entonces, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, para en su lugar

declarar que la empresa Termotécnica Coindustrial S.A. es responsable por el fallecimiento del trabajador German Arturo Ariza Camacho y en consecuencia, se le impondrán las condenas aquí determinadas.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la demandada y a favor del extremo actor por haber prosperado el recurso de apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada un (1) SMLMV. Las de primera se revocan y correrán a cargo de Termotécnica Coindustrial S.A.

#### **4o. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 02 de diciembre de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta para en su lugar **DECLARAR** que Termotécnica Coindustrial S.A., es responsable a título de culpa en el acaecimiento del accidente de trabajo, que originó el fallecimiento del trabajador German Arturo Ariza Camacho

**SEGUNDO: CONDENAR** a Termotécnica Coindustrial S.A. al pago del lucro cesante consolidado y futuro a favor de la compañera permanente Martha Rocío Tiria Beltrán en la suma de cuatrocientos setenta millones setecientos treinta mil seiscientos cuarenta y dos pesos M/cte (\$470.730.642). **TERCERO: CONDENAR** a la demandada al pago de los perjuicios morales a favor de la compañera permanente Martha Rocío Tiria Beltrán en cuantía de 100 SMLMV y de 25 SMLMV

para cada uno de los hijos del trabajador fallecido, esto es, Darwin Arturo y Anyuri Evelin Ariza Tiria. **CUARTO:** Las sumas aquí ordenadas deberán pagarse debidamente indexadas desde la fecha de esta sentencia hasta el momento efectivo del pago de la obligación. **QUINTO:** **ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. **SEXTO: Costas** en esta instancia a cargo de Termotécnica Coindustrial S.A. Inclúyanse como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) SMLMV. SE REVOCAN las de primera impuestas al extremo actor, y en su lugar quedarán a cargo de la pasiva. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

Los Magistrados,



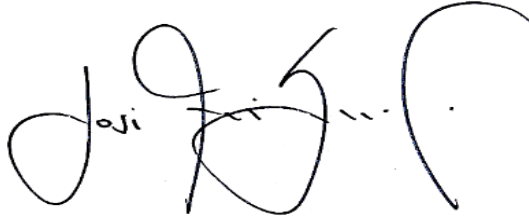
**ELVER NARANJO**



**Salvamento de voto**

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**





**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de mayo de 2021.



---

Secretario



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

**Radicado No. 2018-00046**  
**Partida Tribunal No 19.160**

Con mi acostumbrado respeto para mis compañeros de Sala, les manifiesto, que salvo mi voto respecto de la decisión de la Sala Mayoritaria de revocar la sentencia del 2 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, que absolvió a la demandada TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A. de las pretensiones incoadas en su contra y en su lugar, declaró su responsabilidad patronal en el accidente de trabajo que ocasionó el fallecimiento de GERMAN ARTURO ARIZA CAMACHO, accediendo a las condenas por lucro cesante consolidado, futuro y perjuicios morales.

Para llegar a esta conclusión, la Sala Mayoritaria determinó, que estaba suficientemente claro que el accidente que finalizó con la vida del trabajador fue de índole laboral, al haber sido víctima de un ataque de francotirador mientras desplegaba labores al servicio de TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A. (contratista de ECOPETROL S.A. para labores de reparación de oleoductos), e identificó demostrada la culpa en el incumplimiento de los deberes de protección y seguridad, al no haber adoptado las medidas necesarias y suficientes para evitar el evento.

Que si bien, jurisprudencialmente se ha señalado, que estos eventos califican en la categoría de riesgos excepcionales; es posible suscitar la responsabilidad patronal cuando se expone deliberadamente al trabajador a los mismos, concluyendo, que de las pruebas se puede determinar, que existía un inherente e inminente riesgo por las labores desplegadas por el trabajador en zona, por la alta presencia de grupos al margen de la ley, dándose amenazas y advertencias previas, sin que hubiera rigurosidad en el proceso de análisis de riesgo según la investigación del accidente.

Que, el procedimiento de aseguramiento no fue atendido con recelo y estrictez, al incumplirse los procedimientos, haber deficiencia en las comunicaciones, falta de entrenamiento de personal, junto a otras situaciones que fueron determinantes en la ocurrencia del accidente.

Frente a este análisis; no concuerdo con el mismo, ni con la valoración probatoria, por la cual se determinó la existencia de culpa patronal, pues como señalé en proyecto derrotado (Rad. 54001310500420160061101 – P.I. 18.780) en asunto de idénticas circunstancias fácticas, de las pruebas

reseñadas estimo que le asistió razón al juez a *quo* cuando decidió absolver a la empresa demandada por haber evidenciado ausencia de culpa, ante la excepcionalidad del riesgo y la existencia de medidas que mitigaban el riesgo, acorde a un actuar diligente suficiente para absolver de las pretensiones.

Específicamente sobre problemas de orden público y seguridad en el país, y la responsabilidad de los empleadores, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL16367-2014, indicó:

*“No empee, el no haberse pronunciado el Tribunal sobre ese particular aspecto no impide a la Corte precisar que **aun cuando es cierto que no es responsabilidad de los empleadores particulares el orden público de la Nación, por ser éste de cargo de las autoridades competentes del Estado**; como también, que las alteraciones de dicho orden público propiciadas por grupos armados al margen de la ley poniendo en riesgo la vida, honra y bienes de las personas no se caracterizan por ser públicas, programadas, ordenadas y sometidas a un mínimo de guarda y respeto por los derechos humanos de quienes ante su fuerza se pueden ver afectados por razón de su naturaleza sorpresiva, clandestina y violenta, lo cual conlleva para los particulares una obvia y absoluta impotencia para evitarlas, resistirlas o rechazarlas, todo lo cual, en principio, daría lugar a considerar que los empleadores ninguna responsabilidad deben asumir frente a las contingencias que afectan la vida o integridad personal de sus servidores cuando se ven expuestos a tales eventualidades, también lo es que tal clase de riesgos, que no resulta jurídicamente posible tenerlos como parte de los **riesgos genéricos** del trabajo, así éstos se produzcan por el mero hecho de la prestación personal de servicios; como tampoco de los denominados por la jurisprudencia de la Sala como **riesgos específicos**, referidos ellos como propios a la actividad particular y concreta de cada trabajador, si constituyen **riesgos excepcionales** que, **por regla general**, escapan del ámbito de responsabilidad a que se refiere el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, por versar éste precepto sobre los riesgos genéricos y específicos del trabajo que dan lugar a accidentes de trabajo o enfermedades profesionales por razón de la llamada **culpa leve** del empleador, esto es, la que se opone al cuidado mediano u ordinario que debe emplearse en la administración de los propios negocios, como el exigido de un buen padre de familia (artículo 63 del Código Civil), pero que, **por excepción**, y bajo ciertas circunstancias, como **cuando a pesar del conocimiento cierto y previo del empleador sobre su peligro y magnitud se le expone a ellos deliberadamente al trabajador**, deben considerarse como generadores de la misma responsabilidad patronal, caso para el cual el grado de culpa exigida sobre los hechos o sucesos que afecten la vida o integridad del trabajador requieren acreditarse desde el concepto de **culpa grave**, esto es, desde la llamada ‘culpa lata’ por el citado artículo 63 del Código Civil colombiano, por traducir un actuar con negligencia grave, como cuando no se manejan los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus propios negocios, es decir, cuando se actúa de manera equiparable a la del dolo civil”.*

Bajo este parámetro jurisprudencial, y revisadas las pruebas, era posible concluir, que ECOPETROL mantiene un procedimiento que deben seguir todos los contratistas para el ingreso a zonas de alto riesgo, para ejecutar las reparaciones al oleoducto, donde se establece, que el control de seguridad se coordina con la Fuerza Pública y finaliza con la entrega del acta de zona segura. Esta coordinación proviene de convenios de colaboración que suscriben la empresa petrolera y el Ministerio de Defensa.

Así mismo, que TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S., contratista de ECOPETROL, para efectuar las reparaciones del sistema de transporte de hidrocarburos, y por lo cual se obliga a cumplir todos los protocolos de seguridad, demostró haber ejecutado una valoración de riesgos en enero de 2014, donde se identificó que era importante el riesgo de ataque de francotiradores a trabajadores y efectuó reuniones con los presidentes de junta de acción comunal, divulgó el plan de emergencias, optimizó el recurso humano y la asistencia de la fuerza pública logrando reducir el riesgo a bajo. Así mismo, que el ataque sufrido el 21 de agosto en el KP424-425 no fue en la misma zona donde falleció el trabajador. También participó desde el 8 de agosto de 2014 en el monitoreo desde Cúcuta con el departamento de Seguridad Física y Gestión Social de ECOPETROL, donde el 12 de septiembre se autorizó la partida de otro grupo para la reparación del KP409-411.

Es necesario recalcar, que el ingreso al área de trabajo para los días 13 y 14 de septiembre de 2014, solo se dio después de cumplimiento de protocolo de aseguramiento de explosivos y perímetro seguro del Ejército Nacional, con la firma del acta respectiva.

Afirma el testigo NIXON RIZO, que en todo momento estuvieron acompañados por personal del Ejército, tanto para realizar labores como durante los desplazamientos de ingreso y salida. Además, el EJÉRCITO NACIONAL niega que tuviera conocimiento por parte de la comunidad de alarmas escritas o verbales sobre posibles ataques de subversión en Teorama para los días 12 a 14 de septiembre de 2014.

Conforme a estos preceptos, estimo que si bien el contratista TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S. tenía conocimiento cierto y previo de que con la remisión de sus trabajadores a cumplir labores en la reparación, los estaba sometiendo al riesgo de ser víctima de ataques de grupos subversivos con presencia en la zona, dicha decisión estuvo precedida del cumplimiento del protocolo de seguridad previsto por la coordinación de ECOPETROL y las Fuerzas Militares; pues desde antes del ataque del 21 de agosto se mantuvo en Cúcuta un grupo que coordinaba la situación de seguridad, cuya valoración concluyó que era posible enviar personal el 12 de septiembre y una vez allí, se mantuvo el programa que incluía la presencia permanente del Ejército, delimitando las zonas de trabajo seguro antes del ingreso de personal de la contratista.

Es decir, frente a un riesgo excepcional actuó con la debida diligencia que le imponían tanto sus obligaciones contractuales con ECOPETROL, como las de protección y cuidado de sus trabajadores. Pues desde enero de 2014 había detectado el riesgo de ataques de francotiradores y había ejecutado un plan para reducirlo; no se evidencia que sus decisiones fueran arbitrarias o caprichosas, sino que estuvieron respaldadas por la coordinación previa de su contratante y las Fuerzas Militares.

Nótese, como entre las causas inmediatas del informe de ECOPETROL se evidencia la “falta de advertencia” por no haber escuchado las alarmas de la comunidad o los avisos de hostigamiento; pero el mismo EJÉRCITO NACIONAL certificó a folio 110-111 que estas alarmas no existieron. La única alerta que se demuestra en el plenario es la del gestor social que en las reuniones previas de coordinación manifestó que no se contaba con la

autorización de los grupos armados ilegales de la zona para ingresar, al respecto, explica el apelante que los ataques contra el oleoducto tiene como objetivo lograr que la comunidad sea contratada para los arreglos y cobrar extorsiones a los contratistas, y que la empresa demandada debió cumplir con estas garantías para evitar el riesgos a sus trabajadores.

Estima la Sala que, aun no estando demostrado que estas exigencias se le realizaran a TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S. para adelantar sus labores de reparación el 14 de septiembre de 2014, es imposible imputar responsabilidad a un empleador por acatar el ordenamiento jurídico y no haber accedido a cumplir con las exigencias de grupos armados ilegales como sería el pagar extorsiones o vincular personal ajeno al de su compañía por presiones ilícitas.

Otras causas señaladas en el informe como el no seguimiento de procedimientos claros de desplazamiento o la falta de aseguramiento de la Fuerza Pública, se contradicen con los documentos anexos al plenario, pues no solo constan las actas de entrega de las zonas aseguradas por el Ejército sino que el testigo GUSTAVO PAZ SOLANO explicó que *“el día del fatídico hecho en el que perdieron la vida dos trabajadores entre ellos Gustavo Ariza, ellos ingresaron a la zona luego de que el Ejército manifestó que era seguro, lo que consta en acta. Añadió que el Ejército no se retiraba de la zona hasta que todo el grupo de trabajo y la maquinaria saliera del sitio, es decir que el acompañamiento era de inicio a fin”*.

Al analizar un caso similar, donde se reclamó por la muerte de un trabajador que falleció por un atentado directo contra la actividad ejecutada por su empleador, la Sala de Casación Laboral en providencia SL4959 de 2018 explicó lo siguiente:

*“a pesar de que tiene adoctrinado, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 22 abr. 2008, rad. 31076, que los hechos extraños y los riesgos genéricos a los que pueda verse expuesto el trabajador, hacen parte de los deberes legales de seguridad y protección del empleador, en razón a que el principio de buena fe que regula la relación laboral, implica para el último, obligaciones que «desbordan las contraprestaciones meramente económicas del contrato de trabajo y alcanzan niveles de orden asistencial y moral que deben adoptarse en aras de la integridad física, moral, profesional y social del trabajador», también **ha recalcado, que la existencia de tales medidas de seguridad y protección, se constituyen en un eximente de la responsabilidad subjetiva** prevista en el artículo 216 del CST, presupuestos que quedaron acreditados en el caso, **al garantizarse por parte de la empresa, en toda la cadena de producción, es decir, no solo en su personal subordinado, sino en los contratistas que desde años atrás estaban involucrados en la actividad de éstos, la instrucción e implementación de los mecanismos de seguridad que fueron asesorados y suministrados por las autoridades que constitucional y legamente tiene el control del orden público; máxime, se itera, si las fallas en tales medidas excedían el ámbito de acción del empleador** y que, implicaban, como en este caso, el cumplimiento estricto del protocolo dispuesto para tales fines, bajo los*

*lineamientos de buena fe y cumplimiento contractual del contratista”.*

Las mismas conclusiones son aplicables a este caso; pues si bien existía un riesgo cierto y previsto por el empleador sobre la seguridad de la zona a donde se designó a sus trabajadores, estos fueron objeto de control y análisis por parte del comité de seguridad y los protocolos de coordinación previstos para ello. La empresa demandada, a través de su contratante ECOPETROL, estuvo permanentemente asesorada y con seguridad suministrada por la autoridad constitucional y legalmente autorizada para el ejercicio de la fuerza pública; y el suceso fatal se excedió de su ámbito de acción, pues habían cumplido todos los protocolos tanto para el ingreso como para la movilidad en la zona en el perímetro que el Ejército les había garantizado como seguro.

No comparto así las conclusiones alcanzadas por la Sala Mayoritaria, pues se está analizando de manera excesiva el nivel de medidas de seguridad y precauciones que debe tener el empleador para el nivel de riesgo excepcional que se genera en casos como el presente; dado que las labores se adelantaban sobre una zona que requería una reparación urgente y necesaria para evitar un daño ambiental, por lo que estimo, que las actuaciones del empleador demuestran la diligencia necesaria y el cumplimiento en la obligación de protección y seguridad de los trabajadores, por lo que debió haberse confirmado la absolución que se había resuelto en primera instancia.

Atentamente.



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES**

**Magistrada**

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación:

**42d5906621fa992be34a933eb3acc6e59635880c0a86595bfdb61a8ed8  
373929**

Documento generado en 24/05/2021 07:18:11 PM

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

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

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

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 3 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54001-31-05-002-2017-00589-00, promovido por **Hugo Jaramillo Matiz** contra **Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. (en liquidación)**, **Gloria Patricia Gallego Jaramillo** y **William Oswaldo Ascencio Flórez**.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (fls. 574 a 588): Deprecia el actor se declare la existencia de un contrato de mandato entre él en condición de abogado y los codemandados en calidad de mandatorios. En consecuencia, solicita se condene solidariamente a éstos a pagarle por concepto de honorarios profesionales el 30% de \$2.840.874.885, suma a la que ascendía la totalidad de pretensiones elevadas dentro del proceso ordinario civil de responsabilidad contractual tramitado en favor de aquéllos o el valor que resulte probado. Pide asimismo la indexación de dicho rubro al momento del pago más las agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** en marzo de 2014 fue contactado por la codemandada Gloria Patricia Gallego Jaramillo para el suministro de un concepto profesional respecto a un contrato de operación minera del que hacía parte la empresa Ingeniería El Canan S.A.S. (en liquidación), representada legalmente por su esposo William Oswaldo Ascencio Flórez. **2) Que** en virtud de los tiquetes aéreos suministrados por Gallego Jaramillo, arribó a Cúcuta el 22 de marzo de 2014, data en la que sostuvo reunión presencial con Gloria Patricia en las dependencias físicas de la Aeronáutica Civil donde laboraba. Oportunidad en la que dice, se exploraron varias alternativas jurídicas para desatar el conflicto en que se hallaba inmersa la sociedad por acciones simplificadas que representaba Ascencio Flórez de cara al contrato de operación de la “*Mina La Cristalina*” de propiedad de Pedro Miguel Vargas Cordero. **3) Que** evacuada la reunión, Gloria Patricia le manifestó su interés en que asumiera la representación judicial respectiva, momento en el cual dice, indicó que los honorarios corresponderían al 30% del valor de las peticiones del proceso a instaurar; también, que correspondía a los precitados, asumir los costos derivados de los traslados entre Villavicencio y Cúcuta, durante las ocasiones requeridas. **4) Que** al día siguiente, el 23 de marzo de 2014 se congregó con William Oswaldo Ascencio Flórez en la oficina del abogado Jairo Jaramillo Matiz, espacio en que éste le amplió el panorama fáctico expuesto con antelación por Gloria Patricia y producto de ello se le precisó que lo más adecuado era iniciar una acción civil por responsabilidad contractual y otra penal por posible consumación del delito de estafa, para lo cual se requería que suministrara todos los elementos probatorios que tuviese en su poder. Asegura que además, reiteró lo alusivo al porcentaje de cobro por la gestión encomendada a lo accedió sin reparo alguno. **5) Que** efectivamente, el 15 de julio de 2014 impetró demanda de responsabilidad civil contractual en nombre de Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. y en contra de Pedro Miguel Vargas Cordero propietario de la mina, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta; despacho que determinó admitirla por medio de providencia del 25 del mismo mes y año. **6) Que** luego de contestada la acción, el trámite procesal fue suspendido por



solicitud de los extremos, quienes luego de recibir asesoría de su parte, zanjaron sus diferencias en un acuerdo extra procesal relacionado con la suscripción de un nuevo contrato de operación de la “*Mina La Cristalina*” en el que fungió como nueva operadora, Gloria Patricia Gallego Jaramillo, lo que generó el desistimiento de los pedimentos plasmados en la demanda de responsabilidad, aceptado por el juez de conocimiento con auto del 21 de octubre de 2017. **7) Que** terminado el proceso ordinario se gestaron reuniones encaminadas a concretar el pago de los honorarios profesionales causados y tasados en \$430.000.000 que debían cancelarse en noviembre de 2015 pero la pasiva incumplió, así como el acuerdo de envío de carbón para pago en especie de dicha obligación.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA: Gloria Patricia Gallego Jaramillo y William Oswaldo Ascencio Flórez se opusieron a las súplicas. Aceptaron como ciertos los fundamentos fácticos relacionados con las reuniones encaminadas a estudiar fórmulas para conseguir el cumplimiento del contrato de operación de la mina de carbón; la demanda instaurada ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta y su modo de terminación, precisando que dicho proceso no fue adelantado en representación de ellos como personas naturales sino a nombre de la empresa Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. (en liquidación). Negaron rotundamente haber adquirido y/o acordado a título personal el pago de los honorarios deprecados. Formularon las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la relación contractual, inexistencia de la obligación y temeridad y abuso del derecho alegado (fls. 649 a 656).

Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. (en liquidación) fue representada por curador ad litem, quien si bien presentó escrito de contestación (fls. 657 a 664) fue desechado por resultar extemporáneo (fl. 670).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 3 de diciembre de 2020, encontró acreditado el contrato de

prestación de servicios entre Hugo Jaramillo Matiz y Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. (en liquidación). Ergo, condenó a ésta a pagarle \$430.000.000 por concepto de honorarios, más los intereses legales consagrados en el artículo 1617 del C.C., liquidados desde el 21 de octubre de 2015, data de finalización del proceso civil de radicado 2014 00087 hasta la fecha de pago. Declaró probada las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación y absolvió a Gloria Patricia Gallego Jaramillo y William Oswaldo Ascencio Flórez de las peticiones incoadas solidariamente en su contra.

Consideró que si bien resultó probado que al actor se le encomendó gestión consistente en la realización de distintas acciones judiciales a efectos de lograr la reparación de perjuicios por el posible incumplimiento contractual de Pedro Miguel Vargas Cordero *—propietario de la Mina La Cristalina—* de cara al convenio de explotación minera suscrito el 27 de febrero de 2012 por aquél y la sociedad Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. (en liquidación) y que en efecto, el extremo activo incoó denuncia penal por presunto delito de estafa y demanda ordinaria civil por responsabilidad contractual, no es posible predicar que dicha tarea fuera encomendada directamente por Gloria Patricia Gallego Jaramillo y William Oswaldo Ascencio Flórez como personas naturales. Más cuando, dijo, para la data de los hechos Ascencio Flórez fungía como representante legal de la empresa que concedió poder al actor. A partir de esto y con apego en la confesión emanada del interrogatorio de parte rendido por el demandante, restó credibilidad a los testimonios de Juan Carlos Navarro Álvarez y Jairo Jaramillo Matiz en tanto afirmaron al unísono que dicha contratación sí se efectuó a título personal por parte de los precitados codemandados.

Por último, desechó la tesis planteada por el extremo activo que pretende incluir como parte de su gestión el contrato suscrito por Gloria Patricia Gallego Jaramillo y Pedro Miguel Vargas Cordero (dueño del título minero) con posterioridad a la finalización del trámite ordinario civil, porque reflexionó, únicamente fueron dos

las actividades acordadas para la representación judicial (denuncia penal y acción ordinaria civil).

APELACIÓN: Hugo Jaramillo Matiz aspira a que se revoque la decisión. Discute que no se tuvo en cuenta la totalidad de medios de convicción asomados al trámite ni el aspecto indiciario de la actitud de los demandados. Señala que no es factible fundar la decisión en que al rendir interrogatorio se haya manifestado que no hubo contratación verbal y directa de Gloria Patricia Gallego Jaramillo y William Oswaldo Ascencio Flórez porque en últimas los actos desplegados por ellos como el suministro de tiquetes vía aérea y respuesta a requerimientos efectuados dan cuenta de la veracidad del acuerdo directo, más allá del otorgamiento de un poder por parte de una persona jurídica. Critica que para efectos de la tasación de los honorarios profesionales reconocidos se tenga en cuenta la suma de \$430.000.000 pactada luego de finalizado el proceso civil y cuando Gallego Jaramillo fungía como nueva operaria de la “*Mina La Cristalina*”, pero no se le endilgue la responsabilidad del pago de dichas acreencias. También cuestionó el límite temporal trazado por el juzgador para presentar alegaciones de conclusión.

La aspiración del curador ad litem que representa los intereses de Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. (en liquidación), también es derruir la decisión de primer grado pero solo lo que respecta a la imposición de agencia en derecho. Arguye que teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, su duración y la gestión del extremo activo, la condena en costas impuesta resulta excesiva y contrario al monto fijado por el Consejo Superior de la Judicatura, pues más allá del éxito de las pretensiones, el proceso no fue dispendioso y por lo mismo, no implicó la mayor práctica de pruebas.

### **3o. CONSIDERACIONES**

El problema jurídico consiste en determinar si se encuentra acreditada o no la legitimación de Gloria Patricia Gallego Jaramillo y William Oswaldo Ascencio Flórez frente a la obligación de pago de honorarios reconocidos en la providencia

fustigada en razón de labores adelantadas por el actor. Además, si el monto reconocido a título de agencias en derecho se encuentra ajustado o no a derecho; en caso negativo, si es factible modificarlo por conducto de este medio impugnativo.

### **Naturaleza del contrato de mandato y pacto de honorarios.**

El contrato de mandato es aquel por el cual el mandante confía la gestión de un negocio propio al mandatario, quien se hace cargo de éste “*por cuenta y riesgo*” del primero. No está sujeto a formalidad alguna pues para su perfeccionamiento basta el acuerdo de las partes (artículos 2142 y 2143 Código Civil). El mismo puede ser terminado en forma unilateral a través de la revocatoria del primero o la renuncia del segundo -*numerales 3 y 4 del artículo 2189 del Código Civil*-. El mandante puede finiquitarlo en forma expresa o tácita (art 2191 *ibídem*). Puede o no ser remunerado, por lo que la onerosidad del vínculo, la forma de pago y el plazo para ello deben ser pactados.

No existiendo discusión en este asunto sobre la existencia del contrato de mandato, como bien lo sostuvo el *A Quo*, porque expresamente se aceptó en la contestación de la demanda de Gloria Patricia y William Oswaldo. Tampoco en el monto reconocido a título de honorarios profesionales de cara a la falta de pronunciamiento de los sujetos frente a este aspecto. La discusión se centra en establecer si existe o no de la denominada responsabilidad solidaria de los precitados Gloria Patricia Gallego Jaramillo y William Oswaldo Ascencio Flórez respecto a la condena impuesta a título de dicha acreencia, pues mientras el extremo activo asegura que la gestión consistente en adelantamiento de acciones judiciales le fue encomendada directamente por aquéllos en calidad de personales naturales, los codemandados alegan una falta de legitimación en la causa, precisando que quien fungió como único mandante fue la persona jurídica Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. (en liquidación), inmersa en la controversia contractual de explotación minera.

De esta manera, imperioso resulta el análisis de los medios de convicción constituidos por testimonios, declaraciones de parte, documentos y los indicios que puedan deducirse.

El testigo **Jairo Jaramillo Matiz**, de 62 años, quien dijo ser abogado y contador de profesión y hermano del demandante, manifestó conocer a Patricia por coincidir en alguna oportunidad como compañeros de trabajo en la Alcaldía de San José de Cúcuta y a William a través de aquélla. Afirmó que ambos le hablaron de la empresa Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. (en liquidación) y contrataron directamente al actor para atender con dicha sociedad; circunstancia fáctica que indicó conocer por presenciar la mayoría de actuaciones o reuniones celebradas por los tres. Amplió su dicho, explicando que Patricia le pidió colaboración para adelantar los trámites necesarios y él le expresó que *“no manejaba esos temas”* procediendo a recomendarle los servicios profesionales de su hermano Hugo Jaramillo, con quien ésta se reunió no menos de seis veces en Cúcuta, asumiendo los costos del transporte aéreo. Aclaró que firmó como apoderado en algún momento porque su familiar estaba en Villavicencio, pero que fue éste quien adelantó y culminó el trámite procesal. Sobre el porcentaje de honorarios, aseveró haber escuchado cuando Patricia y William, como personas naturales, se comprometieron a pagar al actor el 30% de *“los resultados del proceso”* cuyas pretensiones adujo no recordar. Al indagársele sobre la forma puntual en que los mencionados sujetos adquirieron tal compromiso contestó no recordar cómo se dijo, empero, insistió en que *“era contratación como persona”* porque la empresa estaba quebrada. Expuso que la gestión encomendada al extremo activo fue onerosa porque según su relato *“ningún abogado se va a trasladar a otra ciudad a trabajar gratis”* adicionando que nunca escuchó sobre la gratuidad del trato. Rememoró que aproximadamente a finales de mayo de 2016, luego de finalizado el proceso del que no dio mayor explicación, los hoy demandados lo invitaron a él y a su hermano a las instalaciones de una caballeriza familiar para acordar el pago de honorarios, acordando la suma de cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000) que sería

pagada por Gloria Patricia y William Oswaldo. Respecto a la terminación de la gestión encomendada, acotó que según su entendimiento, el proceso finalizó por conciliación entre las partes y que *“todo lo de El Canan quedó a nombre de Gloria Patricia”*; afirmando además desconocer el valor total de lo recaudado que en todo caso, indicó, oscila entre los tres mil y cuatro mil millones de pesos.

Segundo testimonio es el de **Juan Carlos Navarro Álvarez**, de 54 años, contador público y socio del actor en la empresa Colcúcuta Gres S.A.S., donde funge como representante legal. Explicó conocer a Gloria Patricia y William Oswaldo porque en junio de 2014 éste último tuvo la intención de formar parte de la citada sociedad pero desistió de tal idea. Contó que la demanda se presenta con ocasión del cobro de honorarios no cancelados al demandante por parte de los precitados en favor de quienes adelantó un proceso que según su dicho *“tenía la empresa Inversiones El Canan S.A.S. con un señor Pedro Miguel”*. Agregó tener entendido que se pactó un 30% del total del proceso pero desconoce el monto, insistiendo en que se acordó *“de lo que resultara en el proceso”*. Resaltó que Hugo ganó el proceso y se perfeccionó un acuerdo de pago consistente en el suministro de carbón remitido a la empresa Colcúcuta Gres S.A.S. que luego de comercializado debía generar dinero en favor del actor; lo que dice, no se cumplió, porque si bien se efectuó un envío, ese carbón no cumplía con las especificaciones de calorías necesarias, por lo que él le pidió a William que realizara más envíos. Atestiguó conocer que William Oswaldo y Gloria Patricia contrataron en forma directa al demandante, aspecto que aseguró saber porque el primero le explicó sobre el proceso. En este punto, emitió respuesta negativa a la pregunta de si leyó tal convenio en un documento, al contrario, expuso que escuchó sobre dicha contratación porque estaba al lado de tales, enterándose que ello ocurrió en esa forma porque la empresa estaba mal económicamente. Luego manifestó que puntualmente Gloria Patricia dijo a Hugo Jaramillo que lo contrataba como persona natural y no jurídica. Finalizó su dicho comentando que éstos dos últimos llegaron a un convenio de pago que no recuerda porque se dio en 2014.

A su turno, **Hugo Jaramillo Matiz**, quien dijo ser abogado hace 30 años y especialista en derecho penal y criminología y derecho administrativo, absolvió el interrogatorio formulado por la pasiva. Refirió que la demanda se sustenta en el hecho de que fue contratado por los codemandados para defender sus intereses en la explotación de la mina de carbón “*La Cristalina*”, les tramitó el proceso, resultó favorable pero no percibió el pago de honorarios. Aclaró luego que la primera persona que lo contactó y asumió los costos de sus traslados desde Villavicencio a Cúcuta, fue Gloria Patricia Jaramillo Gallego, quien en las instalaciones de su antiguo trabajo en el aeropuerto de la segunda ciudad mentada le puso de presente el problema en que estaba William Oswaldo con una mina de carbón; oportunidad en la que aduce, le presentó varias alternativas jurídicas de solución. Contó que luego de hablar con Gloria Patricia y William Oswaldo, éstos le dijeron que llevara el proceso por lo que costearon los tiquetes aéreos desde Villavicencio, precisando que fue contratado para terminar un contrato de explotación de una mina y reclamar perjuicios cuantificados y demostrados en proceso civil por el incumplimiento del propietario del título minero. Acto seguido aclaró que Gloria Patricia sabía del problema jurídico porque incluso se lo comentó a su hermano Jairo Jaramillo Matiz, quien le indicó que él era la persona conveniente para resolverlo. Contó que ninguno de los aludidos le dijo “*venga, presénteme la demanda*” pero se reunió independiente y en conjunto con ambos siendo expresado por ellos el deseo de iniciar el proceso. Asume que la contratación se realizó a título personal porque la empresa Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. (en liquidación) estaba en quiebra y no tenía activos, más cuando le manifestaron “*lleve usted el proceso ordinario, usted sabe que la empresa no tiene activos, está en proceso de reestructuración, solo tiene pasivos*”. A la pregunta: responda sí o no si la señora Gloria le manifestó que lo contrataba como persona natural para iniciar un proceso o una demanda civil en los términos que usted ha mencionado, respondió “*no, y aclaro que es que ella dice inicie el proceso pero no me está diciendo inícielo como persona natural, eso no se da en la práctica*”. Interrogante que se reiteró en alusión al codemandado William Oswaldo, esbozando el actor que “*ellos nunca van a decir lleve un proceso como persona natural, solo inicie el proceso que me está*

*diciendo*”. Afirmó que la acción penal que sugirió a los interesados fue tramitada por su hermano Jairo Jaramillo y que los honorarios que aquí se reclaman fueron pactados en la suma equivalente al 30% de lo que se recaudara en la demanda civil de responsabilidad contractual, terminada por desistimiento. Indicó que como la citada sociedad estaba en proceso de reestructuración económica no les convenía que los dineros recaudados por conducto de la conciliación perfeccionada en el proceso civil se incluyera en los activos de la empresa, se optó por suscribir un nuevo contrato de operación de mina donde figura como única beneficiaria la codemandada Gloria Patricia, siendo las prerrogativas allí contenidas –disfrute de la mina por más de dos años sin ningún costo-, la compensación de los perjuicios experimentados por más de dos mil millones de pesos. Termina su declaración advirtiendo que los beneficios obtenidos de la gestión judicial adelantada se resumen en la firma de un nuevo convenio con mayores dividendos, de lo cual le correspondía el 30%.

Por su parte, la demandada **Gloria Patricia Gallego Jaramillo**, abogada de 52 años, contó haber conocido al actor a través de su hermano Jairo Jaramillo, último de quien refirió ser antigua amiga. Explicó que éste lo recomendó cuando ella le comentó sobre la empresa quebrada de su novio de entonces William Oswaldo Ascencio Flórez. Aseguró que nunca le suministró transporte al actor, solo prestó una tarjeta de crédito a su compañero sentimental para que se reuniera con él a debatir asuntos jurídicos. Negó también haber adquirido compromiso con aquel respecto al pago de honorarios profesionales, menos recibir asesoría para la suscripción del contrato de operación de mina con el titular Pedro Miguel Vargas Cordero para lo que indicó, contaba con absoluta libertad. Indicó que no pudo firmar memorial contentivo de desistimiento porque nunca fue parte del trámite procesal; tampoco asumir pasivo por honorarios de \$400.000.000 en tanto que la empresa arrastraba un déficit financiero de consideración y no era de su propiedad.

También se escuchó al codemandado **William Oswaldo Ascencio Flórez**, comerciante de 46 años y estudiante de quinto semestre de derecho. Refirió que



conoce al accionante porque Patricia y Jairo se lo presentaron para *“un tema de un proceso de una mina con la empresa Suministros e Inversiones el Canan”*; es decir, según expone, la relación se creó para un proceso de restitución por un problema de incumplimiento contractual y estafa por parte del dueño de la mina porque impuso un amparo administrativo que impedía la explotación. Reconoce haber actuado como representante legal de la empresa referenciada que había entrado en insolvencia y estando en dicho estado, contrató al demandante. Aclaró que Patricia no conocía Hugo Jaramillo sino que se lo presentó Jairo Jaramillo, amigo de ella. Acotó que lo pactado fue *“lo que se pudiera recuperar”* y que no hubo compromiso de pago porque él no tenía dinero ni para el bus y en últimas, lo acordado fue a nombre de la sociedad. Afirmó que el extremo activo no tuvo derecho a nada porque ningún dinero se recuperó pues la gestión iniciada no dio resultados. Aceptó haber suministrado transporte al demandante solo como retribución al favor que le estaba realizando. Adujo, Patricia fungió como parte de la mina porque cualquier persona puede contratar desde que no sea menor de edad o interdicto. Catalogó de falsa la afirmación de compromiso de pago con carbón supuestamente asumido en el municipio de Los Patios, porque dijo, la mina no se hallaba en operación y desde la terminación del proceso de responsabilidad civil no tuvo más contacto con el actor. Frente a los mensajes por whatsapp que le fueron puestos de presente indicó que en ellos no se asume ninguna responsabilidad. Máxime cuando arguye, no recibió sumas de dinero de Patricia ni de nadie.

De otro lado, como pruebas documentales se tienen: certificado de existencia y representación de Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. (fls. 3 a 6); piezas procesales pertenecientes al proceso ordinario civil de radicado único nacional 54001 31 53 007 2014 00087 00 (fls. 7 a 260); trámite penal adelantado (fls. 404 a 414); comprobantes de conversación por whatsapp (fls. 462 a 466); acta de acuerdo (fls. 468 a 470); y mensajes intercambiados por e-mail (fls. 471 a 475).

Analizado el elenco probatorio en su conjunto, la conclusión a la que se arriba es la misma del juez de primera instancia, esto es, que en este caso la activa, como era su

deber y especial interés omitió satisfacer la carga procesal de acreditar la celebración del contrato de mandato con Gloria Patricia Gallego Jaramillo y William Oswaldo Ascencio Flórez en calidad de personas naturales, que radiquen en cabeza de éstos la responsabilidad “*solidaria*” (sic) de pago de los honorarios profesionales perseguidos. Por consiguiente, resulta infundada su apelación.

En efecto, nótese como la documental arrimada al cartapacio, si bien demuestra que Hugo Jaramillo Matiz fungió como mandatario en el desarrollo de la gestión consistente en la radicación y adelantamiento de proceso ordinario civil por responsabilidad contractual encaminado a obtener el reconocimiento y pago de perjuicios económicos de \$2.840.874.485 en favor de Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. y a cargo de Pedro Miguel Vargas Cordero (fls. 233 a 256); ningún respaldo probatorio se advierte frente a la susodicha solidaria responsabilidad de pago discutida por el litigante activo respecto a Gallego Jaramillo y Ascencio Flórez.

Ciertamente, no se desconoce que el panorama fáctico planteado por el extremo activo de la relación jurídico procesal, dígase, la celebración del contrato de mandato bajo cuenta y riesgo directo de personas naturales -como los aquí codemandados- para desarrollo de gestiones en favor de un tercero con calidad de persona jurídica es posible que se de en la práctica, sucede es que tal aspecto no fue probado en el sub judice. *Contrario sensu*, los medios de convicción recaudados permiten inferir que dicho negocio jurídico fue celebrado única y exclusivamente con Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. a través de uno de sus órganos facultados para tal fin, es decir, el representante legal.

Obsérvese como el documento del folio 8, del cual el demandante pretender valerse para demostrar la condición de mandante de las personas naturales accionadas, da cuenta de un poder que aun cuando puede inferirse, proviene de tal acuerdo, no es evidencia suficiente para tener por demostración las afirmaciones vertidas en el escrito introductor. Máxime, cuando en ningún apartado de dicho escrito se hace alusión a la injerencia de Gloria Patricia Gallego Jaramillo, y además se colige que

la actuación de William Oswaldo no se ampara en su calidad de individuo natural sino en su distintivo de representante legal de la sociedad comercial demandada, en los siguientes términos: *“WILLIAM OSWALDO ASCENCIO FLOREZ, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cúcuta, identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.213.985, expedida en la ciudad de Cúcuta, **actuando en mi calidad de representante legal de SUMINISTRO E INGENIERIA EL CANANA (sic)...**”*.

Distintivo replicado al ejercer el derecho de postulación pues en el acápite respectivo se indicó sobre la parte demandante *“Es la sociedad SUMINISTROS E INGENIERÍA EL CANAN S.A.S. (en adelante solo CANAN SAS) sociedad comercial constituida con domicilio en el municipio de Los Patios, representada legalmente por el señor WILLIAM OSWALDO ASCENCIO FLOREZ...”*.

Dentro de este orden de ideas conviene acotar existen diferencias jurídicas sustanciales entre la persona natural y jurídica. Mírese, mientras la primera siempre actúa en nombre personal el segundo escenario da cuenta de un ente independiente y disímil de los socios que lo conforman, tanto así, que le es viable utilizar un distintivo nominativo propio y contraer obligaciones en forma directa.

