



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

Cúcuta, primero (01) de julio dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : EJECUTIVO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-001-2016-00018-01
P.T. : 19350
DEMANDANTE : PAOLA ALEXANDRA AREVALO RODRÍGUEZ
DEMANDADO : FONDO NACIONAL DEL AHORRO

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la providencia de fecha 05 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 02 de julio de 2021.

Secretario



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

Cúcuta, primero (01) de julio dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-001-2019-00358-01
P.T. : 19365
DEMANDANTE : RAFAEL CALVO OMAÑA
DEMANDADO : CARBONES NORTESANTANDEREANOS S.A.S

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2021, proferida por el juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

OSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 02 de julio de 2021.

Secretario



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

Cúcuta, primero (01) de julio dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-001-2019-00435-00
P.T. : 19342
DEMANDANTE : CLEMENCIA QUIÑONEZ PINZÓN
DEMANDADO : COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 02 de julio de 2021.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 15 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2020-00014-00 promovido por **Claudia Helena Díaz Fernández** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos 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. 47-56): Depreca 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.

Adujo para ello: **1) Que** el 8 de septiembre de 1984 se afilió al régimen de prima media administradora por el otrora ISS, del que mutó con destino a la administradora Colfondos S.A., el 4 de abril de 1995 sin que mediara una verdadera asesoría o mínima ilustración sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía el cambio; falta de información que dice, revela que su decisión de traslado no fue espontánea, voluntaria, ni libre. **2) Que** en el 2019, luego de una proyección pensional, se enteró que su pensión ascendería a un salario mínimo. **4) Que** formuló ante las administradoras de pensiones convocadas a juicio, petición de nulidad del traslado de régimen.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: Colfondos S.A. se allanó a las súplicas tendientes a la ineficacia del traslado. Adujo que la incoante al suscribir formulario de vinculación bajo la gravedad del juramento dejó constancia que su decisión la tomó de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la presencia de vicio alguno de la voluntad. Señaló que la actora no hizo uso del derecho de retracto de la afiliación dentro de los 5 días siguientes a la suscripción del mentado formulario. Propuso las excepciones que denominó: cumplimiento de las obligaciones propias del objeto y de la naturaleza jurídica de Colfondos S.A., buena fe, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- se opuso a lo pedido. Aceptó la fecha de afiliación al RPM de la demandante, 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. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 15 de marzo de 2021, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con el fondo de pensiones Colfondos S.A. Condenó a esta entidad privada a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, 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, También a asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, en caso de que se hubiesen causado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubieren incurrido, los ha de asumir con su propio patrimonio siguiendo las reglas del art. 963 c.c. A

la administradora del RPM, le ordenó recibir el capital pensional procedente del fondo privado. Gravó en costas a las demandadas.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible, la cual alude, es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio, se corrobora que Colfondos 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: Colfondos S.A. eleva petición de revocatoria respecto del numeral tercero de la providencia que dispuso resarcir las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez. Arguye que no se generó ninguna merma ya que tal concepto hace alusión a una pérdida o disminución, lo que se torna contrario a la realidad en tanto que la cuenta de ahorro individual de la demandante ha generado unos rendimientos desde su traslado surtido en 1995, lo que es bien sabido no ocurre en el régimen público. Manifiesta que las cuotas de seguro previsional y administración se recaudaron bajo las directrices de la Superintendencia Financiera y la Ley, precisamente para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte. Refiere que realizó una adecuada gestión de la cuenta individual de la demandante, en tanto generó

una rentabilidad, misma que en virtud de la ineficacia se ordena trasladar a Colpensiones, de manera que, dice, en aplicación de las restituciones mutuas, no es procedente ordenarle asumir dichos costos. Añade que, no puede desconocerse que el artículo 20 de la ley 100 de 1993 dispone respecto de la comisión de administración que no hace parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas que se causaron al cumplimiento de los requisitos legales, sino que hace parte de esa retribución normal de una empresa que administra determinado bien con beneficio a la persona que lo requiera. Así, advierte que en virtud a la ineficacia del traslado declarada, lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

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 extremo activo cuenta con plena capacidad para realizar cualquier acto o negocio jurídico, como lo es la afiliación a un régimen pensional, adelantado en su momento respectivo ante el RAIS; situación que legalmente impide la aludida mudanza. 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. Más, cuando dice, no tuvo ninguna intervención al momento de brindar información a la demandante, quien de manera libre y voluntaria, tuvo la facultad para decidir qué fondo le favorecía para obtener su derecho a la pensión, ya que, en este momento tenía otras expectativas con el fondo privado. Acotó que el traslado 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 advirtiéndolo que siempre ha actuado bajo los postulados de buena fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: 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, dice, 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 se le imponga condena.

La Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A. indica que el allanamiento que se formuló y se presentó de conformidad con el artículo 98 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) fue parcial; teniendo en cuenta que este fenómeno jurídico permite que se allanen a una o todas las pretensiones. En ese sentido, el allanamiento se realizó en la pretensión primera que fue la declaratoria de ineficacia de la afiliación. Insiste en que no debe condenársele a la devolución de conceptos distintos de los aportes de la cuenta de ahorro individual, en este caso lo que descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de

comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera. Dice que por ende las cuotas de administración no pueden considerarse una merma de los dineros administrados ya que dichas cuotas cumplen distintos fines relacionados con el servicio mismo prestado a la afiliada, con el aseguramiento de riesgos propios de la vinculación y finalmente con la contribución al mismo fondo de Solidaridad y Garantías Pensionales.

Señaló entonces que trasladar a Colpensiones los aportes de la actora, los rendimientos generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración o mermas, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de aquella, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por su buena administración, sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada.

La actora no alegó de conclusión.