Mayor relevancia toma para el caso concreto el hecho de que quien ostenta la condición primigenia mentada actúa por sí mismo mientras que la persona como ficción legal necesariamente ha de actuar por conducto de su representante legal a efectos de ejecutar actos propios y contraer obligaciones (artículo 633 del Código Civil). Siendo diáfano además que como su patrimonio es autónomo y no dependiente al de los socios, responderá con el frente a las diversas obligaciones adquiridas.

De cara a lo explicado, estando acreditado que para el desarrollo del encargo asignado a Hugo Jaramillo Matiz, itérese, reclamo y recaudo de perjuicios a través demanda ordinaria civil de responsabilidad contractual, éste fue revestido de poder por el representante legal de Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. y que en efecto, fue ésta sociedad comercial quien fungió como extremo activo en el proceso

de tal naturaleza, factible y razonable deviene inferir que el acuerdo bilateral de mandato cobijó a estos sujetos y no directamente a Gloria Patricia Gallego Jaramillo y William Oswaldo Ascencio Flórez.

Y es que si bien los deponentes Jairo Jaramillo Matiz y Juan Carlos Navarro Álvarez coincidieron en afirmar que Gloria Patricia Gallego Jaramillo y William Oswaldo Ascencio Flórez, como sujetos naturales, contrataron directamente los servicios profesionales de Hugo Jaramillo Matiz, sus declaraciones no generan convicción por diversas razones. Primero, porque mientras ambos hacen énfasis en que escucharon en forma presencial como los comendados dijeron *“lo contratamos como personas naturales”* fue el mismo actor quien al ser interrogado por el juez *A Quo* sobre dicho aspecto, **confesó** que ello nunca ocurrió, pues respondió *“ninguno de los aludidos me dijo venga, presénteme la demanda”*; advirtiendo además en su calidad de abogado en ejercicio con experiencia cerca de treinta años, que tal escenario fáctico *“no se da en la práctica”*.

Agréguese, que la cercanía familiar y parentesco de Jairo Jaramillo Matiz con el actor, obligan a efectuar una valoración más rigurosa de cara a lo dispuesto por el artículo 211 del CGP, resultando extraño que aun cuando aquél afirma haber presenciado alrededor de seis reuniones agotadas entre las partes hoy en litigio, no tenga un conocimiento siquiera cercano sobre las pretensiones elevadas en la demanda ordinaria civil, que lógicamente estuvieron relacionadas con el recuento fáctico exteriorizado en dichas citas que aduce presencié. Más, si en cuenta se tiene que fue él mismo quien fungió como apoderado judicial de la sociedad demandada en el trámite penal instaurado por presunta comisión del delito de estafa (fls. 404 a 414). Así, se torna sospechosa la razón del dicho de este informante, pues, ninguna explicación se halla al hecho de que tenga suficiente claridad e ilustración sobre el supuesto compromiso adquirido directamente por Gloria Patricia Gallego Jaramillo y William Oswaldo Ascencio Flórez, el porcentaje y valor de los honorarios pactados, y, desconozca a la vez los términos en que se efectuó la contratación y la especificidad de la gestión encomendada al deprecante.

Igual incertidumbre surge de cara a lo esbozado por el declarante Juan Carlos Navarro Álvarez en tanto que la mayoría de sus acotaciones estuvieron precedidas del aforismo “*tengo entendido*”, lo que deja entrever que contrario a lo afirmado, carece de conocimiento directo sobre las particularidades de la negociación, convirtiéndose en un testigo de oídas que naturalmente, no generan convicción ni credibilidad, en la medida en que, las escasas nociones contadas no fueron presenciadas en sí, sino que atienden a lo que terceros le han explicado durante charlas, que por demás, no están amparadas en medio probatorio alguno.

Tampoco es viable advertir la realidad a la que se alude en los fundamentos fácticos de la demanda a partir de los documentos contentivos de conversaciones sostenidas vía e-mail y whatsapp (fls. 462 y 475) porque en ninguno de sus apartados se observa que William Oswaldo (único con el que se intercambian mensajes de datos) asuma la responsabilidad directa en la que insiste el actor, ya que, en últimas la información suministrada por tal medio se relaciona con pruebas de los movimientos comerciales ejecutados por Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. en cumplimiento del contrato de operación de la “*Mina La Cristalina*” que generó el reclamo de perjuicios económicos (fls. 12 a 17).

Menos puede colegirse la particularidad del mandato alegado por la activa, porque se probó que en alguna oportunidad Gloria Patricia compró tiquetes para el traslado del demandante desde Villavicencio a Cúcuta, toda vez que, fue este mismo quien tanto en la demanda como al momento de absolver interrogatorio, reconoció en forma fehaciente que cuando esa compra se efectuó ni siquiera se habían iniciado negociaciones ni emitido conceptos jurídicos; acotando que las posteriores reuniones se agotaron directamente con William Oswaldo, siendo claro que en forma posterior éste, en calidad de representante legal de la tan mencionada sociedad y el actor, suscribieron el poder al que ya se hizo referencia.

Finalmente, es preciso aclarar que aun cuando en el acuerdo suscrito el 25 de septiembre de 2015 entre Pedro Miguel Vargas Cordero, William Oswaldo

Ascencio Flórez y Gloria Patricia Gallego Jaramillo, se plasma como antecedente histórico que motivó el acercamiento, la existencia de la demanda civil instaurada por el actor (fls. 468 a 470), mal podría concluirse que el mismo se perfeccionó principalmente por conducto de las asesorías brindadas por éste. Mucho menos, que por figurar allí Ascencio Flórez y Gallego Jaramillo se acredita indefectiblemente la obligación de pago de honorarios como personales naturales. Ello, porque en el mismo escrito se reitera que la participación de William Oswaldo deviene de la “*representación de la empresa Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S.*”, y como Gloria Patricia no figura como socia de la compañía, ni fue vinculada al trámite ordinario adelantado ante la especialidad civil. Su participación en este nuevo negocio jurídico se presume legal y válida pudiendo a lo sumo conectarse con la relación sentimental que entre ella y William Oswaldo existía para la data de los hechos, según se extrae de la testifical recaudada.

Sobre este punto importa precisar que ninguna contradicción se denota, como se discute en la alzada, el que para tasar los honorarios adeudados el operador judicial hubiese acudido al contenido del aludido acuerdo (fls. 468 a 470) del que se itera, forma parte Gloria Patricia Gallego Jaramillo, y a la vez se abstuviera de radicar en cabeza de ésta *obligación solidaria* de pago de dicha acreencia, si se observa que al fin de cuentas, fue en dicha ocasión y no en otra, donde su logra constatar un aproximado de la suma recuperada por Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. a razón del contrato de operación minera (fls. 12 a 17), rubro del cual se calculó el 30% a título de honorarios profesionales, porque justamente se trata de una obligación a cargo de dicha persona jurídica adquirida con el contrato de mandato celebrado, que no es factible fraccionar en virtud de una solidaridad legalmente inexistente.

Bajo estos parámetros y dada la falencia probatoria de la existencia de un acuerdo entre celebrado entre Hugo Jaramillo Matiz, William Oswaldo Ascencio Flórez y Gloria Patricia Gallego Jaramillo en calidad de personas naturales, que justifiquen el cobro de honorarios profesionales en cabeza de tales, imperioso deviene

despachar desfavorablemente los argumentos de defensa planteados por el extremo activo.

Dígase, tampoco es viable acoger los argumentos de descontento trazados por el actor en relación con el tiempo concedido para alegar y el no decreto de una prueba peticionada. Ello, atendiendo a que según lo mandado por el numeral 4° del artículo 373 del CGP, es claro que los sujetos en litigio cuentan con un tiempo límite de **hasta** veinte (20) minutos para presentar sus conclusiones, siendo facultativo para operador judicial el disponer el plazo temporal específico para tal fin, sin que se extraiga de las probanzas que tal garantía procesal le fue conculcada al extremo activo porque en audiencia celebrada el 13 de diciembre de 2020 luego de agotados el trámite probatorio pertinente, se concedió al actor la posibilidad de alegar por espacio de cinco minutos, acto que verdaderamente ejecutó dentro de más de siete (ver minutos 10:00 a 17:15), exponiendo en tal espacio y oportunidad todos y cada uno de puntos de descontento que en últimas se encuentran disgregados en el fallo fustigado. Obsérvese, además, contrario a lo discutido por el censor, sí existe por parte del *A Quo*, un análisis íntegro del material probatorio aportado al cartapacio - actuar que en esta instancia se ratifica-, más, cuando tal afirmación se funda en el no decreto de una prueba de carácter oficiosa que no fue objeto de descontento en la oportunidad procesal respectiva y por lo mismo, resulta incuestionable en esta sede.

Ahora, con referencia al descontento del curador ad litem designado para representar los intereses de la empresa Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. (en liquidación), dígame, la imposición de costas, debe indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa que permite el CPTSS, establece un criterio objetivo sobre aquellas, el cuál es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto fue vencida sociedad comercial, a cargo de ésta deberán imponerse las costas de primera instancia, máxime cuando elevó oposición a las pretensiones. Cabe destacar que no es esta la

oportunidad procesal para atacar el monto de las agencias en derecho impuestas por el operador judicial, pues, el numeral quinto del artículo 366 ibídem establece en forma diáfana que *“solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas”*; circunstancia fáctica que lógicamente, aun no acontece.

**En síntesis,** como no se encontró que el contrato de mandato se hubiere celebrado por los codemandados William Oswaldo Ascencio Flórez y Gloria Patricia Gallego Jaramillo a título personal, y que ellos resulten solidariamente responsable frente a la condena de pago de honorarios impuesta, deberá confirmarse la sentencia apelada.

Por último, conforme al aludido artículo 365 del C.G.P, se condenará en costas a Hugo Jaramillo Matiz y a Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. (en liquidación), por cuanto sus apelaciones no salieron avante. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$200.000 que deberán cancelar en favor de William Oswaldo Ascencio Flórez y Gloria Patricia Gallego Jaramillo. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 3 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a Hugo Jaramillo Matiz y a Suministros e Ingeniería El Canan S.A.S. (en liquidación). Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000 a cargo de cada una de ellos, que deberán cancelar



en favor de William Oswaldo Ascencio Flórez y Gloria Patricia Gallego Jaramillo.  
Liquídense de manera concentrada por el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

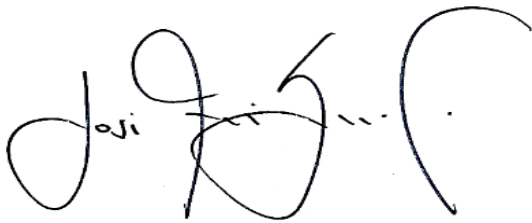
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 27 de mayo de 2021.



Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

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

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 28 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2019-00053-00, promovido por **Miguel Ángel López Vera** contra **Diomedes Velandia, Álvaro Velandia y Heider Alexis Villamizar Díaz**

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA** (fls. 20-26). Depreca el actor se declare que entre él y los demandados existió un contrato de trabajo desde el 16 de enero hasta el 7 de marzo de 2018. En consecuencia, pide se les condene a pagarle los salarios, prestaciones sociales y vacaciones causados en el transcurso de la relación laboral, la sanción moratoria del artículo 65 del CST, la indemnización por despido sin justa causa. Persigue además el pago de las incapacidades producto del accidente de trabajo que sufrió y que se disponga la calificación de pérdida de su capacidad laboral y lo que se demuestre extra y ultra petita más las costas procesales.

Adujo para ello: **1) Que** fue vinculado por los demandados a través de un contrato de trabajo verbal de obra o labor el 16 de enero de 2018 para desarrollar labores como ayudante de construcción en la dirección Calle 13 N° 5-97 barrio Motilones de Cúcuta. **2) Que** desplegaba sus labores en una jornada de lunes a viernes de 6:00 am a 6:00 pm y sábados de 6:00 am a 4:00 pm, devengando una remuneración de \$170.000 semanales. **3) Que** el 7 de marzo de 2018 y mientras se encontraba ejecutando sus labores, sufrió un accidente de trabajo, en tanto que, al subir un material por unas escaleras para elaborar la placa de la obra resbaló, y cayó de una altura de más de 2 metros, lo que le generó dolor e inflamación en el brazo derecho por una fractura en la “*metafisis radial consolidada*”. **4) Que** una vez acudió a Nueva EPS-S, para su atención, le indicaron que no podía atenderlo en tanto que se trataba de un accidente laboral. **5) Que** fue despedido por sus empleadores, luego de que se negaran a asumir su atención en salud. **6) Que** durante el transcurso de la relación laboral, los demandados no le cancelaron el salario mínimo legal mensual vigente ni lo afiliaron al sistema general de seguridad social, tampoco le pagaron las cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones causados durante la relación laboral. **7) Que** citó a sus empleadores al Ministerio de Trabajo, sin que se presentaran.

**CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.** Diomedes Velandia Gelves se opuso a las pretensiones (fls. 48-52). Argumentó que no conoce al demandante y por ende no ha mediado con aquél, relación de ninguna naturaleza. Elevó las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, exoneración de condena a pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones y costas, mala fe y prescripción.

Álvaro Velandia Oviedo, también se resistió a las peticiones (fls 54-59). Señaló que no contrató al demandante para realizar ninguna labor. Indicó que con

quien tuvo una relación contractual fue con Heider Alexis Villamizar Díaz, a quien contrató para que armara una “placa” en su casa de habitación y no con Miguel Ángel López Vera. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, exoneración de condena a pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones y costas, mala fe y prescripción.

Heider Alexis Villamizar Díaz dio contestación a través de curador ad litem (fls. 69-72). Señaló que no se oponía a las súplicas en tanto dijo atenerse a lo que resultare probado en el juicio. Utilizó el medio de defensa genérico.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.** El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 28 de enero de 2021 declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y Heider Alexis Villamizar Díaz, condenándolo al pago de salarios, prestaciones sociales deprecadas así como la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST. Absolvió a ese demandado de las demás pretensiones solicitadas, así como de todas las incoadas en contra de Diomedes Velandia y Álvaro Velandia.

Consideró que de los medios probatorios recaudados se pudo constatar que entre el actor y Heider Villamizar existió un contrato de trabajo no en los extremos temporales señalados en el libelo seminal sino desde el 31 de enero al 7 de marzo de 2018. Señaló además que en efecto se encontraba demostrado que el actor sufrió un accidente de trabajo que le produjo “*fractura de la epífisis inferior del radio brazo derecho*” pero que no había lugar a emitir condena respecto de las pretensiones que se incoaron por tal hecho, valga decir, el pago de incapacidades médicas y la orden de emitir calificación de pérdida de capacidad laboral, en tanto que no obran incapacidades emitidas por un médico tratante ni tampoco concepto del mismo de una posible merma en las capacidades laborales del actor que habilite el trámite de calificación. Finalmente indicó que

la solicitud efectuada por la activa en sus alegatos de conclusión tendiente a emitir condena solidaria en contra de Diomedes Velandia y Álvaro Velandia no era procedente en tanto que: (1) ello no fue peticionado en la demanda y (2) porque no se dan los presupuestos señalados en el artículo 34 del CST para entender que estos encartados deben responder solidariamente, ya que, no se demostró que la obra que se les endilgó o la labor que desarrolló el demandante fuera similar, conexa o complementaria a las labores ordinarias que realizaron o realizan actualmente.

**RECURSO DE APELACIÓN:** La activa pretende se modifique la decisión de primera instancia, en cuanto a la solidaridad entre los demandados. Insistió en que como Álvaro Velandia se benefició de la obra que desarrolló y Danilo Velandia fue quien la financió, en voces de lo señalado en el artículo 34 del CST, deben responder solidariamente de las condenas que fueron impuestas a su empleador.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** el demandante señala que Heider Alexis Villamizar Díaz fue un simple intermediario en tanto que Álvaro y Diomedes Velandia son los dueños de la obra que desarrolló y por ende los verdaderos obligados a responder por sus acreencias laborales

El extremo pasivo guardó silencio.

### **3o. CONSIDERACIONES**

No siendo objeto de discusión el que entre el demandante y Heider Alexis Villamizar Díaz existió un contrato de trabajo que se desarrolló entre el 31 de enero y el 7 de marzo de 2018, corresponde determinar si es procedente o no emitir pronunciamiento respecto a la responsabilidad solidaria que, en las alegaciones de primera instancia, solicitó el extremo actor en cabeza de

Diomedes y Álvaro Velandia. En caso de ser afirmativa esta hipótesis, establecer si en voces de lo dispuesto en el artículo 34 del CST., deben tales responder o no solidariamente de las acreencias laborales

El artículo 281 del CGP, aplicable por remisión normativa que autoriza el artículo 145 del CPTSS al hablar de la congruencia, establece que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones esbozadas en la demanda así como con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas. También señala que en la sentencia habrá de tenerse en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial **sobre el cual verse el litigio**, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, atinó a señalar en sentencia del 21 mayo de 2010, rad. 33866, reiterada en la SL1161-2019:

*Tal como lo ha explicado esta Sala de la Corte, de seguro, con el propósito de salvaguardar el derecho de defensa de los contendientes judiciales, el artículo 305 del estatuto que gobierna los ritos civiles –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a la preceptiva de su artículo 145, claro que con la morigeración atinente a la facultad del juez laboral de única o de primera instancia de proferir decisiones extra o ultra petita- la sentencia debe guardar armonía o consonancia “con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y que hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.*

*De manera que la determinación de la congruencia o incongruencia tiene como parámetros de comparación: a) La sentencia enfrentada con las pretensiones y los hechos planteados en la demanda; y b) La sentencia confrontada con las excepciones, a condición de que aparezcan probadas y hubiesen sido propuestas, si así lo reclama la ley.*

*Es el cotejo de la sentencia con las pretensiones, al igual que con las excepciones, y los fundamentos fácticos de las unas y de las otras, lo que define si el pregón de incongruencia que se lanza sobre el fallo es fundado o no.*

Simplemente, hay que mirar en la demanda las pretensiones –es decir, el bien o bienes jurídicos perseguidos por el demandante que, en virtud de la ley sustancial, le deben ser reconocidos por el demandado- y los hechos en que se soportan aquéllas –esto es, el sustento fáctico, la causa petendi-. (...)

Igual contraste cabe realizar entre la demanda y las excepciones. Ese, se repite, es el sencillo ejercicio que debe hacerse. De tal suerte que cualquier otro elemento, factor o circunstancia no constituye un extremo de comparación, en el horizonte de establecer si la sentencia es congruente o no”

Por manera que cuando al amparo de estos parámetros se llegan al caso en concreto y se tiene que ni en la demanda, ni los medios exceptivos propuestos por el extremo pasivo, ni en la fijación del litigio o el desarrollo del argot probatorio se puso de presente la solidaridad que ahora se persigue, resulta inviable a todas luces, resolver la apelación en los términos que fue propuesta, en tanto que con ello se trastocaría el principio de congruencia que debe acompañar la sentencia judicial.

En efecto, nótese que los demandados Álvaro y Diomedes Velandia no fueron llamados a juicio a título de deudores solidarios de las eventuales condenas que se le impusieran a Heider Villamizar, sino que, acudieron en calidad de empleadores. Atributo éste último que se encargaron de rechazar al señalar que ninguna relación sostuvieron con López, lo cual llevó a que el juez de instancia indicare que la fijación del litigio se centraría en establecer “*si entre Miguel Ángel López y los demandados existió un contrato de trabajo. A partir de allí si el demandante sufrió un accidente de trabajo y si son procedentes las pretensiones de la demanda*”, consideración en la que, vale la pena señalar, no tuvo ningún reparo el polo activo.

De modo que, solo en las alegaciones de primera instancia es donde López Vera introduce la discusión hoy analizada, esto es, que, si bien Álvaro y

Diomedes Velandia no fueron sus empleadores, si se beneficiaron y financiaron del servicio que aquél prestó y en consecuencia deben responder solidariamente de las acreencias deprecadas. Planteamiento que incluso modificó en los alegatos que surtió ante este Tribunal en tanto que, ahora dice que lo que se presentó fue una intermediación laboral, en donde sus verdaderos empleadores y quienes deben responder por las obligaciones laborales, son los demandados a quienes se les absolvió de todas las súplicas.

En este punto importante es esclarecer que, si bien el juez tiene el deber de interpretar la demanda sin que, por ejemplo, los fundamentos jurídicos expresados o las pretensiones elevadas lo restrinjan en su labor, ya que, lo que delimita la causa petendi no son las razones de derecho invocadas o las peticiones, las cuales, incluso, pueden no coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso, sino la cuestión de hecho sometida a escrutinio de la jurisdicción, lo cierto es que en el presente caso, la situación jurídica que es objeto de apelación y los hechos en los que se funda no fueron discutidos y probados en juicio. Emitir, verbigracia, una condena al respecto, significaría una afrenta al principio de congruencia.

Bajo este contexto, no resulta dable siquiera descender al fondo de la apelación, con la que persigue el actor, en voces de lo dispuesto en el artículo 34 del CST, se condene solidariamente a Álvaro y Diomedes Velandia, muy a pesar de que el a-quo se hubiere adentrado en el estudio de tal solidaridad, la cual incluso, no encontró configurada ante la ausencia absoluta de hechos y probanzas que la sustentaran, y, mucho menos, hacer pronunciamiento alguno sobre las alegaciones elevadas en esta instancia, en tanto que, se repite, ello reside por fuera de los límites de la litis planteada en el líbelo introductorio, tanto respecto de los hechos como de las pretensiones, los medios exceptivos propuestos por su contraparte, así como del desarrollo mismo del litigio, el cual



se dirigió únicamente al establecimiento de una relación laboral entre el Miguel López y los demandados en calidad de empleadores, ya que, se insiste, no se planteó supuesto fáctico alguno o dirigió esfuerzo probatorio del cual pudiera desprenderse algún tipo de solidaridad o la intermediación a la que ahora se acude. De asumir la apelación en tales términos, se rompería con la congruencia, simetría y coherencia que debe caracterizar a toda sentencia (CSJ SL13277-2016 citada en la SL3249-2019).

Y, aunque es cierto que al juez del trabajo se le encomienda velar por la protección de los derechos mínimos, irrenunciables y fundamentales de los trabajadores, ello, también está sujeto a que la solución del caso, se hubiese debatido en el juicio, pues, lo contrario, sería quebrantar el debido proceso y el derecho de defensa del resto de litigantes.

En esas condiciones, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, por no salir avante la apelación de la activa, se le condenará en costas de esta instancia. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$100.000 a su cargo y en favor de cada uno de los accionados Álvaro y Diomedes Velandia. Monto que se muestra conforme al Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 28 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.  
**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia al demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$100.000 a su cargo y en favor de cada uno de los accionados Álvaro y Diomedes Velandia. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFIQUESE.**

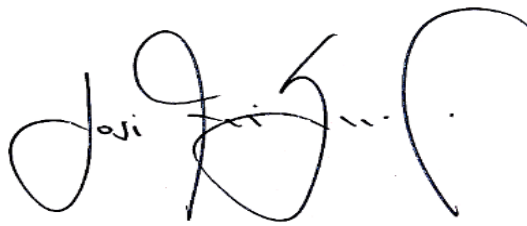
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

PaolaG

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 27 de mayo de 2021.



Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

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

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 18 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-003-2018-00082-00, promovido por **María Eugenia Rolón Castro** contra la **Fundación IPS Unipamplona -En Liquidación-** y la **Universidad de Pamplona**.

**2o. ANTEEDENTES**

DEMANDA (fls. 1 a 32): Depreca la actora se declare que la Fundación IPS Unipamplona y la Universidad de Pamplona son solidariamente responsables frente al pago de salarios, prestaciones sociales, reajustes prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho, de cara a lo estatuido por el artículo 36 del CST. Asimismo, que es ineficaz la cláusula decimosexta del contrato de trabajo por desconocer el carácter salarial de los bonos cancelados mensual y permanentemente. Pide en consecuencia, sean condenadas a pagarle diferencias salariales, de prestaciones sociales y vacaciones, teniendo en cuenta el factor

salarial de los “*beneficios extralegales*”; bonificaciones desde enero de 2016 a agosto de 2017; sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990; indemnización por despido indirecto; indexación de las condenas, más las agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** desde el 1° de septiembre de 2013 ingresó a laborar al servicio de la Fundación IPS Unipamplona a través contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de “*facturador*”, y adicionalmente, ejerció funciones de capacitación y formación de los estudiantes de la facultad de salud, área administrativa y contable de la Universidad de Pamplona. **2) Que** el último salario percibido fue de \$856.000 y durante toda la relación laboral también se le pagó un *beneficio extralegal mensual* cuyo valor final ascendió a \$250.00, que verdaderamente constituye salario en tanto que se cancelaba como contraprestación directa del servicio. **3) Que** reclamó a su jefe directo, Jhon Jairo Contreras Castro, el reajuste de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social integral de cara a la aludida bonificación, sin recibir respuesta definitiva, pues aun cuando el 23 de junio de 2017, aquél comunicó dicha inconformidad al director de la IPS, no hubo pronunciamiento de la entidad al respecto. Tampoco en relación con el incumplimiento sistemático frente a la cancelación de salarios y prestaciones sociales desde abril de 2017; situación que dice, solo se presentó con el personal antiguo porque a las nuevas contrataciones se les pagaba puntualmente, tal como lo reconocieron las directivas en reunión que se efectuara en junio del mismo año. **4) Que** el 9 de agosto de 2017 presentó escrito ante la dirección de la IPS exigiendo la cancelación de las acreencias laborales adeudadas y como tampoco obtuvo respuesta, el 15 del mismo mes y calenda renunció al cargo aduciendo el incumplimiento en el pago de sus salarios, prestaciones sociales, bonificaciones y vacaciones. **5) Que** presentó reclamo administrativo en procura de obtener los rubros aquí perseguidos, sin éxito.

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Universidad de Pamplona

se opuso a las pretensiones. Manifestó que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos pues la demandante no fue trabajadora suya y la relación laboral nació con la Fundación IPS Unipamplona, quien es una persona jurídica diferente. No formuló excepciones (fls. 135 a 147).

La **Fundación IPS Unipamplona** aceptó la relación laboral y el salario devengado. Se opuso a la procedencia de las acreencias laborales advirtiendo que si bien es cierto, adeudaba prestaciones sociales y vacaciones causadas al momento de la terminación de la relación laboral, al igual que los beneficios extralegales, ya sufragó dicha obligación. También resistió las pretensiones de pago de indemnizaciones moratorias y por despido injusto, indicando que no existió mala fe de su parte, en la medida que, el no pago de los rubros obedeció a la falta de recursos económicos que la llevó a liquidarse. Dice que no es cierto que solo se le pagaran los salarios a una parte del personal, ya que, los pocos recursos que entraban, se distribuían en partes iguales entre todos los trabajadores. Refirió que en el contrato de trabajo se establecieron unos “*beneficios extralegales*” no constitutivos de salario, y que ello es perfectamente válido a la luz del art. 128 del C.S.T., razón por la cual se opone al reajuste de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social. Finalmente, se opone a la petición de declaratoria de solidaridad con la Universidad de Pamplona, en la medida en que, son dos personas jurídicas distintas, independientes, con patrimonio autónomo, autonomía administrativa y financiera. Formuló como medios de defensa: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de pago de indemnización por causal de terminación unilateral y sin justa causa, pago de la totalidad de los salarios y de las prestaciones sociales, inexistencia de la obligación de pago de la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST, y la genérica (fls. 203 a 219).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta profirió decisión de fondo el 18 de febrero de 2021. Tuvo por fuera de discusión, lo atinente a la existencia de la relación laboral por los extremos temporales indicados en el escrito seminal y el impago a la data de terminación, de salarios, prestaciones sociales y bonificaciones extralegales; primeros dos que se abstuvo de reconocer por resultar acreditado su cancelación con la documental arrimada al trámite y la confesión de la demandante; no así lo relativo a las aludidas bonificaciones que halló causadas de enero de 2016 a agosto de 2017 y condenó pagar a la Fundación IPS Unipamplona; así como la indemnización por despido unilateral, reajuste de prestaciones sociales *–aplicando prescripción respecto a las primas no reclamadas con anterioridad al 2 de marzo de 2015–*, sanción moratoria por consignación deficitaria de cesantías (artículo 99 Ley 50/1990) e impago de salarios y prestaciones sociales (artículo 65 del CST). Absolvió a la Universidad de Pamplona de todas las peticiones. Gravó en costas únicamente a la Fundación accionada.

Consideró que los salarios y prestaciones sociales fueron cancelados a la actora. No obstante, señaló que se le adeudan los bonos pactados. Frente a las indemnizaciones moratorias señaló que se denotaba la mala fe de la ex empleadora en relación al pago tardío de salarios y prestaciones, justificando tal incumplimiento en su proceso de liquidación, cual no fue forzosa u obligatoria sino decidida en forma voluntaria por la junta del ente con apego en lo dispuesto por la Ley 10 de 1990 y el Decreto 1088 de 1991. Indicó que era procedente condenar a la indemnización por despido injusto, en la medida en que se configuró un despido indirecto cuando la activa presentó renuncia motivada por el sistemático incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales, el cual tiene las mismas consecuencias sancionatorias que una terminación unilateral sin justa causa.

RECURSOS DE APELACIÓN: La activa pretende se modifique la decisión de primera instancia, en cuanto a la solidaridad entre las demandadas. Insistió en que la Fundación IPS Unipamplona, fue creada por la Universidad de Pamplona y funcionaba bajo su absoluto dominio, constituyendo en sí una extensión de ésta última tal como lo revelan los fines trazados en los estatutos de la entidad sin ánimo de lucro; afirma que se usó una persona jurídica para extender una facultad, donde iban hacer prácticas los estudiantes de la Universidad de Pamplona. Dice que precisamente por esta razón, resulta un absurdo y burla para los derechos de los trabajadores contar con una sentencia judicial a su favor y no poder cobrarla a quien bajo la égida del principio de realidad sobre las formas, está plenamente legitimada para responder solidariamente. Amparó esta última tesis en lo resuelto por la Sala Laboral de la CSJ en sentencia del 10 de marzo de 2009, radicado No. 27623.

El descontento de la Fundación IPS Unipamplona surge de las condenas por sanciones moratorias e indemnización por despido indirecto, en la medida en que considera está acreditada su buena fe bajo el amparo del estado de insolvencia al que se debió el pago insoluto de salarios y prestaciones sociales de la demandante. Además, afirma, la renuncia presentada por ésta fue voluntaria y aun cuando pudo fundarse en la falta de cancelación de acreencias causadas, ello no se originó por capricho de la institución sino por el déficit económico que experimentó ante al incumplimiento de terceros como las EPS.

### **3o. CONSIDERACIONES**

No siendo objeto de discrepancia el que la demandante estuvo vinculada con la IPS Unipamplona a través de un contrato de trabajo desde el 1° de septiembre de 2013 al 15 de agosto de 2017, así como que en febrero de 2018 se canceló lo adeudado por salarios y prestaciones sociales, y que esta accionada entró en proceso de liquidación el 10 de octubre de 2017, corresponde determinar: **(i)** si es procedente o no condenar a dicha entidad sin ánimo de lucro, al pago de la



sanción moratoria de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST e indemnización por despido injusto y **(ii)** si las demandadas son responsables solidariamente de las condenas que se impongan.

### **Sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50/1990.**

Para la resolución del primer problema jurídico es bien sabido que las sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de aplicación automática y operan cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta, que pese al no pago de los salarios y prestaciones a la finalización del contrato respalden su comportamiento asistido de buena fé, es decir recto y leal (Ver sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017).

Se duele la pasiva de que la juez *A Quo* haya condenado a la moratoria pues argumenta no haber obrado de mala fe en la medida que justifica el incumplimiento en el pago de acreencias laborales en la falta de recursos económicos que la llevó a liquidarse. En tal sentido, señala se encontraba en estado de iliquidez y de carencia de recursos económicos para sostener la nómina de sus trabajadores.

Al respecto, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el hecho de que una empresa entre en estado de liquidación, no es una circunstancia que automáticamente la coloque en situación de buena fe, y como consecuencia, la releve de ser condenada a la indemnización moratoria (ver Sentencia SL2809 de 2019). Por el contrario, frente a situaciones de insolvencia o de iliquidez del empleador, por ejemplo, ha dicho la Corte Suprema que esas

circunstancias, por sí solas, no exoneran al empleador de la indemnización moratoria (SL2448-2017), sino que se deba analizar si se encuentran debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento del empleador para de esta manera, predicar su buena fe.

Así las cosas, cabe decir que no se observa probidad en el proceder de la IPS Unipamplona aduciendo que se encontraba en un estado de iliquidez y por tal razón no pagó los salarios y prestaciones sociales, en la medida en que, el proceso de liquidación inició el 10 de octubre de 2017 (fls. 153 y 154), es decir con posterioridad a la terminación de la relación laboral (15 de agosto de 2017). Y es que aun probada la situación de crisis económica de la empresa antes de la apertura del proceso liquidatorio y el conocimiento pleno de los trabajadores de este hecho, tal situación no es óbice para cumplir con las obligaciones labores que tenía a cargo la IPS demandada, pues la razón aducida, no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe, porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados, sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; es claro, que la iliquidez o crisis económica del dador de laborío, afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, sin embargo no debe perderse de vista, que éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono, tal como lo prevé el artículo 28 del C. S.T. Y además que, los créditos causados por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás, tal como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990.

De otra parte, se descarta que la insolvencia económica que aduce haber presentado la pasiva pueda obedecer a un caso fortuito o de fuerza mayor, ya que, la crisis del sector salud no es una situación excepcional, pues, desde la contestación al libelo demandatorio, se insistió en que se venían presentando problemas en el recaudo de las facturas desde mediados del 2016. Y aun

configurándose como un hecho fortuito, según la tesis que ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver sentencia con radicado 34288 de enero 24 de 2012) *“el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis”*. Frente a tal, el testigo Jhon Jairo Contreras Castro, señaló que como jefe de área de facturación presentó varias recomendaciones a la I.P.S. en procura de mitigar el impacto negativo del impago de salarios y prestaciones sociales para el personal antiguo porque se le dio prioridad a los nuevos empleados, en aras de materializar el principio de igualdad, y que la Junta Directiva de la época hizo caso omiso; situación que denota que el empleador no tomó las medidas necesarias para amortiguar la falta de recursos económicos. Afirmación que encuentra sustento en el hecho de que no existe elemento de convicción que indique que la IPS aludida ejerció acciones tendientes al cumplimiento de las obligaciones laborales y remedio a la crisis.

Tampoco debe perderse de vista que el empleador, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (artículo 333 de la Constitución Política).

Bajo los anteriores parámetros se tiene que es procedente la condena por indemnización moratoria, por la suma diaria de \$36.866,66 a partir del 18 de agosto 2017 y hasta el por veinticuatro meses, esto es, el 17 de agosto de 2019. A partir del mes veinticinco los intereses legales, siempre y cuando no se haya efectuado el pago de la obligación (reajuste de prestaciones sociales y cancelación de bonos de carácter salarial), de conformidad con el artículo 65 del

C.S.T.; teniendo en cuenta que no fue objeto de discusión que la accionante devengaba un salario de \$856.000 y una “*bonificación extrasalarial*” de \$250.000 (fls. 97 y 241), que en esta instancia, fue declarada su connotación salarial, para un total de \$1.106.000. Adviértase, que si bien se observa que la togada reconoció tal rubro en forma deficitaria (\$36.666), comoquiera que dicho aspecto no fue objeto de reproche por el extremo activo se torna inviable su modificación en esta instancia.

Debe precisarse, que con ocasión a la presente decisión se declaró que los “*beneficios extralegales*” tenían connotación salarial, generándose unas diferencias frente al auxilio de cesantías, por lo que reconoció la primera instancia la indemnización del artículo 99 de Ley 50 de 1990 perseguida por la activa. No se comparte tal razonamiento pues la Fundación IPS Unipamplona consignó de manera oportuna el auxilio de cesantías con anterioridad al 2017, tal como lo acepta la demandante, de acuerdo a la base salarial que en ese momento tenía ésta, con la plena convicción de que era ese el monto que debía consignarse, razón por la cual específicamente frente a esta sanción, no se denota un actuar desprovisto de buena fe. Ahora, como desde el hecho dieciséis del libelo introductor se discute la falta de consignación de dicha prestación social por el periodo transcurrido en el 2017 y así se probó, es claro que es factible reconocer la sanción de que trata la norma en comento únicamente por el interregno comprendido entre el 15 de febrero y el 16 de agosto de 2017, cuando finalizó el vínculo laboral. Así las cosas, se modificará el numeral quinto de la providencia apelada en el sentido de precisar que dicha condena no cobijará cesantías causadas entre 2014 y 2016.

### **Indemnización por Despido Injusto.**

En lo referente a la indemnización por despido indirecto, no siendo objeto de discusión que la petente presentó carta de renuncia a partir del 15 de agosto de 2017, donde indicó que el motivo de esta era el incumplimiento de salarios y

prestaciones sociales (fl. 51), hecho que la Fundación IPS Unipamplona acepta, pero que pretende justificar bajo el argumento de su estado de iliquidez, que como se dijo no es una justificación para el no pago de salarios y prestaciones sociales durante y al finalizar la relación laboral, siendo procedente tal condena, al configurarse una las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador. Máxime cuando en caso similar la Corte Suprema, Sala de Descongestión No. 4 (SL 3159 de 2019) predicó que era procedente la indemnización por despido indirecto y que no se requiere el análisis de justificaciones cuando el motivo de la terminación es el no pago de salarios, señalando así: *“el mero incumplimiento del pago de los salarios y prestaciones fue tan grave que llegó al punto de obligar a las recurrentes a dar por terminados sus contratos de trabajo, situación que no fue atendida bajo todas las motivaciones jurídicas expuestas en las cartas de autodespido analizadas y sin reparar que se endilgó válidamente al empleador el incumplimiento de la obligación contenida en el numeral 4° del artículo 57 del CST, que es una de las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, al tenor del artículo 62 ibídem, subrogado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en especial en lo que toca al numeral 8° del literal B) norma que dejó de aplicar el juzgador de segunda instancia, y para la cual no se requería de análisis de justificación de las razones del incumplimiento”*

En lo referente al monto de la condena a favor de la demandante por autodespido, no se exhibió inconformidad alguna por parte del apelante único, por lo que se dejara incólume tal condena.

### **Solidaridad entre la Fundación IPS Unipamplona y la Universidad de Pamplona.**

Indica la activa que la Fundación IPS Unipamplona es una extensión de la Universidad de Pamplona y por ende debe responder solidariamente por las obligaciones que surjan a cargo de la primera.

Es preciso indicar, que responsabilidad solidaria en cuanto a las obligaciones laborales, se encuentra prevista de manera taxativa en los eventos descritos en los art. 34 a 36 del C.S.T. o cuando convencionalmente así se pacte; tales artículos mencionados contemplan que existe solidaridad cuando: **i)** en calidad de contratista se ejecuta a favor de un tercero una obra, quien será responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio **ii)** cuando se actúa en calidad de simple intermediario y no se declara tal calidad **iii)** cuando se trata de sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.

Por manera que cuando bajo estos parámetros se llega al caso en concreto y se tiene que no se está en presencia de ninguno de los presupuestos establecidos legalmente para la procedencia de la solidaridad en cuanto a obligaciones de carácter laboral, pues, es claro que la Fundación IPS Unipamplona no ha actuado en calidad de contratista independiente frente a la Universidad de Pamplona, tampoco como simple intermediario, pues fungió en calidad de verdadero empleador, utilizando sus propias herramientas y demás elementos necesarios para la prestación del servicio de salud, sin que tenga sustento el dicho de la demandante que efectuaba labores propias de la universidad mencionada, como la docencia, pues ni el testimonio rendido por Jhon Jairo Contreras Castro *—jefe inmediato de la actora—* o las declaraciones de parte escuchadas a ésta y la representante legal de la sociedad en liquidación dan cuenta de tal situación, es más, ni siquiera lo mencionan. Finalmente tampoco se está frente a una sociedad de personas, pues de los estatutos que regularon su creación (fls. 108 a 124) se colige que es una entidad sin ánimo de lucro, con autonomía administrativa, técnica y financiera, dable es concluir que tal súplica no tiene vocación de prosperar.