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 a determinar: i) si el traslado que realizó Claudia Helena Díaz Fernández del

régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual ante Colfondos S.A., adolece o no de consentimiento informado y en ese orden deberá establecerse: ii) si resulta dable o no que esta encartada restituya lo descontado por concepto de gastos de administración, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional (mermas), con destino a Colpensiones. Del mismo modo iii) si hay lugar o no a condenar a Colpensiones en costas.

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 esas 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 pretenden 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 Colfondos 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, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Claudia Helena Díaz Fernández para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue informado, es decir, si la AFP demandada cumplió o no con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Se tiene que la demandante suscribió un formulario de afiliación a Colfondos S.A. el 20 de abril de 1995 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 Claudia Helena Díaz Fernández 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.

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 como lo sostiene Colpensiones 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, máxime cuando respecto a la pretensión de ineficacia de traslado se allanó el fondo privado de pensiones. 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.

Esto además, sin que pueda aceptarse como lo sostiene Colpensiones que es inviable el traslado por contar la actora con 56 años y sobrepasar el límite legal de los 10 años para solicitar cambio de régimen, en la medida que la ineficacia supone negarle efecto al traslado, es decir que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones.

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.

Asimismo en nada incide el que, como lo sostiene Colfondos S.A., hubiere desplegado una buena gestión de administración sobre la cuenta de ahorro individual a nombre de la actora en tanto que tal y como lo ha sostenido la

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“en tratándose de afiliados, (...) los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”*, ya que como se señaló con anterioridad, los gastos de administración ni siquiera debieron originarse, en tanto que, aquellos fueron producto de un cambio injusto de régimen que se ha declarado ineficaz, consecuencia del acto de traslado al que valga referirse, se allanó Colfondos S.A.

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 fue vencida Colpensiones, a cargo de esta han de deberá imponerse las costas de primera instancia, máxime cuando elevó oposición a las pretensiones.

En síntesis, como 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 Colfondos 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 15 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costar Colpensiones y Colfondos 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

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. 071, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8
a.m. Cúcuta, 02 de julio de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, julio (01) de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : **ORDINARIO EN APELACIÓN**
RAD. ÚNICO : **54-001-31-05-001-2020-00054-00**
P.T. : **19349**
DEMANDANTE : **YURI LISETH ANAYA ROPERO**
DEMANDADO : **CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER**

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra el auto proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 02 de julio de 2021.

Secretario



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

Cúcuta, primero (01) de julio dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : **ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA**
RAD. ÚNICO : **54-001-31-05-001-2020-00070-00**
P.T. : **19340**
DEMANDANTE : **MARIA DE LA CRUZ MOROS PORTILLA**
DEMANDADO : **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha (12) de abril de dos mil veintiuno (2021), en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 02 de julio de 2021.

Secretario



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

Cúcuta, primero (01) de julio dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-001-2020-0084-00
P.T. : 19338
DEMANDANTE : GLORIA PATRICIA PEÑA BRICEÑO
DEMANDADO : COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 02 de julio de 2021.

Secretario



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

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

PROCESO : **ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA**
RAD. ÚNICO : **54-001-31-05-001-2020-00086-00**
P.T. : **19366**
DEMANDANTE : **MARTHA LUCIA DÁVILA HERNANDEZ y OTRO**
DEMANDADO : **COLPENSIONES**

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021), en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Se admite también el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la apoderada de la demandada COLPENSIONES respecto de la sentencia antes mencionada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 02 de julio de 2021.

Secretario



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

Cúcuta, primero (01) de julio dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-002-2014-00637-00
P.T. : 19324
DEMANDANTE : EXPLOCAR LYDM S.A.S
DEMANDADO : ROQUE JULIO RODRÍGUEZ CAICEDO

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se da tramite a la consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, proferida el 30 de abril del año en curso, dentro del proceso de la referencia, por ser adversa a las pretensiones del actor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 02 de julio de 2021.

Secretario



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

Cúcuta, primero (01) de julio dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-002-2016-00234-01
P.T. : 19334
DEMANDANTE : HENSY CAÑAS GAMBOA y OTROS
DEMANDADO : INSE GROUP S.A.S

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 11 de febrero de 2021, proferida por el juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 02 de julio de 2021.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 7 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2017-00358-00, promovido por **María Ofir León Piedrahita** contra **María Nelly Ortiz** y **José Kenedey Guerrero Acuña**, en su calidad de propietario del establecimiento comercial “*Avena Cubana Cúcuta*”.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 12 a 31): Depreca la accionante se declare, que sostuvo una relación laboral regida por un contrato de trabajo con los convocados a juicio, desde enero de 1998 hasta el 28 de abril de 2016, finalizado injustificadamente. Como consecuencia de ello, pide el pago del reajuste salarial teniendo en cuenta las horas extras, trabajo dominical y de festivos, más intereses legales; calzado y vestido de labor; prestaciones sociales tales como: cesantías, intereses a éstas y prima de servicios; vacaciones compensadas en dinero; sanción por no consignación del auxilio de cesantías (Ley 50 de 1990); indemnización por impago de intereses a las