Sobre este punto se torna imperioso precisar, ninguna pertinencia denota la providencia citada por el extremo activo como elemento de refuerzo de la condena solidaria que persigue, ya que, si bien en dicha oportunidad el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral determinó reconocer la solidaridad entre las convocadas a juicio, fue porque la situación fáctica allí debatida hace referencia a la relación intrínseca de las actividades desarrolladas por el contratista y el dueño de una obra en específico, que indudablemente y con apego a lo previsto por el ordenamiento jurídico laboral permite pregonar la responsabilidad mancomunada frente a las acreencias causadas por el trabajador. Lo que encuadra dentro del primer supuesto advertido en este último acápite, itérese: *“i) en calidad de contratista se ejecuta a favor de un tercero una obra, quien será responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”*.

**En Síntesis:** Quedando establecida la procedencia de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 solo por el año 2017 y no desde 2014 como lo concluyó el operador de conocimiento primigenio, es claro que el pago deficitario de dicho auxilio ha de acarrear mora a partir del 15 de febrero de 2017 y hasta el 16 de agosto de la misma anualidad –cuando feneció el vínculo laboral-; por tal razón, se modificará la decisión apelada en cuanto a este aspecto. Ha de confirmarse en relación a la indemnización por despido indirecto, la sanción del artículo 65 del CST y la negación de la solidaridad deprecada.

Se declararán parcialmente prósperos los medios de defensa de *“buena fe”* y *“pago de la totalidad de los salarios y de las prestaciones sociales”*, formulados por la Fundación UPS Unipamplona.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, por no salir avante la apelación de la activa, se condenará en costas

de esta instancia. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$100.000 a su cargo y en favor de cada una de las accionadas; monto que se muestra conforme al Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. No así en el caso de la Fundación IPS Unipamplona por resultar parcialmente próspera su impugnación.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral quinto de la sentencia del 18 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta en el sentido de precisar que la obligación de pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 impuesta a cargo de la Fundación IPS Unipamplona solo cubre el reajuste del auxilio de cesantías causado en 2017 y pagado en forma tardía, indemnización que correrá entre el 15 de febrero y el 16 de agosto de 2017. No a título de cancelación deficitaria de dicha prestación. Declarar parcialmente prósperos los medios de defensa de *“buena fe”* y *“pago de la totalidad de los salarios y de las prestaciones sociales”*, planteados por la Fundación IPS Unipamplona.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la providencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$100.000 a su cargo y en favor de cada una de las accionadas. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFIQUESE.**



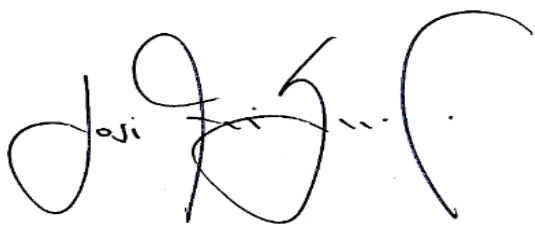
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**

*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*KattyM.*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de mayo de 2021.



Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

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

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas contra la sentencia del 3 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2019-00180-00 promovido por **Dolly Belén Sabogal Vergel** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue apelado por ésta.

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA:** (fls. 1 y 2): Depreca la actora se decrete la nulidad y/o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media

con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones junto con la devolución de todos los valores que hubiere recibido Porvenir S.A.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 13 de diciembre de 1966, y el 25 de abril de 1994 se afilió al régimen de prima media administrada por el otrora ISS, del que mutó el 4 de enero de 2011 con destino a la administradora Porvenir S.A. **2) Que** la vinculación al RAIS se realizó sin que mediara una verdadera asesoría sobre los riesgos y consecuencias que acarreaba el cambio, falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, voluntaria, ni libre. Lo que genera nulidad de dicho acto.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a lo pretendido (fls. 32-39). Argumentó que la demandante se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmerso en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: La Procuraduría 10 judicial I para asuntos del trabajo y de la seguridad social (fls. 48 a 61), expuso que aun cuando la ley 100 de 1993 permitió a las AFP lucrarse de su actividad, correlativamente les impuso el deber de cumplir con un servicio público, lo que implica suministrar a sus potenciales usuarios *“la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen...”*. Situación fáctica que dice, corresponde probar a la

administradora de cara a cualquier afiliado (esté o no próximo a pensionarse), so pena de declararse la ineficacia del traslado de régimen de pensiones.

Porvenir S.A., también se resistió a las súplicas (fls. 118 a 126). Adujo que la actora no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación o traslado suscrito por aquél bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la ocurrencia de cualquier vicio de la voluntad. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 3 de septiembre de 2020, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con el fondo de pensiones Porvenir S.A. Condenó al fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con los rendimientos que se hubieren causado y todos los valores de la cuenta de ahorro individual. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM valide la afiliación de aquel, reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidos por Porvenir para financiar las prestaciones económicas del régimen de prima media con prestación definida. Gravó en costas a las encartadas.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Porvenir S.A., no cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada a la demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas, en tanto que únicamente aportó el formulario de solicitud de vinculación suscrito por el demandante, el cual no es suficiente para demostrar la validez del traslado, como ha sido explicado suficientemente por la jurisprudencia.

RECURSOS DE APELACIÓN: Porvenir S.A. aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que las disposiciones legales vigentes a la fecha del traslado de la actora, tales como el estatuto financiero y el literal b de la ley 100 de 1993 si bien establecieron la obligación en cabeza de los fondos de pensiones de suministrar información que diera elementos de juicio claros y objetivos para tomar la decisión de traslado, dichas disposiciones no señalaron que tal información debiera otorgarse de una forma en particular, resultando suficiente el formulario de afiliación o traslado que suscribió el demandante, que da cuenta de la información que de forma verbal se le brindó por el respectivo asesor, luego, aduce, que no es cierto que se haya omitido dar una información suficiente para que aquella tomara la decisión de traslado. Máxime cuando dice, al haberse materializado el traslado en enero de 2011, la acción para discutirlo se halla afectada por el término extintivo de la prescripción.

En relación con la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración, refiere que, si bien es cierto ingresan al patrimonio del fondo de cesantías, ellos son para remunerar y cubrir los costos y gastos, que esa producción de rentabilidad, que también se ordena trasladar a Colpensiones, incurrió el fondo para lograrla, eso compaginado con lo señalado en el artículo 964 del Código Civil, que prevé que en toda restitución de frutos se abonará a quien la hace, los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos, que para el caso en concreto son los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional; desconocimiento que asevera, conlleva el empobrecimiento injustificado del fondo. En todo caso, afirmó, que los rendimientos producidos en el RAIS siempre son superiores al mínimo evidenciado en el RPM de cara a lo estipulado en la Ley 100 de 1993. Así, advierte que en virtud a la ineficacia del traslado declarada, lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

Colpensiones también busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que, la actora cuenta con plena capacidad para realizar cualquier acto o negocio jurídico, como lo es la afiliación a un régimen pensional, realizado en su momento respectivo ante el RAIS; situación que legalmente impide la aludida mudanza. Más, cuando a su juicio dice, no se probó vicio en el consentimiento sino la falta de información que emana de la falta de diligencia y cuidado en las que afirma, incurrió la ciudadana en dicha negociación y mantuvo por más de 10 años, pues advierte, tuvo la posibilidad de acercarse a cualquiera de los fondos privados, a otras entidades de la misma naturaleza, o al fondo

público, a fin de adquirir información o ampliar la ya conocida o para realizar el traslado después de los cinco años previstos en la ley, pero ninguna de estas situaciones se presentó. Siendo que la carga de la prueba es dinámica y en virtud de ello pudo perfectamente el demandante, acreditar que realizó actos tendientes a obtener la información necesaria. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados. Persigue además se le absuelva de la condena en costas en tanto es ajena al acto jurídico de vinculación que haya hecho el actor con Porvenir y por tanto no es factible endilgarse responsabilidad alguna.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** Colpensiones y Porvenir S.A., replicaron los argumentos expuestos en la apelación que cada uno de ellos elevó ante el a-quo.

La demandante se ratificó en lo propuesto en el líbelo introductor, solicitando mantener incólume el fallo apelado.

### **3o. CONSIDERACIONES**

Teniendo en cuenta las apelaciones y la finalidad del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen en determinar si el acto de traslado que realizó la petente al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., adolece o no del consentimiento informado de aquélla y en ese orden deberá establecerse si resulta dable o no que la encartada del RAIS restituya lo descontado por concepto de

gastos de administración y el seguro previsional. Del mismo modo si hay lugar o no a condenar en costas de la acción a Colpensiones.

### **De la ineficacia del traslado.**

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

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



aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

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

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

acompañada de la opinión que sobre la asunto tuviere el representante de la administradora, lo que comportaba un asesoramiento de las personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

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

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

En ese orden, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son éstos, 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.

De esta manera, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, está en cabeza de la AFP Porvenir S.A., pues argumenta el mismo que se omitió información a la hora de trasladarse.

Así, a partir de la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Dolly Belén Sabogal Vergel para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue informado, es decir, si la AFP demanda cumplió con su deber legal de información, a luz del precedente judicial del órgano de cierre y de acuerdo con el momento histórico en el cual debía llevarse a cabo.

Se tiene que la actora suscribió un formulario de afiliación a Porvenir S.A., el 4 de enero de 2011 (fl. 4); momento para el cual y conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación Laboral en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo

actor de que la hoy AFP Porvenir S.A., no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que acató esta obligación y que, permitió a la accionante sopesar la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual. No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrió, más allá del mismo formulario de afiliación, que en todo caso a nada conduce para ese propósito, pues el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Sabogal Vergel la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, tal y como lo señala la alta corporación, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

No asumió entonces la AFP la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por la incoante como sustento de su pretensión, demostrando lo contrario, esto es que cumplió con su deber de información, ya que, no bastaba con que señalare en su contestación que sí brindó la asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, en tanto un principio elemental de derecho probatorio enseña que afirmar no es probar. De modo que, debió haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó. Igualmente, modo no resulta aceptable que afirme que era deber de la actora tener diligencia y cuidado al momento de afiliarse, en tanto se impone a las administradoras de fondos de pensiones, como ampliamente se ha expuesto

en esta providencia, la obligación de suministrar la información suficiente para que aquél pudiese evaluar la conveniencia o no de su traslado.

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

Al determinarse entonces que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir Porvenir S.A., con el deber de información, deberá devolver 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, como lo dispone el artículo 1746 del C.C..

En lo atinente a los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro

individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008: *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

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

En lo que refiere a la imposición de costas debe indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa que permite el CPTSS, establece un criterio objetivo sobre las mismas, cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto

fueron vencidas las entidades demandadas, valga decir Porvenir S.A., y Colpensiones, a cargo de cada una de estas deberán imponerse las costas de primera instancia, máxime cuando elevaron oposición a las súplicas.

**En síntesis**, como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, deberá confirmarse la sentencia apelada.

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

#### **4o. DECISIÓN**

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 3 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

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

**NOTIFÍQUESE.**

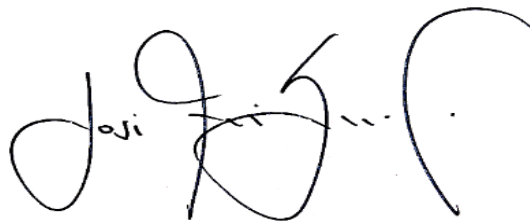
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*PaolaG*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de mayo de 2021.



---

Secretario



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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

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

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas contra la sentencia del 12 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2020-00023-00 promovido por **Elsie Entrena Mutis** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue apelado por ésta.

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA** (fls. 1-13): Depreca la actora se decrete la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con

prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones junto con la devolución de todos los valores que hubiere recibido Protección S.A.

Adujo para ello: **1) Que** estuvo afiliada en el Régimen de Prima Media administrado por el antiguo ISS entre el 9 de febrero de 1988 y el 30 de junio de 1995. **2) Que** el 14 de diciembre de 1999 fue trasladada al RAIS administrado por Protección S.A., por intermedio de un asesor de esa entidad sin brindarle asesoría alguna sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía el cambio para su futura pensión. **3) Que** el 21 de octubre de 2019 Protección S.A. le entregó la simulación de reconocimiento pensional en el RAIS cuyo resultado arrojó la mesada mínima. **4) Que** formuló ante las administradoras de pensiones convocadas a juicio petición de nulidad del traslado de régimen sin éxito alguno.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: COLPENSIONES se opuso a las pretensiones. Argumentó que la actora se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

PROTECCIÓN S.A. también se resistió a las súplicas. Adujo que previo a realizar cualquier tipo de afiliación ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia dadas las constantes capacitaciones que reciben sus ejecutivos comerciales. Dijo que el término para ejercer la

acción de nulidad de la afiliación se encuentra prescrito en los términos del artículo 2536 del Código Civil. Señaló que en caso de ordenarse la devolución a Colpensiones los aportes de la demandante junto con los rendimientos generados y lo descontado por comisión de administración se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de la actora en tanto estaría recibiendo unos aumentos producidos por la buena administración que realizó, sin reconocer ningún concepto por esa gestión, lo que privilegia de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue suscrito de buena fe. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 12 de febrero de 2021, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con el fondo de pensiones Protección S.A. Condenó al fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con los rendimientos que se hubieren causado y todos los valores de la cuenta de ahorro individual sin descuento por el pago de las mesadas pensionales que haya efectuado, las cuales tiene derecho a conservar la demandante sin deber de restituirlas al fondo por ser un afiliado de buena fe. Del mismo modo ordenó a la

administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la actora del RAIS al régimen que administra para financiar las prestaciones económicas bien en aplicación del régimen de transición o del régimen general. Gravó en costas a las encartadas.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Protección S.A., no cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada a la demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas. Señaló que el fenómeno de la prescripción no afecta la ineficacia del traslado en tanto aquél tiene el carácter de imprescriptible, citó al efecto la sentencia con radicación SL1688 de 2019 emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

RECURSOS DE APELACIÓN: Protección S.A. aspira a que se revoque la decisión. Manifestó la ignorancia de la ley no sirve de excusa por manera que la actora debió tener diligencia y cuidado al momento de afiliarse al fondo de pensiones y cesantías del régimen de ahorro individual. Señaló que cuando se realizó el traslado no existían los requisitos que ahora la jurisprudencia exige para ello, de modo que resulta suficiente el formulario de afiliación o traslado que suscribió la demandante como prueba solemne. En relación con la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración, refiere que, si bien es cierto

ingresan al patrimonio del fondo de cesantías, ellos son para remunerar y cubrir los costos y gastos, que esa producción de rentabilidad, que también se ordena trasladar a Colpensiones, incurrió el fondo para lograrla. En cuanto al seguro previsional, señaló que el ordenar su devolución generaría un empobrecimiento injustificado al fondo de pensiones.

Colpensiones también busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que la accionante realizó una afiliación voluntaria, fruto de su libre disposición y capacidad para realizar actos jurídicos, a lo que se suma que estuvo afiliada al RAIS durante más de 20 años, pudiendo asesorarse respecto a su situación pensional, sin embargo no fue diligente en este aspecto. Añade que no es viable el traslado, en la medida en que a la actora le hacen falta menos de diez años para adquirir el derecho pensional; situación que legalmente impide el aludido traslado.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** Colpensiones y Protección S.A., replicaron los argumentos expuestos en la apelación que cada uno de ellos elevó ante el a-quo.

La demandante guardó silencio.

### **3o. CONSIDERACIONES**

A partir de las apelaciones y la finalidad del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen a determinar si el de traslado que realizó Elsie Entrena Mutis al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A., adolece o no del

consentimiento informado de aquélla y en ese orden deberá establecerse si resulta dable o no que la encartada restituya lo descontado por concepto de gastos de administración y el seguro previsional. Del mismo modo si hay lugar o no a condenar en costas de la acción a Colpensiones.

### **De la ineficacia del traslado.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

Al amparo entonces de la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Elsie Entrena Mutis para hacer efectivos el traslado de régimen pensional fue informado, es decir, si la AFP codemandada cumplió o no con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la corporación cúspide en la

especialidad laboral y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Se tiene que la accionante suscribió un formulario de afiliación a Protección, el 15 de diciembre de 1999 (fl. 20), momento en el que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la encartada no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron al accionante sopesar la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual. Empero, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá de los mismos formularios de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, pues, el que en ambos se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Elsie Entrena Mutis la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, como lo señala la alta corporación judicial, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

No asumió entonces la AFP la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por la demandante como sustento de su pretensión, demostrando lo contrario, esto es que cumplió con su deber de información, pues no bastaba con que señalare en su contestación de

demanda que si brindó asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, en tanto principio elemental de derecho probatorio enseña que afirmar no es probar, de modo que debió haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó. Del mismo modo no resulta aceptable que afirme que era deber de la activa tener diligencia y cuidado al momento de afiliarse, en tanto se impone a las administradoras de Fondos de Pensiones, como ampliamente se ha expuesto en esta providencia, la obligación de suministrar la información suficiente para que aquél pudiese evaluar la conveniencia o no de su traslado.

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

Se colige así, que al determinarse que como el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir Protección con el deber de información, deberá devolver 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, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin lugar a descontar lo ya pagado por mesadas pensionales conforme lo señaló el a-quo en su providencia.

En lo que refiere a los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008: *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera, fue por conducta indebida de la administradora privada ésta también, debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos

de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

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

**En síntesis**, como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, deberá confirmarse la sentencia apelada.

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

#### **4o. DECISIÓN**

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 12 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

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

**NOTIFÍQUESE.**

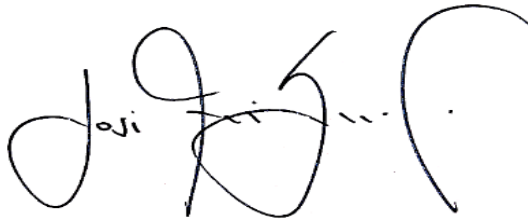
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

*KatyM*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de mayo de 2021.



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

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

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 16 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-003-2020-00040-00, promovido por **Gladys Cacique Sánchez y Jairo Enrique Bermúdez Pabón** contra **Protección S.A.**

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (folios 1-9 y 39-41): Deprecan los actores se condene a la administradora de pensiones demandada a reconocerles y pagarles la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su hijo Diego Armando Bermúdez Cacique, a partir del 31 de octubre de 2016; intereses de mora e indexación.

Señalaron: **1) Que** son padres de quien en vida se llamó Diego Armando Bermúdez Cacique, fallecido el 31 de octubre de 2016 producto de un accidente de tránsito. **2) Que** a la fecha de su deceso contaba con 30 años y laboraba en la empresa “supermercado los Montes Plus” de Cúcuta



como tecnólogo en procesamiento de alimentos **3) Que** éste se hallaba afiliado a Protección S.A. en el subsistema de pensiones en donde cotizó durante los últimos tres años, 52,28 semanas. **4) Que** convivían con el obitado, de quien dependían parcialmente, en tanto que sólo tienen como ingreso la pensión que recibe Jairo Enrique Bermúdez equivalente a un salario mínimo, por lo que sus aportes económicos eran fundamentales para el sostenimiento de la familia **4) Que** solicitaron a la encartada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por su hijo en tanto aquél no tenía cónyuge ni hijos pero les fue negada el 7 de febrero de 2019. **5) Que** cumplen con los requisitos exigidos para la procedencia de la prestación económica deprecada, respecto a la dependencia económica.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Protección S.A. se opuso a las peticiones arguyendo que en el presente caso no se acredita el requisito de la dependencia económica. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, improcedencia de la pensión de sobrevivientes, buena fe, prescripción y la reses de mora, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 16 de febrero de 2021, condenó a Protección S.A. a pagar a los demandantes la pensión de sobrevivientes, en cuantía mínima, causada por la muerte del afiliado Diego Armando Bermúdez Cacique, a partir del 1 de noviembre de 2016 junto con los respectivos intereses de mora causados una vez se venció el término para resolver la pensión de sobrevivientes es decir después de los dos meses radicada dicha solicitud. Autorizó el descuento de los respectivos aportes en salud y gravó en costas a la demandada.