cesantías (Ley 52 de 1975); perjuicios morales representados en 100SMLMV; aportes al subsistema de pensiones; mesadas pensionales; aportes a la caja de compensación familiar; indemnización por despido sin justa causa (artículo 64 CST); sanción moratoria de que trata el artículo 65 ibídem; más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** en los primeros días de enero de 1998, ingresó a laborar al servicio de los demandados en virtud de contrato de trabajo celebrado en forma verbal, encargándose de las labores de atención al cliente, mesera, aseadora, cajera y de oficios varios, en el establecimiento de comercio “*La Avena Cubana*” (*sic*) que desde tal anualidad y hasta la data ha contado con varios lugares de ubicación, siendo el último donde laboró la Avenida 6ª No. 11ª-26 del centro de Cúcuta. Fuerza de trabajó que dice, prestó de lunes a sábado de 7:00 a.m. a 7:00 p.m., horario que con recurrencia se extendía por imposición de los precitados. **2) Que** como contraprestación se pactó inicialmente un salario de \$20.000, que entre 2015 y 2016 aumentó a \$23.000 -pagos cuya periodicidad no especificó-, pagaderos en forma semanal en valor de \$120.000. **3) Que** por los extremos temporales referenciados, nunca le fueron canceladas las acreencias laborales causadas, a saber, auxilio de cesantías, intereses a éstas, prima de servicios, vacaciones -que disfrutó por última vez, dos años antes de finalizado el vínculo de trabajo-, dotación y calzado de labor, horas extras, dominicales y festivos. Tampoco fue afiliada al sistema general de seguridad social integral ni a un fondo de cesantías. **4) Que** el impago de las dos primeras prestaciones sociales, acarrear el reconocimiento de las sanciones previstas en las leyes 50 de 1990 y 52 de 1975. **5) Que** el 28 de abril de 2016, a sabiendas que se hallaba próxima a pensionarse, fue despedida sin previo aviso y sin que mediara justificación alguna, obviando en dicho momento y durante los próximos sesenta (60) días, enterarla del estado de sus cotizaciones al sistema general de seguridad social. Absteniéndose también de reconocer los perjuicios morales que se configuran a su favor, por dicha conducta. **6) Que** acudió al Ministerio del Trabajo con el ánimo de alcanzar un acuerdo conciliatorio en lo

atinente al pago de lo adeudado; esfuerzo que resultó infructuoso en tanto que los citados y hoy accionados, nunca atendieron los llamados. **7) Que** nació el 10 de octubre de 1952 por lo que al 1° de abril de 1994, contaba con más de 35 años, exactamente dice, 41 años, 5 meses y 10 días de edad; acotando que corresponde a los enjuiciados responder por la totalidad de la carga pensional por la prestación causada actualmente.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA: María Nelly Ortiz y José Kenedey Guerrero se opusieron a las pretensiones. Negaron rotundamente la existencia del vínculo laboral al que hace referencia la demandante, explicando que jamás la contrataron, ni siquiera indirectamente. Cuestionaron los pedimentos de pago advirtiendo que al no haber contratado bajo ninguna modalidad la fuerza de trabajo de la actora no se les puede endilgar obligación de sufragar los rubros perseguidos por ésta. Formularon las excepciones de mérito de: inexistencia de la obligación y derecho, prescripción y buena fe (fls. 77 a 81 y 83 a 89).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 7 de abril 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, extremos temporales y remuneración percibida, por lo que no surgió en su favor la presunción de que trata el artículo 24 del CST.

APELACIÓN: El extremo activo aspira a que se revoque la decisión y en su lugar, se reconozcan los pedimentos vertidos en el escrito seminal. Discute que con los testimonios recepcionados se acredita plenamente la prestación personal del servicio en favor de la sociedad comercial conformada por los convocados a juicio, dinamismo empresarial que asegura, es permitido por la normatividad vigente. Esto, dice, más allá de que no se hubiese demostrado el valor percibido a título de salario.

3o. CONSIDERACIONES

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 los encartados.

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 enero de 1998 y abril 28 de 2016, 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 **Marisol Fernández González**, de estado civil casada, ama de casa y bachiller, quien dijo no ser familiar ni sostener vínculo laboral con los sujetos en litigio. Afirmó conocer a la demandante por cuestiones de vecindad, nunca haber visto a María Nelly Ortiz y no distinguir a José Kennedy Guerrero. Aseguró que la protagonista procesal laboró al servicio de los precitados por más de veinte años cumpliendo un horario de 7:00 a.m. a 6:00 p.m., y en el momento que se enfermó, le dijeron que no volviera. Aclaró luego, que aquella no tenía hora de salida, pero que se daba entre las 6:00 p.m. y las 7:00 p.m. Sobre el lugar de desarrollo de labores, indicó que inició a trabajar en 1998, en un carrito de propiedad de Nelly, y, luego, se trasladaron al local conocido como la “Avena Cubana”, ubicado en la Calle 12 con Avenida Sexta de Cúcuta, donde le correspondía atender al público y vender pasteles. Dijo conocer dichas situaciones fácticas porque vive frente a la casa de la demandante y todos los días la veía salir con el uniforme blanco con el logo del establecimiento; además, cada dos veces por semana iba al centro de la ciudad -que expresó, dista de 20 cuadras de su lugar de residencia- y consumía los productos que allí vendían; también, debido a que en el año de 1998 tuvo un bebé y recuerda que María Ofir ya laboraba. Amplió su dicho comentando que ésta fue despedida hace alrededor de tres años porque se enfermó, acotando que si bien, no estuvo presente cuando acaeció dicho suceso, sí la visitó en su casa y se enteró directamente. Manifestó desconocer si aquella laboró en otro lugar, si le pagaban seguridad social y caja de compensación familiar recibía pagos, quién le daba órdenes directamente ni cuánto le pagaban. Pero Dijo luego, estuvo presente en una ocasión en el negocio y presencié que María Nelly le dio órdenes a María Ofir. Finalmente afirmó que supo por palabras de la actora que a ésta no percibió liquidación y que los salarios se los efectuaba María Nelly.

Segundo testimonio es el de **Sandra Nereida Chacón**, ama de casa de 39 años, bachiller y vecina de la demandante hace 20 años. Dijo no conocer a los demandados, pero nunca haber conversado con ellos. Aseveró que María Ofir

laboró más de 20 años en establecimiento comercial “Avena Cubana”, ubicado a veinte cuadras del barrio, es decir, en la Calle 12 con Avenida Sexta de Cúcuta la demandante, y que le consta porque su cónyuge trabaja más abajo, en la empresa Aguas Kapital; además, siempre la observaba trabajando o cerrando el negocio mientras esperaba transporte en la Calle 13. Al igual que la anterior deponente, explicó que frecuentaba dicho local comercial dos veces por semana y que la demandante inició a laborar en 1998 en un carrito y desde 2013 en un local, advirtiendo que fue ésta quien se lo contó, como también que María Nelly era la propietaria del negocio y que el hijo Jhon Kennedy lo administraba *-nombre que indicó luego de ser persuadida por el apoderado de la actora (Minuto 45:28)-*; respecto de quienes agregó, María Ofir le dijo, recibía órdenes. Explicó. asimismo, supo por conversaciones con María Ofir -con quien precisó habla a diario porque se congregan en la misma iglesia-, que ésta fue despedida hace alrededor de tres años porque se enfermó y le dijeron que no volviera más, acotando que ahora ella tiene cáncer a raíz de ese trabajo. Expresó ignorar quién le pagaba salarios a aquella y a cuánto ascendía.

De otro lado, se surtió el interrogatorio de la accionante, **María Ofir León Piedrahita**. Afirmó que trabajó mucho tiempo en el establecimiento de comercio denominado la “Avena Cubana” de propiedad de los demandados, situado en la Calle 11 con Sexta de Cúcuta, que se enfermó y que aquellos no le colaboraron con nada de medicinas. Comentó que empezó en 1998 -sin especificar día y mes- al aire libre, vendiendo pasteles y avena, y que dejó de laborar hace tres años Explicó que la dueña directa del local era María Nelly pero que recibía ordenes de ambos, pues Jhon era quien lo administraba.

La documental está conformada por piezas correspondientes al registro mercantil del establecimiento comercial “*Avena Cubana Cúcuta*” (fls. 2 y 3); documento de identificación de la demandante (fl. 4); volante de publicidad del negocio (fl. 5);

historial de la atención clínica brindada a la demandante (fl. 6); y constancia de inasistencia a diligencia programada en el Ministerio del Trabajo (fl. 7).

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 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, la existencia o no de remuneración de los servicios prestados, afiliación al sistema general de seguridad social integral, pago de prestaciones sociales, las labores concretas desempeñadas y/o el motivo de finalización del supuesto vínculo.

Y es que aun cuando las testigos Marisol Fernández González y Sandra Nereida Chacón, indicaron al unísono que María Ofir León Piedrahita prestó su fuerza de trabajo en el establecimiento denominado “*Avena Cubana*”, diariamente, entre las 7:00 a.m. y las 6:00 p.m. y recibiendo órdenes de los codemandados. Ciertamente, a raíz de las inconsistencias que refulgen de sus recuentos, se pudo constatar que la ciencia de tales dichos emana de los comentarios realizados por la propia demandante.

En efecto, nótese como la primera deponente, por un lado, afirma no conocer a José Kenedey y haber observado solo “*alguna vez*” a María Nelly, pero al tiempo asegura que ésta última le daba órdenes y pagaba salarios a la actora; aspectos sobre los cuales el juez *A Quo* le pidió precisión o mayor claridad, limitándose a indicar con total vaguedad que “*una vez presenció en el negocio que Nelly le dio órdenes*”, sin especificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tal hecho se dio. Igual sucede con el aspecto atinente a la remuneración del servicio, pues asevera

inicialmente que era la codemandada la encargada de remunerar a María Ofir, y al indagársele a profundidad, expresa que nunca estuvo presente en el momento en que realizó algún pago y por tanto desconoce a cuánto ascendía. Desconocimiento que también esbozó frente a la fecha y razón de la desvinculación, afiliación al sistema de seguridad social integral y pago de prestaciones sociales, aduciendo que la actora siempre ha negado haber percibido tales acreencias.

Menos credibilidad guarda el testimonio de Sandra Nereida Chacón. Obsérvese, primeramente, ni siquiera sabía el nombre correcto del convocado a juicio, siéndole informado indebidamente por el apoderado judicial del extremo activo. Además, asegura fehacientemente que la demandante laboró para los demandados más de veinte años, cuando también dijo, su vecindad con ésta no supera las dos décadas, que partirían desde el año 2000, situación que le impediría, por no conocerse, haber presenciado la ejecución de labores por parte de la actora en 1998, cuando incluso, apenas tenía la edad de 15 años *-dado que referenció poseer a la data, 39 años de edad-*. Mírese igualmente, que aduce haber visto a aquella laborar todo ese espacio de tiempo, en principio en un carrito (1998) y posteriormente en el local (desde 2013) por el que pasaba con frecuencia con su esposo, cuando ninguna información suministró sobre el tiempo que lleva de casada a efectos de establecer la periodicidad de las visitas indicadas. Menos puede perderse de vista que finalizando su testimonio, la deponente dejó en claro que fue María Ofir quien le informó que María Nelly era la dueña del local, que junto a su hijo Jhon la subordinaba, que inició a trabajar en 1998 y salió hace tres años cuando resultó enferma.