Consideró probada la dependencia económica relevante de los actores respecto al afiliado fallecido. Llegó a esa conclusión teniendo en cuenta el testimonio de Dolly Xiomara Bermúdez, hermana del fallecido, en tanto señaló que debido al vínculo que ostenta con los demandantes es quien puede dar fe de las convivencia y dependencia aludida. Dijo que de su dicho pudo establecer que su hermano era quien hacía el mercado del hogar y periódicamente les suministraba \$200.000 mensuales para sus necesidades. Refirió además que el que Juan Enrique Bermúdez reciba una pensión de vejez no demuestra la suficiencia económica que se requiere para cubrir las necesidades indispensables del hogar, pues conforme aquel testimonio, ese ingreso se destinaba al pago de servicios y elementos de aseo personal, mientras que el componente de alimentación, lo proveía el fallecido.

RECURSO DE APELACIÓN: Protección S.A. impugnó las condenas pidiendo sean revocadas y se le absuelva. Dijo que la ausencia de la ayuda económica que daba el afiliado no sacrifica el mínimo vital de los demandantes porque además de los ingresos que recibían por parte del obitado, ahora perciben la ayuda económica de su hija, quien convive con ellos, de modo que esa ausencia de dinero no les ha afectado. Dice que no hay lugar al pago de los intereses moratorios comoquiera que la negativa del reconocimiento a la prestación económica que se reclama, estuvo fundada en presupuestos legales sin conocer las decisiones que los jueces fueran a tomar en un futuro.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: No se presentaron alegaciones.

### **3o. CONSIDERACIONES**

Sea preciso señalar que no existe discusión en que i) los demandantes eran padres del causante según consta en el registro civil de nacimiento expedido por la Notaría Tercera de Cúcuta (fl. 12); ii) que su hijo al momento del fallecimiento se encontraba afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones a través de la Administradora Protección S.A.; y iii) que cotizó más de 50 semanas durante los últimos tres años a su deceso pues reunió un total de 52,28 semanas (fl 14).

Expuesto ello y en consonancia con la apelación, los problemas jurídicos consisten en determinar si está probado o no, que los padres del afiliado Diego Armando Bermúdez Cacique dependían económicamente de él, a efectos de ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. De salir adelante lo anterior, se verificará si hay lugar o no al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

### **La dependencia económica para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.**

Para la resolución del asunto planteado es imprescindible definir los contornos del objeto de prueba, esto es: la dependencia económica de que trata el literal d) inciso único del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que reza: “*A falta de cónyuge, compañero permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios [de la pensión de sobrevivientes] los padres del causante si dependían económicamente de éste*”; regulación pertinente dada su vigencia cuando falleció el afiliado al sistema de pensiones Carlos José Sandoval Gutiérrez el 3 de octubre de 2015 (folio 13).

La Corte Constitucional estudió el artículo en cita en la sentencia C-111 de 2006; providencia en la que declaró inexecutable las expresiones “*de*

*forma total y absoluta”* que calificaban la dependencia económica en dicho canon. El alto tribunal precisó que la dependencia económica en estos casos consiste en la sujeción a los ingresos del hijo para el sostenimiento material, aun cuando el ascendiente cuente con ingresos propios pero **insuficientes para su autosostenimiento**, esto es, para salvaguardar las condiciones mínimas de subsistencia, los gastos propios de la vida.

Fiel a esa intelección constitucional la misma corporación anotó en la sentencia T-326 de 2013 lo siguiente: *“la dependencia económica se presenta cuando una persona demuestra: i) haber dependido de forma completa o parcial del causante; o ii) que a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, es decir, la dependencia económica se predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos.*

En esa línea de pensamiento es el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que en la sentencia SL17.178-2016 de noviembre 23 del año anterior, recordando su línea jurisprudencial reiteró que **el hecho de recibir dinero de otras fuentes no significa que los padres sean económicamente autónomos y puedan subsistir sin la ayuda de sus hijos.** Postura hasta hoy asentada, como se extrae del contenido de la providencia SL221 de 2021 en la que dicho juez colegiado reflexionó *“la dependencia económica que permite a los eventuales beneficiarios acceder al derecho pensional no es la absoluta y total por la falta de ingresos; o que el beneficiario pensional se encuentre en estado de «pobreza extrema», por ser claro que, si existen otros ingresos adicionales permanentes o esporádicos, ello no significa, necesariamente, que la persona se convierta en autosuficiente económicamente, conclusión atinada a la que arribó el Tribunal”.*

A la luz de esa orientación legítima debe establecerse en el *sub examine* si los demandantes eran autosuficientes en la satisfacción de los gastos necesarios para subsistir o si, por el contrario, estaban supeditados a los aportes económicos del finado –*como estimó el a quo*.-

Para el efecto resulta necesario precisar que Protección S.A. mediante oficio del 07 de febrero de 2019 negó a los demandantes la pensión de sobrevivientes, con fundamento en que según sus investigaciones, pudo constatar que no existió dependencia económica respecto de su hijo fallecido, pues sin su aporte pueden subsistir sin ser vulnerado su mínimo existencial (fl.33).

Ahora, los medios de prueba con que se cuenta en el proceso son declaraciones de parte, testimonios, documentos y los indicios que puedan deducirse.

La primera testigo en declarar fue Nohora Parra Acevedo, quien dijo ser vecina de los demandantes y señaló vivían con su hijo fallecido. Preciso que Diego Bermúdez (QEPD) estudiaba en el Sena y a la vez laboraba en un supermercado. Indicó que dada a la cercanía con la familia y especialmente con el causante, sabía que aquél les ayudaba regularmente con los gastos del hogar y las necesidades económicas de su madre Gladys Cacique Sánchez, dado que es ama de casa. Conocimiento que apuntó, deviene de los dichos de los demandantes y del fallecido. Indicó en ese sentido que, no sabía cuál era el salario del obitado y que no le constaba directamente a qué se destinaban las sumas que daba a sus padres ni tampoco el porcentaje de gastos que aquél asumía. Indicó que Jairo Enrique Bermúdez recibe una pensión de vejez y que la familia se dedicaba a la venta de pasteles, actividad que realizaban en las noches y

los fines de semana en un parque que se encuentra ubicado al frente de su casa, sin embargo manifestó que ello lo dejaron de hacer debido a la pandemia por Covid. Acto seguido apuntó que, luego de la muerte de Diego Bermúdez, Xiomara, también hija de la pareja, junto con su esposo y dos hijos fue a vivir a casa de sus padres, quien supone contribuye actualmente con sus gastos.

El segundo testimonio es el de Yolanda Carrillo Laguado. Coincidió con la primera testigo al decir que el causante vivía con sus padres, quien estudiaba y a su vez trabajaba en un supermercado. Refiere que Jairo Bermúdez devenga una pensión mínima de vejez y que la familia se dedicaba a la venta de pasteles los fines de semana; labor ésta que además indicó, ayudaba a realizar Diego Bermúdez en tanto aquél hacía los domicilios. Afirmó que el hijo fallecido de la pareja contribuía al hogar con el mercado y los demás gastos de sus padres, lo que dice conocer, no por presenciarlo directamente sino por los dichos de los demandantes; indicó desconocer las particularidades de esa ayuda, pues señaló que “se imaginaba” que contribuía con el mercado y los servicios, precisando que esa información es del ámbito privado de la familia. También manifestó que después de la muerte de Diego, su hermana Xiomara se fue a vivir con sus padres para ayudarse mutuamente con los gastos, comoquiera que esta última tiene esposo y dos hijos.

Finalmente, se recaudó el testimonio de Dolly Xiomara Bermúdez Cacique, hija y hermana de los demandantes y el afiliado fallecido, respectivamente. Dijo que su hermano Diego, vivía con los demandantes y era quien más los ayudaba económicamente, pues si bien, ella también contribuía para sus gastos, esto no era suficiente debido a que conforma una familia, tiene dos hijos y por su labor de auxiliar de enfermería, los pagos de su salario casi siempre se demoran dos o tres meses. Indicó que

Diego además de estudiar en el Sena trabajaba en el supermercado “Los Montes”, donde hacía el mercado para sus padres, de lo cual siempre se encargó, además de asumir los gastos personales de su madre y parte de los servicios públicos cuando su padre no podía cubrir el monto total de ellos. Afirmó que si bien su padre es pensionado y que también vendían pasteles los fines de semana, actividad que precisó dejaron de realizar por la pandemia, la suma que recibían no era suficiente para asumir los gastos del hogar, pues para solventarlos necesitaban la ayuda de su hermano. Manifestó desconocer el valor que aquél destinaba para el mercado de la casa así como el monto de su salario. Preciso que luego de su muerte, tuvo que irse a vivir donde sus padres junto con su pareja e hijos por la situación emocional que atravesaron luego del fatal suceso así como porque, no podía asumir el pago del arriendo del lugar donde residía y a su vez el mercado de sus progenitores.

De otro lado, como pruebas documentales se tienen: formato de dependencia económica y de entrevistas elaborado por la empresa Valuative (fls. 15 a 26) y respuestas emitidas por Protección S.A., (fls. 14, 15, 36 a 37).

Analizado el elenco probatorio, debe decirse que la activa, como era su deber y especial interés satisfizo la carga procesal de acreditar su dependencia económica respecto a su hijo Diego Armando Bermúdez Cacique. Por consiguiente, resulta infundada la apelación.

En efecto, nótese en primera medida como, si bien las declaraciones de Nohora Parra y Yolanda Carrillo, no dan certeza de la dependencia económica de los demandantes respecto de su hijo fallecido, pues todo lo que dicen conocer en cuanto a este tópico lo saben por comentarios

que esta familia les hacía y no por presenciar directamente las circunstancias que relataron, como el que era Diego Bermúdez quien hacía el mercado y ayudaba a sus padres con sus gastos, lo cierto es que de ello si pudo dar cuenta la testigo Dolly Xiomara Bermúdez Cacique, hija de los demandantes y quien señaló que, pese a sus ingresos propios como la pensión de vejez de su padre así como el producto de la venta de comidas rápidas que realizaban los fines de semana, lo que también se consignó en la investigación administrativa efectuada por Protección S.A. a través de la empresa Valuative, era su hermano el que, luego de cubrir sus gastos propios (pago de motocicleta y estudio) asumía por completo la alimentación de aquellos, en tanto que periódicamente- cada quince días o las veces que fuese necesario- hacía el mercado del hogar.

Componente de alimentación que dificultosamente tuvo que asumir esta deponente luego del fallecimiento de su hermano, en tanto ello le obligó a trasladar su residencia a la casa de sus padres -hecho este último que corroboraron las demás testigos- porque no podía asumir sus propios gastos de habitación (arriendo) y la alimentación de aquellos cual, se repite, subvencionaba el obitado. Este evento deja en evidencia la dependencia económica, no absoluta, si parcial de los incoantes frente a Diego Bermúdez Cacique.

Importa señalar que el hecho de que Xiomara Bermúdez luego de la muerte de su hermano, empezare a asumir los gastos de sus padres en la proporción que éste lo hacía, específicamente supliendo sus necesidades alimentarias, no desdice la dependencia que encontró acreditada el a-quo respecto del causante, por el contrario, lo que ello denota es que Gladys Cacique Sánchez y Jairo Enrique Bermúdez Pabón no son autosuficientes financieramente, al punto que la pensión de vejez que este



último devenga correspondiente a un salario mínimo, la venta de comidas que efectuaban los fines de semana y las ayudas económicas que previo al insuceso les otorgaba su hijo, les alcanzaba para subvenir todas sus necesidades mínimas; de ahí que la calidad de vida de los accionantes si se viera afectada con el deceso del asegurado.

Así, la circunstancia de que existan ingresos adicionales a las del hijo fallecido, no hace autosuficientes a los demandantes, sino que, a lo sumo, los convierte en coaportantes del sostenimiento de su hogar, pues, es claro que los gastos correspondientes al componente de alimentación - relevante en cuanto a la congrua subsistencia- y el que, se precisa, a hoy no pueden subvencionar de manera independiente, eran cubiertos por el causante, lo cual lo hace un verdadero sustento económico.

En conclusión, acertó el a-quo en su decisión al señalar que en el sub-analice se satisface la exigencia contemplada en el literal d) inciso único del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, ya que, como quedó visto, la dependencia económica fue cierta y no presunta, la participación fue regular y periódica, y las contribuciones del *de cuius* fueron significativas respecto de los ingresos de los beneficiarios, por lo que es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada.

### **Intereses moratorios.**

Afirma la apelante que no ha de condenársele al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en tanto que la negativa en el reconocimiento pensional lo fue porque los actores no probaron su carácter de beneficiarios en la reclamación inicial, por lo que su conducta tiene una justificación atendible.

De entrada, debe advertirse que el reparo de la pasiva no encuentra eco en esta sede, toda vez que, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral<sup>1</sup>, si bien se ha descartado la imposición de intereses moratorios, ello lo ha sido en dos casos que no se acompañan con el de marras. El primero, se da cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y, el segundo, cuando la actuación del fondo de pensiones estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y, después, se reconoce la prestación en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial como, por ejemplo, la inaplicación del requisito de fidelidad o el principio de la condición más beneficiosa.

En este caso, la impugnante pretende fundar la improcedencia de los intereses con base en la discusión sobre el concepto de dependencia económica, no obstante, salvo las excepciones reseñadas, las discusiones interpretativas o que recaen sobre la valoración de las pruebas, como aquí ocurre, no excluyen los efectos de la mora, los cuales se generan de manera objetiva por la ausencia de pago de la prestación.

Frente a este punto, en la sentencia SL1220-2021 se señaló que tal postura *“podría hacer inane el derecho al pago de la mora por la tardanza en el reconocimiento de la pensión. Le bastaría a la AFP obligada, en ese escenario, problematizar las normas o provocar divergencias valorativas para exonerarse de los intereses. Recuérdese que, al contrario, del texto del artículo 141 en cita se desprende que el legislador previó su pago por el solo hecho del retardo de las mesadas, sin que tenga relevancia la discusión del derecho o la buena o mala fe del deudor”*

---

<sup>1</sup> Sentencias SL14528-2014, SL11940-2017, SL3051-2019, SL652-2020, SL3785-2020, SL1914-2019, SL2883-2019, SL1586-2020 y SL2691-2020 entre otras

Corolario lógico de lo anterior, deberá confirmarse la decisión de primera instancia, en cuanto a la condena al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

**En resumen**, como se probó: (1) Gladys Cacique Sánchez y Jairo Enrique Bermúdez Pabón se hallaban supeditados económicamente de manera parcial a su hijo Diego Bermúdez Cacique porque sus ingresos eran insuficientes para subvencionar su congrua subsistencia y los aportes de él constantes y determinantes para su sustento material, así como que (2) no se configuró ninguna de las excepciones que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto para exonerar de la condena al pago de intereses moratorios sobre mesadas pensionales, la impugnación no logra su cometido, lo que imprime la confirmación íntegra de la sentencia de primera instancia.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP numeral 4, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condena en costas en esta instancia a cargo de la demandada. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**

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

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 16 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

**SEGUNDO: GRAVAR en costas** al fondo de pensiones accionado. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$100.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

## NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de mayo de 2021.



Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

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

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas contra la sentencia del 01 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2020-0046-00 promovido por **José Manuel Bacca Roper** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue apelado por ésta.

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA:** (fls. 1-11): Depreca el demandante se decrete la nulidad y/o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media

con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones junto con la devolución de todos los valores que hubiere recibido Protección S.A.

Adujo para ello: **1) Que** el 20 de marzo de 1984 se afilió al régimen de prima media administrado por el otrora ISS, del que mutó en 1995 con destino a la administradora Davivir, hoy Protección S.A. **2) Que** la vinculación al RAIS se realizó sin que mediara una verdadera asesoría sobre los riesgos y consecuencias que acarreaba el cambio, falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, voluntaria, ni libre. **3) Que** en el 2019 al verificar con el fondo privado la proyección de su pensión, se percató que la misma no superaría un salario mínimo. **4) Que** formuló ante las administradoras de pensiones convocadas a juicio petición de nulidad del traslado de régimen sin éxito alguno.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- se opuso a lo pretendido. Argumentó que el actor se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmerso en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe y la innominada o genérica.

Protección S.A., también se resistió a las súplicas. Adujo que previo a realizar cualquier tipo de afiliación ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia dadas las constantes capacitaciones que

reciben sus ejecutivos comerciales. Dijo que cuando se realizó el traslado de régimen de prima media al RAIS no existían los requisitos que hoy la jurisprudencia exige, pues sólo bastaba con el formulario de afiliación como única prueba solemne en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Añadió que el término para ejercer la acción de nulidad de la afiliación se encuentra prescrito en los términos del artículo 2536 del Código Civil. Señaló que en caso de ordenarse la devolución a Colpensiones los aportes del demandante junto con los rendimientos generados y lo descontado por comisión de administración se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor del actor en tanto estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración que realizó, sin reconocer ningún concepto por esa gestión, lo que privilegia de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue suscrito de buena fe. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 1 de marzo de 2021, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con el fondo de pensiones Protección S.A. Condenó al fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con los rendimientos que se hubieren causado

y todos los valores de la cuenta de ahorro individual. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM valide la afiliación de la actora, reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidos por Protección S.A., para financiar las prestaciones económicas del régimen de prima media con prestación definida. Gravó en costas a las encartadas.

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

RECURSOS DE APELACIÓN: Colpensiones busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que el demandante cuenta con plena capacidad para adelantar cualquier acto o negocio jurídico, como lo es la afiliación a un régimen pensional, realizado en su momento al RAIS; situación que legalmente impide la aludida mudanza. Más, cuando a su juicio dice, no se probó vicio en el consentimiento sino la falta de información que emana de la falta de diligencia y cuidado en las que afirma, incurrió la ciudadana en dicha negociación y mantuvo por más de 20 años, pues advierte, tuvo la posibilidad de acercarse a cualquiera de los fondos privados, a otras entidades de la misma naturaleza, o al fondo público, a fin de adquirir información o ampliar la ya conocida o para realizar el traslado después de



los cinco años previstos en la ley, pero ninguna de estas situaciones se presentó. Sostiene que como la carga de la prueba es dinámica, pudo perfectamente la actora acreditar que realizó actos tendientes a obtener la información necesaria. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados. Persigue además se le absuelva de la condena en costas en tanto es ajena al acto jurídico de vinculación que haya hecho la actora con Protección S.A., y por tanto no es factible endilgarle responsabilidad alguna.

Protección S.A. también aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que en relación con la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración, si bien es cierto ingresan al patrimonio del fondo de cesantías, ellas son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrió para producir la rentabilidad, que también se ordena trasladar a Colpensiones. En cuanto al seguro previsional, indicó que no es procedente realizar su devolución en tanto dicho porcentaje fue descontado conforme lo ordena la ley y fue girado directamente a la aseguradora correspondiente, quien es un tercero de buena fe, de modo que se encuentra imposibilitada para recobrárselo.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** Protección S.A. insiste en que resulta inviable ordenar el reintegro del seguro previsional y de la comisión de administración, en tanto que el primero se destina a un tercero de buena fe como lo es la aseguradora, y el segundo concepto se justifica en el buen

rendimiento que experimentó la cuenta de ahorro individual del actor. En tal línea, solicita desestimar dichos aspectos de la providencia atacada.