Todo lo anterior permite concluir que de lo dicho por tales declarantes no es factible predicar la acreditación de los supuestos fácticos contenidos en la acción de demanda, más aún, cuando las escasas nociones del ámbito laboral rendidas por éstas, atienden a lo que la misma actora les comentó durante las charlas que arguyen, sostuvieron, tan es así que las tres –incluyendo a la interesada en la litis– aseguraron que el vínculo laboral finalizó hace tres años, es decir, en 2018, siendo que en el

escrito de demanda se indica que ello ocurrió el 28 de abril de 2016. Situación que convierte a las deponentes en testigos de oídas, que naturalmente, no generan convicción ni credibilidad a este juez de apelaciones, en la medida que no dan fe de las situaciones contadas, por haberlas presenciado en sí, sino atendiendo a lo que su amiga y vecina les manifestaba, que por demás no se halla amparado en medio probatorio alguno. Adviértase, que aun cuando aquellas pudieron presenciar en alguna oportunidad al extremo activo ejercer actividades dentro de un espacio físico, nunca estuvieron relacionadas directamente con su rol laboral en sí, pues ni siquiera les consta quién subordinaba a María Ofir León Piedrahita, en tanto que únicamente se limitan a indicar que *“trabajaba allí”*.

Sobre este punto, conviene precisar que contrario a lo discutido en la alzada, no logró acreditarse que los codemandados fuesen socios en la actividad comercial, pues más allá de que las deponentes afirmaran, por conducto de lo contado por la demandante, que la dueña del negocio siempre fue María Nelly Ortiz; pues del contenido del registro mercantil que reposa a folios 2 y 3 del plenario, se colige claramente que quien funge como propietario del establecimiento comercial denominado *“Avena Cubana Cúcuta”* es de José Kenedey Guerrero Acuña.

Ahora, 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 los aquí demandados para desarrollo de funciones de vendedora en el establecimiento de comercio referenciado, 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 iudice, pues, los medios de convicción recaudados resultan insuficientes para revestir de veracidad la afirmación de existencia de dicho vínculo.

De modo que deviene prudente precisar, como ninguna de las probanzas logra acreditar la prestación personal de sus servicios a favor de los enjuiciados. **Primero**, porque los documentos arrimados, por un lado, solo hacen referencia a la atención de urgencias en octubre de 2016 de un sujeto no identificado, cuya muerte se certificó, y por tanto, es claro que ninguna relación guardan con la discusión jurídica planteada en el sub iudice. Además, del certificado de registro mercantil, el volante de publicidad de la actividad comercial y la citación ante la cartera Ministerial del Trabajo, no es factible derivar el 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 beneficiaron directamente María Nelly Ortiz y José Kenedey Guerrero Acuña. 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.

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 demandante. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$50.000. 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 7 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta **Segundo: GRAVAR en costas** a la actora. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$50.000. Liquídense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

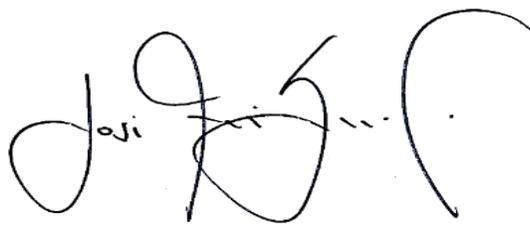
Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 02 de julio de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 15 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2018-00092-00, promovido por **Carlos Arturo Pérez Niño** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y EIS Cúcuta S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: Depreca el demandante se declare que tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez y en consecuencia al pago del retroactivo pensional respecto de la diferencia dejada de cancelar desde el 8 de marzo de 2010 a la fecha de la sentencia, es decir, se actualice el valor de su mesada pensional por virtud de la indexación.

Adujo para ello: **1) Que** le fue reconocida pensión de jubilación por parte de la EIS Cúcuta mediante Resolución 333 del 19 de mayo de 1999 a partir del 1 de mayo de ese mismo año en cuantía inicial de \$923.705. **2) Que** a partir del reconocimiento de la pensión de jubilación su ex empleador continuó cancelando las cotizaciones en pensiones al extinto ISS hoy Colpensiones, esto es en el periodo 2 de mayo de 1999 al 8 de marzo de 2010, con el fin de que esa entidad una vez cumplidos los requisitos legales, le reconociera la pensión de vejez. **3) Que** la Administradora de Pensiones mediante resolución 100896 del 14 de marzo de 2011 reconoció pensión de vejez a partir del 8 de marzo de 2010, en cuantía de \$1'624.781 reconociendo un retroactivo pensional que fue girado directamente a la EIS Cúcuta S.A., por virtud de la compartibilidad pensional **4) Que** el valor de la pensión compartida para el 2017 ascendió a \$2'361.380, donde el ISS hoy Colpensiones, reconocía un valor de 2'125.240 y EIS Cúcuta como mayor valor \$236.140. **5) Que** existe una diferencia dejada de cancelar por concepto de pensión compartida en tanto que para 1999 devengó una pensión de jubilación de \$923.705, lo cual correspondía a 3,9 SMLMV para dicha fecha. **6) Que** el valor de la pensión compartida para 2017, debía ascender igualmente a 3,9 SMLMV esto es, 2'877.096.

ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES: En audiencia celebrada el 22 de octubre de 2018 se dispuso vincular como litisconsorte necesario por pasiva a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado EIS Cúcuta S.A. ESP.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: Colpensiones se opuso a las peticiones. Manifestó que actuó en el marco de la legalidad en tanto reconoció pensión al actor teniendo en cuenta la normatividad aplicable

según su historia laboral, edad y semanas cotizadas, aplicando en resolución SB 149648 del 8 de agosto de 2017 una tasa de reemplazo del 90%. Propuso las excepciones de mérito que denominó: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la genérica.