El demandante y Colpensiones no alegaron de conclusión

### **3o. CONSIDERACIONES**

A partir de las impugnaciones y la finalidad del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen a determinar si el acto de traslado que realizó José Manuel Bacca Roperio del RPM al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A., adolece o no del consentimiento informado de la misma y en ese orden, deberá establecerse si resulta dable o no que la encartada del RAIS restituya lo descontado por concepto de gastos de administración y el seguro previsional. Del mismo modo si hay lugar o no a condenar en costas a Colpensiones.

#### **De la ineficacia del traslado.**

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

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

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en este tipo de decisiones judiciales, estima que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP. En ese orden, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos a saber. En un principio encontró sustento en el literal b del Art. 13 de la ley 100 de 1993, en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado,

siendo entonces necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive las consecuencias jurídicas del traslado.

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

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

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

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

De esta manera las cosas, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación de la activa al régimen de ahorro individual

con solidaridad, está en cabeza de la AFP Protección S.A., habida cuenta que sostiene aquél se omitió información a la hora de trasladarse.

Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio José Manuel Bacca Ropero para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue informado, es decir, si la AFP convocada a juicio cumplió con su deber legal de información bajo los parámetros de la alta corporación en la especialidad laboral y, de acuerdo con el momento histórico en el que debía llevarse a cabo.

Acreditado se tiene que conforme extractos de cuenta individual emitidos por los fondos de pensiones Davivir S.A. y Santander visibles a folio 18 a 21 se tiene que para el 26 de octubre de 1995 se realizó la afiliación del actor al régimen de ahorro individual; momento para el cual y conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la hoy AFP Protección S.A., no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dio cumplimiento a esta obligación y que permitió a la accionante sopesar la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrió, por lo que no asumió la AFP en debida forma la carga de desvirtuar, como le

correspondía los hechos aducidos por la demandante como sustento de su pretensión, valga decir, que cumplió con su deber de información, pues, no bastaba con que señalare en su contestación que sí brindó la asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, toda vez que, un principio elemental de derecho probatorio, enseña que afirmar no es probar. De modo que, debió desplegar un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó. Igualmente no resulta aceptable que afirme que era deber del actor tener diligencia y cuidado al momento de afiliarse, en tanto se impone a las administradoras de Fondos de Pensiones, como ampliamente se ha expuesto en esta providencia, la obligación de suministrar la información suficiente para que aquél pudiese evaluar la conveniencia o no de su traslado.

En conclusión la AFP demandada, en perjuicio del demandante, se sustrajo de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir, faltó a sus deberes de ilustrar las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de tales, de manera que, no se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos de la mutación, siendo tal un presupuesto de eficacia jurídica de dicho acto. Resulta así lo expuesto para confirmar la decisión de la juez *A-Quo* en lo que refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo el actor del régimen de prima media al RAIS.

Así, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir Protección con el deber de información, deberá retornar todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando de esta manera 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. Esto en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En lo atinente a los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral, donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008: *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de la administradora privada, ésta también debe asumir



los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Queda claro así, que no tiene asidero la afirmación de la apelante al señalar que no se dan los presupuestos para que opere la restitución mutua del Código Civil.

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

Finalmente, en lo que refiere a la imposición de costas, ha de indicarse a Colpensiones que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable

por remisión normativa que permite el CPTSS, establece un criterio objetivo sobre tales, cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto fueron vencidas las entidades demandadas, valga decir Protección S.A., y Colpensiones, a cargo de cada una de estas deberán imponerse las costas de primera instancia, máxime cuando elevaron oposición a las súplicas.

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

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

#### **4o. DECISIÓN**

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

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 1º de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas Colpensiones y Protección S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000 a

cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

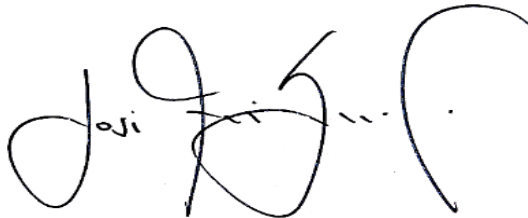
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

PaolaG

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de mayo de 2021.



Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

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

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 2 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-003-2020-00058-00, promovido por Alba Cecilia Pacheco Sánchez contra Yajaira Camila Sanabria Montes, Ida Maria Montes Rangel y Carlos Julio Montes Rangel.

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA** (fls. 1-6). Deprecia la actora declare que entre ella y los demandados, existió un contrato de trabajo desde el 1 de enero de 2015 al 19 de noviembre de 2018. En consecuencia pide se les condene a pagarle las diferencias salariales, prestaciones sociales, auxilio de transporte, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social integral causados en el transcurso de la relación laboral, la sanción por la no consignación de las cesantías, así como los intereses moratorios o indexación sobre las anteriores sumas, lo que se demuestre extra y ultra petita y las costas procesales.

Adujo para ello: **1) Que** entre el 1 de enero de 2015 y el 19 de noviembre de 2018 prestó sus servicios como empleada del servicio doméstico a los aquí demandados en su casa de habitación ubicada en la Calle 12 N # 17E-08 Urbanización Alcalá de Cúcuta **2) Que** por su fuerza de trabajo percibió como salario inicial la suma mensual de \$400.000 y a partir del 1 de enero de 2018 de \$620.000. **3) Que** sus empleadores siempre incurrían en demoras al momento de cancelarle su salario y la maltrataban verbalmente. 4) Que debido a esta última situación, manifestó a sus empleadores que renunciaba voluntariamente a su puesto de trabajo. **5) Que** nunca le pagaron prestaciones sociales ni fue afiliada a la seguridad social integral, como tampoco pagaron la liquidación final de prestaciones sociales.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** Yajaira Camila Sanabria Montes, Ida Maria Montes Rangel y Carlos Julio Montes Rangel se opusieron a las pretensiones (Archivo N° 04 exp. digital). Argumentaron que no han tenido relación con el demandante de ninguna naturaleza, ya sea laboral, civil o comercial. Indicaron que 1) Montes Rangel sostuvo con la incoante únicamente una relación amistosa en tanto que aquella le brindaba acompañamiento ocasional para orar dado que sufre de una enfermedad denominada “*síndrome de afectación psico-afectiva del tipo bipolar*”; 2) Yahaira Camila Sanabria Montes no reside en el lugar donde presuntamente la demandante prestó sus servicios, pues esa es la residencia de su madre Ida Montes y 3) Carlos Julio Montes si bien vive en arriendo en el citado inmueble, su permanencia allí es casi nula, pues señala que nunca ha requerido de los servicios que aduce Pacheco Sánchez, desempeñaba. Propusieron las excepciones de mérito que denominaron “*inexistencia del contrato, mala fe de la demandante, inexistencia de la obligación de indemnizar conforme el artículo 65 del C.S.T., cobro de lo no debido, carencia de la acción, prescripción de derechos laborales y la genérica.*”

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.** El Juzgado Tercero del Circuito de Cúcuta, el 2 de marzo de 2021 declaró probada la excepción de inexistencia de la relación laboral propuesta por los demandados y en consecuencia los absolvió de todas las peticiones al no encontrar acreditada a su favor la prestación personal del servicio de Alba Cecilia Pacheco Sánchez.

### **3o. CONSIDERACIONES**

En consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si se encuentra acreditada o no la existencia de una relación laboral entre Alba Cecilia Pacheco Sánchez y los encartados Yajaira Camila Sanabria Montes, Ida María Montes Rangel y Carlos Julio Montes Rangel. De salir avante lo anterior dilucidar si hay lugar o no al pago de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas.

Para tal fin, ha de determinarse si se dan los elementos de su esencia que corresponden según el artículo 23 del C.S.T., a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado. Cabe señalar que quien alega la existencia de un contrato de trabajo, le basta probar la prestación personal del servicio para que inmediatamente opere en su favor, la presunción que establece el artículo 24 del estatuto sustancial laboral, subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990 y según la cual, toda relación de trabajo está regida por un contrato de dicha naturaleza.

Al respecto la jurisprudencia y la doctrina han aceptado que si concurren los elementos de actividad personal y remuneración, el elemento de la subordinación se debe presumir salvo prueba en contrario. Por ello, si la parte actora demuestra que hubo una prestación personal de servicios remunerada,

debe la pasiva para exonerarse de responsabilidad, acreditar que la labor no era subordinada. Valga decir, que no se impartieron órdenes, instrucciones, directrices o reglamentos relacionados con la forma como el trabajador debía desarrollar sus labores y cumplir las obligaciones adquiridas, lo que involucra una potestad de dirección para delimitar la conducta laboral y facultades disciplinarias para velar porque el comportamiento del trabajador sea adecuado e imponer una disciplina congruente con estos fines.

Como se reseñó, la demandante afirmó haber estado vinculada a la pasiva a través de contrato de trabajo el cual señala se desarrolló entre el 1 de enero de 2015 y el 19 de noviembre de 2018. Esto lleva a auscultar el acervo probatorio para determinar en un primer momento si, aquella prestación personal del servicio se acreditó y en si consecuencia surge la presunción de contrato de trabajo de que trata el artículo 24 del C.S.T., invirtiéndose así la carga a la pasiva de desvirtuar que la labor no era subordinada.

Delimitado así el aspecto normativo sustancial aplicable al caso, se advierte de entrada que las únicas pruebas adosadas en oportunidad al plenario fueron los interrogatorios de parte de los demandados y las declaraciones de los testigos Gladys María Ortiz León, Karime Griselda Lizcano Gómez y Juan Carlos Hernández Domínguez; probanzas que una vez valoradas en conjunto y en voces de lo que dispone el Art. 61 del CPTSS, como lo concluyó el a-quo, no acreditan la prestación de servicios que aduce la activa ejecutó en favor de Yajaira Camila Sanabria Montes, Ida Maria Montes Rangel y Carlos Julio Montes Rangel.

En efecto, nótese cómo el polo activo para probar sus asertos tan sólo se valió de los interrogatorios de parte a sus contendientes, respecto de los cuales no se logró extraer confesión alguna en los términos del artículo 191 del CGP,

aplicable por remisión normativa que permite el artículo 145 del CPTSS, en lo que se refiere a la prestación personal de sus servicios como empleada doméstica, dado que en sus declaraciones todos fueron contundentes y coincidentes en afirmar, tal y como lo expusieron en la contestación de demanda, que si bien conocían a Alba Cecilia Pacheco Sánchez, no resultaba cierto que hubiere desempeñado actividad laboral alguna en su favor, pues el único vínculo que admitieron los ataba, era la relación de amistad que aquella sostenía con la familia y el apoyo espiritual que brindaba especialmente a Ida María Montes, quien sufre de episodios de depresión por cuenta de un diagnóstico psiquiátrico de bipolaridad que posee. Vínculo de amistad que manifestaron, surgió a partir del momento en que la incoante laboró en la casa de habitación de Valentina Sanabria Montes, hija de Ida María Montes y hermana de Yahaira Camila Sanabria.

Por su parte, los testigos Gladys María Ortiz León, Karime Griselda Lizcano Gómez y Juan Carlos Hernández Domínguez en nada aportan al interés de la causa de la actora, debido a que al unísono refirieron que, como amigos cercanos de los llamados a juicio, si bien en algunas ocasiones veían en su casa de habitación a Alba Pacheco, nunca evidenciaron que aquella se desempeñara como empleada doméstica o que siguiera órdenes o instrucciones de los encartados, sino que, su concurrencia en el hogar lo era en calidad de “visitante y amiga”, en tanto que la veían departir con Ida María Montes, particularmente orando.

De manera que, ninguna conclusión diferente a la que arribó la Jueza *A Quo* se puede dictarse en esta instancia, en tanto fluye claro que la demandante omitió, siendo su deber legal y procesal en los términos del artículo 167 del CGP, acreditar la prestación personal del servicio aseverado en el libelo introductor, lo que pudo haber hecho, acudiendo



a elementos de convicción que dieran cuenta de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el supuesto contrato de trabajo.

De modo que ante la orfandad probatoria en cuanto a la acreditación de la prestación personal de sus servicios a favor de los demandados, no resulta dable dar aplicación a la presunción de la existencia del contrato de trabajo del artículo 24 del CST, y por ende trasladarles la carga de la prueba para desvirtuar la naturaleza de la misma, máxime cuando no fueron arrimados en término, más medios probatorios que los referenciados.

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

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

#### **4o. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE. Primero: CONFIRMAR** la sentencia del 2 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta **Segundo:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE.**

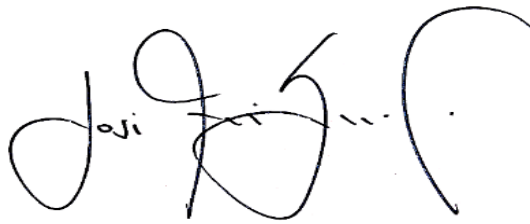
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 27 de mayo de 2021.



---

Secretario

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



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

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

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas contra la sentencia del 19 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2019-00321-00 promovido por **Javier Francisco Hernández Florez** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue apelado por ésta.

**2o. ANTECEDENTES**

**DEMANDA:** (fls. 60-65): Depreca el actor se decrete la nulidad y/o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones junto con la

devolución de todos los valores que hubiere recibido Porvenir S.A. Pide además se ordene a Colpensiones que siga cancelando la pensión anticipada que le fue concedida por Porvenir S.A., una vez se liquide el IBL con el promedio que resulte más favorable.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 30 de septiembre de 1956. **2) Que** se afilió el 28 de noviembre de 1979 al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS, hoy Colpensiones. **3) Que** se trasladó el 1 de julio de 1994 al régimen de ahorro individual, concretamente a Porvenir S.A., sin que mediara una verdadera asesoría o mínima ilustración sobre los riesgos y consecuencias que acarreaba el cambio. **3) Que** el 20 de enero de 2017 Provenir S.A., le reconoció una pensión anticipada de vejez, y, por consiguiente, le empezó a pagar una pensión a partir de esa data, bajo la modalidad de retiro programado y en cuantía de \$2'642.676.

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

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a las pretensiones (fls. 113-). Indicó que no le constan los hechos. Argumentó que el actor se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Discrepó de las pretensiones advirtiendo que el traslado fue libre y en todo caso, la entidad actuó conforme a las normas procedentes. Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, e innominada.

Igualmente Protección se opuso a las peticiones. Admitió la edad del actor, su afiliación al fondo y el reconocimiento de la pensión de vejez en su favor. Adujo que el traslado de régimen fue de conformidad con la normatividad vigente en ese momento, por lo tanto, no hay lugar a decretar la nulidad en los términos solicitados, ni a acceder a las demás prestaciones. Sobre los demás factuales dijo que no son ciertos. Fundado en las mismas razones, resistió las pretensiones subsidiarias de indemnización por perjuicios. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 19 de febrero de 2021, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con el fondo de pensiones Porvenir S.A.. Condenó al fondo privado

a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor entre el 1º de julio de 1994, como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual y sumas adicionales, sin incluir los aportes voluntarios para pensión, junto con todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

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

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

**RECURSOS DE APELACIÓN: Javier Francisco Hernández Flórez** discute que debió ordenarse a Protección, que los aportes voluntarios que efectuó, también deben ser remitidos a Colpensiones comoquiera que el

monto de su pensión sería inferior al que actualmente percibe del fondo privado.

**Porvenir S.A.** también aspira a que se revoque la decisión. Discrepa de la orden que impone el pago con su propio capital, de mesadas ya cobradas por el actor, advirtiendo que al contar éste con una situación pensional definida, le está vedado trasladarse al RPM, tal como se expone en las Circulares 01/2004, 019/1998 y el Concepto No. 2008069034-01, emanados de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Manifestó igualmente que las disposiciones legales vigentes a la fecha del traslado del actor, tales como el estatuto financiero y el literal b de la ley 100 de 1993 si bien establecieron la obligación en cabeza de los fondos de pensiones de suministrar información que diera elementos de juicio claros y objetivos para tomar la decisión de traslado, dichas disposiciones no señalaron que tal información debiera otorgarse de una forma en particular, de modo que resulta suficiente el formulario de afiliación o traslado que suscribió el demandante, que da cuenta de la información que de forma verbal se le brindó por el respectivo asesor, luego, aduce, que no es cierto que se haya omitido dar una información suficiente para que aquél tomara la decisión de traslado, tanto sí que determinó incluso ratificar dicha afiliación primigenia al mutar hacia Protección, último fondo que llevó a cabo la mayor parte de actos informativos desconocidos por el sentenciador de primer grado.

En relación con la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración, refiere que, si bien es cierto

ingresan al patrimonio del fondo de cesantías, ellos son para remunerar y cubrir los costos y gastos, que esa producción de rentabilidad, que también se ordena trasladar a Colpensiones, incurrió el fondo para lograrla, eso compaginado con lo señalado en el artículo 964 del Código Civil, que prevé que en toda restitución de frutos se abonará a quien la hace, los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos, que para el caso en concreto son los gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional. Concluye que en virtud a la ineficacia del traslado declarada, lo único procedente es la devolución de los aportes obligatorios de la cuenta individual.

Finalmente señaló que el capital pensional del actor está conformado tanto por los aportes voluntarios como los obligatorios, mismo que de manera global se ha utilizado para efectuar el pago de las mesadas pensionales que se le han venido pagando por algo más de 4 años al actor; de manera que dice no resultar procedente ordenar devolver al incoante la totalidad de los aportes voluntarios, por lo tanto solicita que se le permita descontar el porcentaje de aportes que fue usado para el pago de las mesadas, por considerarse un pago anticipado a la devolución de aportes.

Añadió reparos en cuanto a las agencias en derecho que en cuantía de 2 salarios mínimos tasó el a-quo, en tanto manifestó que dadas las particularidades del proceso, su tiempo y resultado, dicho monto resulta excesivo.



La aspiración de **Colpensiones** es derruir la decisión de primer grado. Manifestó que el traslado pretendido no es viable, en la medida en que el actor se afilió voluntariamente al fondo privado y fruto de su libre disposición realizó aportes voluntarios al RAIS, de manera que seguramente para efectuar estos pagos extra, su fondo le indicó que tenía esa posibilidad que además solo es ofrecida en ese régimen pensional, viéndose así favorecido con los beneficios que aquél otorga, en tanto que goza de una pensión anticipada de vejez en donde se ve reflejado el monto de los aportes voluntarios que no podrían ser tenidos en cuenta en ningún otro régimen pensional. Agrega que aceptar la posibilidad de retorno del ahora pensionado cuya única motivación se enmarca en el pago de la mesada percibida en suma superior; significa la descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Colpensiones alega que la declaratoria de ineficacia de traslado no resulta procedente, dado que a la fecha, el traslado efectuado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad goza de plena validez en tanto se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal b de la ley 100/93 y según el artículo 48 de la ley 1328 del 2009 que modificó los literales c) y d) del artículo 60 de la ley 100 de 1993. Refiere que el Instituto de Seguros Social I.S.S. hoy administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, ha actuado con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su

parte o maniobras engañosas, de modo que no resulta dable que en el caso de marras se le imponga condena en costas.

La Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. insiste en que brindó al actor la información requerida a efectos de materializar el traslado entre regímenes y que prueba de ello, es la suscripción del formulario respectivo, tal como lo estipulaba el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Por tanto señala, carecen de fundamento jurídico las aspiraciones del extremo activo de la relación procesal, más dice, las restituciones ordenadas con afectación del patrimonio de la entidad, ignorando las reglas legales que al respecto estipulan el código civil (artículos 2142 y 2143), la Ley 100 de 1993 (artículo 20) y la Ley 797 de 2003 (artículo 7°).

Agregó que, la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral mediante sentencia SL 373-2021 señaló que en los casos de personas que tengan la calidad de pensionados es improcedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, y, comoquiera que el actor optó por pensionarse de manera anticipada bajo la modalidad de retiro programado, haciéndose efectiva su pensión desde el año de enero de 2017, lo que implica que el capital pensional ha sufrido considerables mermas, se incurre precisamente en la situación de hecho que la alta corporación tuvo en cuenta en la citada sentencia para poner de presente la improcedencia de la ineficacia.

El demandante no alegó de conclusión.

### 3o. CONSIDERACIONES

A partir de la alzada y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen en determinar si la condición de pensionado que actualmente ostenta Jairo Villamizar Pérez en el régimen de ahorro individual, le impide o no perseguir la declaratoria de ineficacia del actos de traslado que realizó ante Porvenir S.A., junto con las restituciones que de allí se deriven. Esto, bajo la tesis de carencia de consentimiento informado.

#### **De la ineficacia del traslado alegada por un pensionado.**

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

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de

ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que **es predicable en todos los eventos**, comoquiera que el deber de información se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

De lo anterior viene en claro que, acreditada la omisión de información por parte de las AFP al momento de perfeccionar el traslado, se abre para el afectado con tal carencia de ilustración, la posibilidad de perseguir la declaratoria de ineficacia de dicho acto, con independencia de que a tal data ostentara la calidad de afiliado y/o pensionado frente al RAIS. De cara a ésta última situación fáctica (pensionado), el órgano de cierre venía reflexionando que resultaba **inoponible al afiliado** en cuanto a la causación y reconocimiento pensional, las consecuencias que la ineficacia del traslado generara en la relación jurídica entre la AFP y la aseguradora con la que se haya contratado la modalidad de pensión de vejez en el régimen de ahorro individual. Esto porque dicho fondo debía asumir lo erogado como un deterioro de la cosa entregada en administración, correspondiéndole resolver con la aseguradora, las consecuencias contractuales de la nulidad que se declarara.

Empero, tal criterio de interpretación pacífica y reiterativa, fue recogido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021, para vedar la posibilidad de retorno al

RPM a aquellos sujetos con derecho pensional consolidado, esto es, que se encuentren percibiendo mesadas producto del cabal reconocimiento de la prestación económica por vejez del RAIS. Ello más allá de que se encuentre verídicamente revelada la omisión de información para la data del traslado primigenio. Se precisó en la nueva intelección que “...*la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer*”. Esto, en la medida que “*ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto*”.

De cara a esta nueva visión refulge nítido que no es procedente avalar la petición de *nulidad y/o ineficacia* en favor de un **pensionado**, aun cuando tal pretensión se respalde en la regla general creada por el mismo tribunal de cierre, itérese, transgresión del deber de información por parte de las administradoras de pensiones, porque en últimas, para la Sala de Casación Laboral -*creadora de la tesis jurisprudencial de invalidación del traslado*-, se trata de una situación consumada cuya posibilidad de retracto se traduce en incalculable afectación a los diversos actores que integran el SGP.

Así, particularmente a la modalidad de retiro programado, la alta corporación señaló:

*“Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en*

*virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos”*

Por manera que, cuando al cobijo de los extractos legales y jurisprudenciales reseñados, se llega al caso en concreto, hallándose que a Javier Francisco Hernández Florez le fue reconocida anticipadamente pensión de vejez, en la modalidad de retiro programado, esto desde el año 2017 conforme da cuenta misiva fechada el 23 de enero de 2017 (fls. 7-1), refulge nítido que al gozar de una prebenda solidificada no solo con los aportes voluntarios que efectuó sino con el bono pensional que fue pagado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por un monto de \$52.658.00 (fl 31), inviable resulta fustigar los actos de traslado perfeccionados por aquél ante el régimen de prima media, puesto que, se consumó en su favor una **situación jurídica de carácter inmodificable**, y de contera, imposible de remontar cuando el capital ahorrado en la cuenta individual, el bono pensional y los aportes voluntarios que efectuó se destinaron a financiar la prestación pensional.

No significa lo anterior, que resulten fundadas las alegaciones de las convocadas a juicio, basadas en que se encuentra plenamente acreditada la entrega de información suficiente al actor al momento en que suscribió el formulario de afiliación ante Porvenir ya que, ante la afirmación emanada del precitado respecto a que en no obtuvo del fondo la asesoría completa, le correspondía a la mencionada desvirtuar este aserto, aportando los

elementos de prueba que condujeran a la certeza de que se atendió en debida forma dicha obligación y se permitió que el accionante sopesara la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual. Demostración que no se verificó, pues, ninguna probanza en tal sentido se arrimó más allá del mismo formulario, que en todo caso a nada conduce para ese propósito, ya que, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Hernández Flórez la anotación: *“hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)”*, como lo señala la alta corporación, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

Sucede es que como el actor ostenta la condición de pensionado del régimen de ahorro individual bajo la modalidad de ahorro programado, le resulta improcedente de cara al nuevo criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, perseguir la declaratoria de ineficacia de un acto que ya surtió plenos efectos jurídicos e inmiscuyó para tal fin a los diversos actores del sistema pensional. Razones suficientes para acoger los argumentos de la alzada presentados por la pasiva en su integridad (Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-), y revocar la decisión adoptada por el juez *A Quo*. Lo enunciado conlleva el desatendimiento del descontento del actor, en tanto se funda en la necesidad de imponer a Porvenir la obligación de trasladar los aportes voluntarios a Colpensiones por virtud de la ineficacia que aquí se derrumbó.

**En síntesis**, no es válida la declaratoria de ineficacia de la primera instancia dado que si bien, se acreditó un vicio en el consentimiento del actor por la *“falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, como quien persigue el retorno al RPM, disfruta de reconocimiento pensional en el RAIS, siguiendo los actuales lineamientos jurisprudenciales sobre nulidad de traslado de régimen, en este caso no es dable restar efectos al acto de afiliación.

En virtud de todo lo discurrido, se revocará en su totalidad la decisión de primera instancia, y en su lugar, se declarará probado el medio exceptivo de *“inexistencia de la obligación”* esgrimido por las entidades demandadas, a quienes se les absolverá.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP numeral 4, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, las costas de ambas instancias serán a cargo del demandante por no haber prosperado su recurso y disponerse la íntegra revocatoria la sentencia de primera instancia. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada para ser incluidos en liquidación de costas que se hará para cada uno de los integrantes de la pasiva \$100.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**



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

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del 19 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. En su lugar, **ABSOLVER** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, de todas las pretensiones incoadas en su contra por Javier Francisco Hernández Flórez; y **DECLARAR** probada la excepción de *inexistencia de la obligación*.

**SEGUNDO: GRAVAR en costas** de ambas instancias al demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$100.000 para cada uno de los integrantes de la pasiva. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**

José Andrés Serrano Mendoza

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

PaolaG

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 27 de mayo de 2021.

PaolaG

---

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

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

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 5 de marzo de 2021, del Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña-Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral radicado 544983105001 2019 00296 01, promovido por **Abdon de Jesús Quiroga Chaverra** contra **Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso S.A.S.**

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (Archivo N° 1 exp digital): Depreca el extremo actor se declare que tiene derecho a acceder a la pensión por invalidez. En consecuencia se condene a Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso S.A.S., al reconocimiento y de esa prestación pensional junto con el pago de las mesadas pensionales correspondientes desde el momento en que se hicieron exigibles

Señaló para ello: **1) Que** se vinculó laboralmente con la encartada a través de un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 30 de julio de 2014 para desempeñar el cargo de conductor. **2) Que** se afilió al sistema de seguridad social integral. **3) Que** desde abril de 2016 la demandada dejó de efectuar aportes al fondo de pensiones argumentando que estaba exenta de pago por superar la edad requerida y no tener las semanas suficientes para acceder a una pensión de vejez. **4) Que** en diciembre de 2018 presentó un accidente cerebro vascular con secuelas motoras que lo mantienen incapacitado para trabajar **5) Que** debido a que el periodo de incapacidad superó los 210 días, resultaba necesaria una calificación por pérdida de capacidad laboral, pero no se pudo adelantar la misma ante Colpensiones en tanto se encontraba en estado inactivo y no había cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha del hecho generador de calificación. **6) Que** acudió directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, quien determinó una pérdida de capacidad laboral del 71,20% **6) Que** tanto el proceso de calificación como el resultado del dictamen de pérdida, le fue notificado a la demandada **7) Que** no se encuentra recibiendo ingresos en tanto superó los 180 días de incapacidad y el fondo de pensiones no asume el pago de ese subsidio.

**ACTUACIONES RELEVANTES:** Luego de admitida y notificada la demanda, en audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, se dispuso vincular como litisconsorte necesario por pasiva a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones (Archivo N° 14 exp. Digital).

**CONTESTACIONES DE DEMANDA:** Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso S.A.S., se opuso a las pretensiones. Dijo que afilió al actor al sistema de seguridad social en pensiones desde

el inicio de su vinculación laboral y efectuó oportunamente los aportes durante el tiempo que estuvo obligada a hacerlo. Refirió que en el 2016 fue informada por el demandante de su decisión de que no le fueran efectuados más aportes al subsistema de pensiones dado que el fondo de pensiones Colpensiones le reconoció indemnización sustitutiva mediante resolución GNR 368169 del 20 de noviembre de 2015, misma que es incompatible con la pensión de invalidez pretendida. Propuso como excepciones de mérito “*inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción*” (Archivo N° 09 exp. digital).

**Colpensiones** se opuso a la totalidad de las súplicas. Arguyó que el demandante no cumple con los requisitos para ser beneficiario de una pensión de invalidez comoquiera que a través de resolución GNR 368169 del 20 de noviembre de 2015 ordenó el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez cuyo pago se realizó en el periodo 2016-01 en la central de pagos de Bancolombia de Ocaña Norte de Santander, misma que es incompatible con las pensiones de vejez y de invalidez salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “*falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de invalidez, no procedencia del reconocimiento de intereses moratorios, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación pretendida, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, prescripción y la genérica*” (Fls. Archivo N° 21 exp. digital)

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.** El Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña- Norte de Santander, en sentencia del 5 de marzo de 2021 declaró que Abdón de Jesús Quiroga (QEPD) tiene derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez a cargo de Manuel

Paredes Castellanos Transportes Peralonso S.A.S., a quien condenó al pago de las mesadas causadas desde el 11 de abril de 2019 hasta la fecha de su deceso, esto es, 4 de julio de 2020, retroactivo que calculó en suma de \$13'514.977. Para llegar a tal conclusión, señaló que en efecto el demandante solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez bajo el presupuesto de que se encontraba imposibilitado para seguir cotizando, pese a que tal circunstancia no era cierta en tanto se encontraba vinculado laboralmente. De esta manera dijo que Colpensiones no estaba obligada a cobrar las cotizaciones omitidas por el empleador a partir de que éste dejó de aportar al sistema (abril de 2016). Refirió que el empleador pese a conocer que el aquí demandante había solicitado el pago de una indemnización sustitutiva, no informó a Colpensiones que se había incurrido en un error, en tanto que, al encontrarse vigente el vínculo laboral, podía seguir cotizando al sistema; por el contrario, dice, lo que hizo fue suspender el pago de las cotizaciones con lo que, dejó de trasladar el riesgo a la entidad de seguridad social. En consecuencia, sostuvo, ante el evento de invalidez, es el empleador el que resulta ser el responsable del pago de la respectiva prestación económica.

**RECURSO DE APELACIÓN.** Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso S.A.S. pretende que se revoque la decisión. Señala que ese riesgo debe ser asumido por Colpensiones en tanto que afilió al trabajador a esa entidad, además que es aquella la que debía verificar el que el actor en efecto aún tenía un vínculo laboral vigente, y embargo no lo hizo ni tampoco persiguió coactivamente el pago de cotizaciones.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** Colpensiones señala que la litis se predica de acciones desplegadas entre dos agentes totalmente externos a esa entidad, y por lo tanto dicha tensión debe ser subsanada por las partes

que efectivamente intervinieron en ella. Apunta demás que, el demandante no cumple con los requisitos señalados en el art. 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 para que la administradora de pensiones le reconozca y pague la pensión de invalidez.

El demandante y Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso S.A.S., no presentaron alegaciones.

### **3o. CONSIDERACIONES**

Por fuera de toda controversia está: (i) que entre Abdon de Jesús Quiroga Chaverra y Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 30 de julio de 2014 para desempeñar el cargo de conductor; (ii) que Colpensiones mediante resolución GNR 36819 del 20 de noviembre de 2015 le reconoció al demandante una indemnización sustitutiva de vejez; y (iii) que el trabajador tuvo un evento de origen común (accidente cerebro vascular) y por cuenta de ello fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Norte de Santander con una pérdida de capacidad laboral del 71,20%, estructurada el 11 de abril de 2019. Además de ello, se encuentra acreditado (iv) que Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso S.A.S., suspendió el pago de las cotizaciones al subsistema de seguridad social en pensiones a favor del actor a partir de marzo de 2016, aun encontrándose vigente la relación laboral.

En esas condiciones como probado está que al demandante le fue reconocida por Colpensiones una indemnización sustitutiva de vejez que ingresó a nómina para el periodo 2016-0 y que para la fecha de

estructuración del evento que generó la invalidez de aquél, esto es, 11 de abril de 2019, se encontraba vigente el vínculo laboral con la encartada Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso S.A.S., quien desde marzo de 2016 dejó de realizar aportes al sistema de seguridad social en pensiones, a partir de la apelación el problema jurídico consiste en determinar si, la prestación económica por invalidez ha de ser asumida por Colpensiones, o en su defecto por el dador de laborío.

A efectos de resolver la cuestión jurídica planteada, importante es precisar que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 señala:

*ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES.*  
*Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.*

También que según el artículo 37 de esa norma, la indemnización sustitutiva puede entenderse de la siguiente manera:

*“Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.*



Ahora, comoquiera que el empleador demandado dijo que dejó de cancelar la respectiva cotización en el subsistema de pensiones en tanto su trabajador le manifestó que había sido acreedor de una indemnización sustitutiva de vejez, importante es precisar que la Corte Suprema de Justicia, en sendos pronunciamientos ha señalado que, el que un asegurado al régimen de prima media reciba la indemnización sustitutiva de vejez por no cumplir con las exigencias para poder acceder al otorgamiento de una prestación de vejez, no es óbice para que sea viable consolidar una prestación que ampare distinta contingencia.

Así, en sentencia con radicación 35.413 del 1 de diciembre de 2009, la alta corporación señaló:

*“Lo dicho quiere decir, que un afiliado que no cumple con las exigencias para acceder al otorgamiento de una prestación por vejez, pudo dejar causado el derecho a favor de sus causahabientes a una pensión de sobrevivientes, cuyo riesgo se repite es diferente aunque pertenezca al mismo seguro de I.V.M. o pensión, y como lo pone de presente la censura sus requisitos difieren entre uno y otro derecho pensional.*

*Para tal efecto, conviene traer a colación lo expresado por esta Sala de la Corte, en sentencia del 20 de noviembre de 2007 radicado 30123, dentro de un proceso seguido contra el mismo Instituto de Seguros Sociales, donde no obstante en esa ocasión se concedió una **pensión de invalidez por riesgo común** así hubiera recibido el afiliado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sus enseñanzas o directrices sirven y encajan para este asunto en el que se pretende una **pensión de sobrevivientes**, oportunidad en la que se puntualizó:*

*<A juicio de la Sala, no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues si bien es cierto que de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 2º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están excluidos del Seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, entre otras, las personas que hubieren recibido la indemnización*

sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común', ello no debe entenderse que dentro de ese grupo se encuentren aquellos con posibilidades de beneficiarse con una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva. (Resalta la Sala).

Más bien, frente a la comentada norma, lo que es pertinente afirmar es que quien recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, estaría excluido del seguro social obligatorio por esa misma contingencia, pues a nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez (...)"

Bajo los anteriores parámetros legales y jurisprudenciales corolario es que, si bien para la fecha en que el trabajador hoy fallecido, solicitó la indemnización sustitutiva contaba con más de 62 años, pues nació el 29 de junio de 1951 (Folio 1 de archivo N° 2 exp digital) y conforme historia laboral emitida por Colpensiones contaba con tan solo 146,6 semanas de cotización, ello no eximía al empleador de la obligación señalada en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, al encontrarse vigente el vínculo laboral, esto es, de efectuar las cotizaciones al sistema, en tanto que el demandante aún podía seguir asegurado ante otra contingencia como lo es la invalidez.

Ahora, si bien como lo señaló el apelante, es posible que el empleador se libere de asumir directamente las consecuencias de los riesgos y que en este caso el de invalidez deba ser asumido por Colpensiones, ya que, para eso fue creado un sistema de aseguramiento que ampara dichas contingencias, sin embargo no es menos verdad que ello acaece si además de cumplir aquél con la obligación de afiliar a sus trabajadores a las administradoras respectivas, efectúa las cotizaciones, que son de su cargo exclusivo, lo que en el sub-análisis no ocurrió. De modo que, muy a pesar de que el empleador hubiese subrogado inicialmente las contingencias de vejez, invalidez y muerte al haber afiliado a su trabajador a Colpensiones, lo cierto es que dejó

de hacerlo cuando suspendió el pago de las cotizaciones al subsistema de pensiones desde marzo de 2016.

Y es que no puede pasarse por alto que, de haberse continuado con las cotizaciones por parte del empleador, su trabajador hubiere podido completar los requisitos de semanas que se requieren para acceder a la prestación económica de invalidez por parte del sistema de seguridad social en pensiones, en este caso administrado por Colpensiones, incluso luego de haberle sido reconocida la indemnización sustitutiva de vejez, en tanto que, se repite, no corresponde a igual contingencia respecto de la cual se canceló la suma indemnizatoria, empero, ello se truncó por la omisión en que incurrió el apelante, la cual no encuentra justificación alguna por esta misma circunstancia.

De otra parte también es cierto que, cuando los aportes a la seguridad social se realizan de manera extemporánea o dejan de hacerse, existe la obligación de la entidad de seguridad social encargada de administrarlos, de adelantar el procedimiento legal correspondiente para obtener el pago efectivo de dichos aportes, ello en voces de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, de modo que si el empleador ha incumplido con su obligación de cotizar oportunamente al sistema pensional, y la entidad administradora no ha adelantado las gestiones de cobro, se entiende que ésta última asume las consecuencias derivadas de su propia negligencia, correspondiéndole admitir la morosidad patronal, como efectuar el reconocimiento y pago de las prestaciones a las que tendría derecho el afiliado. Esto bajo la tesis del *“allanamiento a la mora”*, cual alega el apelante, ha de aplicarse al sub-judice, para que sea Colpensiones quien asuma la pensión por invalidez del prestador de laborío.

Sin embargo, esto último no es posible si en cuenta se tiene que, ante la manifestación que bajo la gravedad del juramento efectuó el afiliado en la solicitud que elevó ante Colpensiones para acceder a la indemnización sustitutiva por vejez, esto es, que se encontraba imposibilitado para seguir cotizando para ese riesgo, la administradora de pensiones válidamente podía inferir que la voluntad del afiliado era no continuar vinculado al sistema, máxime cuando se dejaron de efectuar aportes; por ende tampoco tenía cómo conocer el que aún se encontrare activo laboralmente en calidad de dependiente para que hubiese podido adoptar las acciones de cobro pertinentes ante el empleador incumplido y de no hacerlo, resultar viable imponerle así la obligación de reconocer la prestación económica. En otros términos, la reparación del perjuicio generado ante la falta de pago de cotizaciones debe ser asumida por el dador de laborío y no por el sistema, ya que, no es posible imputarle negligencia o descuido a Colpensiones.

En consecuencia, se itera, como la omisión del empleador de efectuar las cotizaciones al sistema de pensiones, le impidió al accionante acceder a las prestaciones que no se habían cubierto con la indemnización sustitutiva de vejez, el responsable del pago de la pensión de invalidez es Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso S.A.S., en los precisos términos y monto establecidos por el juez de primera instancia, en tanto ello no fue objeto de apelación por ninguna de las partes. Bajo esos parametros se confirmará en su integridad la sentencia de primer grado.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso S.A.S. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$100.000.

#### 4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala 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 5 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña-Norte de Santander.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Manuel Paredes Castellanos Transportes Peralonso S.A.S. Inclúyanse como agencias en derecho \$100.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**

*Nidia Belén Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES**

*José Andrés Serrano Mendoza*

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 059, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 27 de mayo de 2021.

*[Firma]*

---

Secretario