EIS Cúcuta S.A. ESP., también se opuso a las súplicas. Señaló que la liquidación de la mesada pensional del actor se encuentra ajustada a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, esto es, la compensación de la pérdida del poder adquisitivo, en tanto que se ha calculado con la variación porcentual del índice de precios al consumidor, no siendo posible efectuarlo como se pretende en la demanda, es decir que se tenga en cuenta el mismo porcentaje definido por el Gobierno nacional o concertado en la comisión permanente de concertación de políticas salariales y laborales para el salario mínimo legal, ya que el porcentaje del IPC frente al incremento del salario mínimo mensual se excluyen. Propuso como excepción la que denominó “cobro de lo no debido”.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia del 15 de abril de 2021, absolvió a las demandadas y declaró probada la excepción de cobro de lo no debido.

Consideró que como el actor pretende la reliquidación pensional a partir de la figura de la indexación de la primera mesada pensional, en tanto señala que el valor de la pensión percibida inicialmente de su ex empleador en 1999 correspondía a 3,9 SMLMV, porcentaje que dice, no se siguió teniendo en cuenta en las mesadas subsiguientes, no evidenció un desfase entre el reconocimiento pensional que se efectuó por parte de

la EIS Cúcuta S.A. ESP y a partir del retiro de labores respecto a los aportes que se hicieron a partir de esta última data y la fecha en que se reconoció su pensión de vejez. Dijo que por el contrario, se corroboró que su ex -empleadora efectuó estos aportes de manera actualizada año tras año conforme el IPC que se estableció por el Gobierno Nacional entre 1999 y 2009 y así mismo se han reconocido los incrementos anuales sobre la pensión que devenga. Añadió que la fórmula de actualización de las mesadas que propone el demandante no se compadece con los presupuestos legales que ha dispuesto el legislador para evitar la pérdida del poder adquisitivo, específicamente los dispuestos en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, que las pensiones que superen un salario mínimo deberán reajustarse con base en el índice de precios al consumidor que el gobierno estipule para cada año.

RECURSO DE APELACIÓN: El demandante aspira a que se revoque la decisión. Argumenta que tiene derecho el reajuste periódico de sus mesadas pensionales con el fin de evitar la pérdida del poder adquisitivo de la pensión compartida, si en cuenta se tiene que para 1999 aquella ascendía a 3,9 SMLMV y para el 2017 a 3,20, es decir, se encuentra recibiendo un valor menor al inicialmente reconocido, debiéndose entonces acudir al principio de favorabilidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones alegó que en la liquidación y reliquidación pensiona los valores son actualizados por el sistema y traídos a valor presente, es así como los salarios correspondientes a años anteriores se reajustan con el Índice de Precios al Consumidor reportados por el DANE de manera anual, toda vez que se trata de una revalorización de las sumas reconocidas a través de la cual se pone en equilibrio el desbalance producido por la pérdida del poder adquisitivo del dinero. Indicó en consecuencia que ha indexado la

mesada pensional del asegurado en atención a lo prescrito en la ley 100 de 1993.

El demandante reiteró los argumentos esbozados en su apelación, señalando que la simple comparación entre el valor percibido como mesada inicial con el que proyectó para el 2017, evidencian una notoria diferencia en este concepto, pues dice que su derecho pensional para 1999 ascendió a \$923.705.00, equivalente a 3.9 salarios mínimos legales mensuales vigentes de la época, los cuales corresponderían para 2017 a \$2.877.096.30 ($\$ 737.717,00 \times 3.9 \text{ S.M.L.M.}$), empero el valor cancelado por las demandadas ascendió a \$ 2.361.380.00, es decir, una suma deficitaria, lo que pone en evidencia la inadecuada actualización del valor de la mesada pensional devengada en términos de salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto en reconocimiento de la garantía constitucional al reajuste periódico de las pensiones por ser el más favorable.

3o. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que no existe discusión que (1) la EIS Cúcuta mediante Resolución 000333 del 19 de mayo de 1999, le reconoció al actor pensión de jubilación de naturaleza compartida a partir de 01 de mayo de 1999 en cuantía inicial de \$923.705; (2) la empresa empleadora como consecuencia de la compartibilidad pensional, afilió a Pérez Niño al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones, efectuando las cotizaciones respectivas con el propósito de que cuando el pensionado llegare a la edad correspondiente, dicha entidad asumiera la pensión de vejez y dejara a su

cargo únicamente, el mayor valor entre las dos pensiones; cotizaciones que se reflejan en la historia laboral emitida por la Administradora de Pensiones (fls. 19-24); (3) mediante Resolución 100896 del 14 de marzo de 2011 el Instituto de Seguros Sociales dispuso concederle la pensión de vejez a partir del 08 de marzo de 2010, en cuantía de \$1'624.781 y de \$2'125.334 para el 2017 (fl. 28), percibiendo para esta última data como mayor valor por parte de su ex empleador la suma de \$236.140, para un total de \$2'361.380; y (4) la prestación pensional ha aumentado anualmente conforme la variación del índice de precios al consumidor.

Atendiendo lo anterior así como la alzada, el problema jurídico consiste en determinar si hay lugar o no a la actualización de la pensión compartida que percibe el actor en los términos solicitados en el libelo genitor, esto es, con base en la cantidad de salarios mínimos legales mensuales vigentes a que equivalía la primera mesada de la pensión de jubilación compartida, reconocida por la EIS Cúcuta S.A. ESP., año a año.

Para resolver, resulta importante precisar que el reajuste periódico de la pensión, al tener la característica propia de una prestación de tracto sucesivo tiene por finalidad mantener constante su poder adquisitivo para compensar el desequilibrio económico o la devaluación monetaria que genera la inflación. Así, en sentencia SL2385 de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que *«[...] de no haber un ajuste periódico en el monto de la cuantía inicial, con el transcurso del tiempo se afectaría su valor intrínseco, lo que de contera desmejoraría la capacidad de adquisición de bienes y servicios, comparada con el valor nominal reconocido en un principio.»*

En esos términos encuentra razón lo señalado por el recurrente en cuanto a que las pensiones deben atender a la garantía del reajuste pensional, sin embargo ha de tenerse en cuenta que, conforme lo precisó el a-quo, dado que la prestación (compartida), le fue reconocida al actor con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el sistema de reajuste pensional que se ha de aplicar es el contemplado en el artículo 14 de esa normativa. Disposición que, con el fin de garantizar el poder adquisitivo constante de las pensiones, procedió a modificar el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, disponiendo, como regla general, que todas las pensiones se reajustarían anualmente y de oficio el primero (1°) de enero de cada año, ya no en el mismo porcentaje en que se incrementaba el salario mínimo, sino teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor -IPC- certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Sobre el particular dispone la norma:

“ARTICULO 14.- Reajuste de Pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.” (Negrillas fuera de texto).

Además, véase como la misma Ley 100 de 1993, a través de los artículos 142 y 143, complementó el régimen de reajuste pensional en dos aspectos a saber: (1) reconociendo a favor de todos los pensionados una mesada adicional, a cancelar con la mesada del mes de junio de cada año, y (2) concediendo un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994.

De esta manera las cosas, bajo el presupuesto de que las normas laborales son por expresa disposición legal de orden público y de aplicación inmediata (C.S.T. art. 16), se tiene que la fórmula de reajuste pensional que propone el recurrente, esto es equiparar la cantidad de salarios mínimos legales mensuales a que ascendió la primera mesada pensional para cada anualidad, al no encontrar respaldo en la ley o en disposición convencional alguna, no puede servir de sustento para acceder a las pretensiones del líbello, más cuando demostrado está que la prestación pensional en cita, fue incrementada para cada anualidad teniendo en cuenta el IPC correspondiente, es decir, conforme lo contempla el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, hecho este último que vale la pena recalcar, no discutió el demandante en tanto que su ataque estuvo dirigido a la forma de actualización que a su parecer debió aplicarse.

En cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad, ha de aclararse que este supone que se ha de escoger la norma más favorable entre dos que se encuentran vigentes, lo cual no resulta aplicable al de marras, ya que se repite, la única disposición que contempla la forma en la que deben actualizarse las pensiones, es la que correctamente han aplicado tanto la EIS Cúcuta S.A. ESP así como Colpensiones al momento de efectuar el

pago de las mesadas de la pensión compartida al actor tal y como lo verificó el a-quo

Por fuerza de lo dicho y sin lugar a mayores elucubraciones, se confirmará la decisión de primer grado, en tanto estableció que la prestación pensional de carácter compartida reconocida al actor ha sido debidamente actualizada conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y en tal línea, se abstuvo de conceder las súplicas.

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 del demandante. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$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: CONFIRMAR** la sentencia del 15 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta Segundo: **GRAVAR** en costas al actor. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$100.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

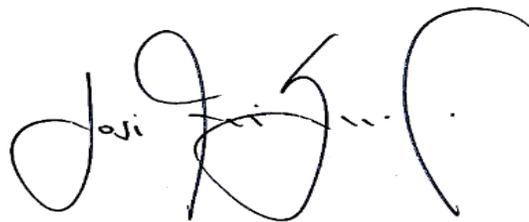
Los magistrados,



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. 071, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 02 de julio de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 21 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2018-00254-00, promovido por **José Luis Alfonso Carvajalino Tinjacá** contra **Hoteles Decamerón Colombia S.A.S.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 41 a 48): Depreca el accionante se declare que sostuvo una relación laboral regida por un contrato de trabajo con la convocada a juicio desde el 13 de febrero de 2015 hasta el 30 de junio de la misma anualidad, finalizado por renuncia motivada con causa imputable al empleador. Como consecuencia de ello, solicita se condene a la accionada al pago del faltante de los salarios causados durante el vínculo teniendo como referencia el SMMLV, pago de dominicales habituales, cesantías, intereses a éstas, vacaciones compensadas en dinero, primas de servicio, indemnización por terminación con causa imputable al

empleador, la liquidación del contrato (sic) e intereses moratorios del artículo 65 del CST.

Adujo para ello: **1) Que** a razón de un contrato de corretaje, laboró para la demandada entre el 13 de febrero y el 30 de julio de 2015, cuando presentó renuncia aduciendo que el valor pagado como salario no alcanzaba a igualar el salario mínimo. **2) Que** se desempeñaba en el cargo de vendedor y asesor del plan “*multi vacacional de DECAMERON*” en turnos de ocho (8) horas todos los días, incluyendo domingos y festivos, con descanso cada quince (15) días, por lo cual la empresa le asignaba una zona para trabajar y le entregaba material y dotación de trabajo. **3) Que** debía presentar informes al supervisor de zona o jefe de sala Andrés Mantilla, así como a los jefes operadores de campo Lis Acosta y Juan Diego Marín. **4) Que** a la terminación de la relación laboral percibía una asignación mensual de \$500.000 y no recibió liquidación. **5) Que** la empresa lo afilió al sistema de salud, pero nunca le pagó trabajo dominical, festivo ni suplementario.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: (Fls 76 a 105) Hoteles Decamerón Colomba S.A.S se opuso a las pretensiones. Negó la existencia del vínculo laboral, aclarando que el contrato suscrito entre las partes obedece a un contrato de corretaje de naturaleza civil. Cuestionó los pedimentos de pago reiterando que como bien lo admite el accionante fue de corretaje y no distinto el vínculo que los unió, y, en ese sentido, no existen obligaciones laborales a reconocer por parte suya. Formuló las excepciones de mérito de: cobro de lo no debido, inexistencia de la relación laboral entre las partes, inexistencia de la obligación que se pretende decidir en juicio a cargo de la demandada, prescripción y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 21 de abril de 2021, declaró la existencia de una relación laboral entre el demandante y la pasiva, condenando a ésta última, al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones e intereses del artículo 65 del CST. También la gravó en costas.

Consideró que con los medios probatorios recaudados se pudo constatar que entre las partes existió un contrato de trabajo gestado entre el 13 de febrero y el 30 de julio de 2015, cuyo objeto se centró en el desarrollo del programa de ventas multi vacacional en Cúcuta, pues, reflexionó, acreditada la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, surgió en favor del actor la presunción del artículo 24 del CST que no logró desvirtuar la convocada a juicio, ni siquiera bajo la tesis de existencia de un contrato corretaje. Halló acreditado como salario la suma de \$910.490 conforme a las comisiones percibidas. Desestimó el medio exceptivo de prescripción al advertir que las acreencias salariales fueron reclamadas en tiempo ante la jurisdicción ordinaria.

Se abstuvo de reconocer la diferencia salarial y la indemnización por despido injusto, por considerar que con la prueba de pago de comisiones para el año 2015, se reconoció al demandante un valor superior al salario mínimo estipulado para esa anualidad, y, que al interior del trámite no logró establecer motivo de la finalización del contrato imputable al empleador. Tampoco reconoció el trabajo laborado en dominical o festivo porque dijo, no se logró demostrar el horario complementario.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se le absuelva de todos los pedimentos. Discute que la relación ejecutada entre las partes obedece a un contrato

de corretaje, propio del Código de Comercio, pues en el proceso no se logró acreditar la subordinación, máxime, cuando dice, se demostró que el demandante nunca ingresaba a las instalaciones de la empresa, correspondiendo su labor en forma exclusiva, en el acercamiento de potenciales compradores, porque el negocio posterior lo ejecutaba directamente la sociedad a través de su propio personal.

Discrepa de la condena relacionada con el pago doble de intereses a las cesantías, tachándola de errada y contraria a la ley, al indicar que dicha prestación social se da el 30 de enero de cada año y solo en caso de no cancelarse en dicha data, procede la sanción.

Discute, por último, que al haber ejecutado de buena fe un contrato de corretaje, no es posible imponerle el pago de la sanción establecida en el 65 del CST.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Pese al traslado concedido, los extremos procesales guardaron silencio.

3o. CONSIDERACIONES

En consonancia con la apelación, 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 resolver, es menester partir del artículo 53 superior, 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 enero 25 de 2017 radicación 48890.

Es decir, de conformidad con el mandato de la carga de la prueba, establecido en el artículo 167 del CGP, aplicable en materia laboral por analogía dispuesta en el 145 del CPL y SS, es al incoante a quien le corresponde hacer ese primer esfuerzo de aportar todas aquellas pruebas que considere necesarias para demostrar las afirmaciones plasmadas en sus hechos y que den cuenta de la prestación personal del servicio, así como dar certeza de los extremos temporales. Una vez establecido lo anterior, se invierte la carga, correspondiéndole a la demandada, derribar dicha presunción por los medios que considere eficaces.

No obstante, si quien tiene la carga de probar los hechos que se afirman en la demanda y que son la base para sustentar las pretensiones que se pretenden reclamar ante el juez laboral no lo logra, la parte demandada queda relevada de la carga.

Analizado el presente caso, se tiene que el demandante afirmó haber estado vinculado a la accionada a través de contrato de trabajo entre febrero 13 y julio 30 de 2015, cuando presentó renuncia por causa

imputable al empleador. Esto lleva 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 **José Raúl Fuentes** quien indicó tener al momento de rendir la declaración, contrato de servicios con la demandada Decamerón Colombia S.A.S. desde el 2012. Dijo conocer al demandante por cuanto hizo parte del equipo comercial que él, junto con otras 2 personas (Roberto Padilla y Joan Ramón Ramírez) lideran en Colombia. Contó ser el encargado de buscar el personal para capacitar y prestar el servicio y que lo hace a través de convocatoria en prensa y redes sociales, nunca a nombre de hoteles Decamerón, pues solo cuando tiene las personas en frente, se les dice que van a prestar servicio para dicha empresa. Narró que la vinculación del demandante se dio con ocasión a una convocatoria realizada por el equipo que lidera, para la prestación de un servicio a la accionada en un proceso comercial consistente en la oferta de un programa de fidelización llamado multi vacaciones, especificando que la labor del actor consistía en invitar posibles clientes desde el centro comercial o lugar destinado para ello a la sala de ventas, buscando que éstos suscribieran dicho vínculo de adhesión, lo que generaba el pago de comisiones en su favor. Aclaró que aquél no debía cumplir horarios, pero que desde el contrato se establecen unas horas específicas en los que se debe hacer presencia en puntos de mayor tráfico y que finalmente son los horarios que más se disputan entre los asesores porque generan más invitaciones, y en consecuencia ventas y comisiones adicionales; pagos reconocidos por Hoteles Decameron; sociedad que además, determinaba con qué personas celebraba el contrato de corretaje y

durante cuánto tiempo, por un aval que él junto con su equipo presentaban. Manifestó que durante la ejecución del contrato se establecen unos lineamientos a través de unas reuniones cada 8 o 15 días, que, si bien son importantes para lograr la finalidad del contrato, los contratistas no están obligados a cumplir porque solo constituyen guías de enfoque frente al tipo de mercadeo. Señaló que el demandante desempeñó la actividad en Cúcuta durante 4, 5 o 6 meses máximo, pero bien pudo haberla desempeñado en cualquier parte de Colombia en donde la empresa posea oficinas. Sobre el control de las actividades y ventas que realizaba el demandante, reiteró que existe un control de asistencia que se registra en la sala de ventas y que evidencia las presencias o invitados que ha llevado a cada promotor y cada una de las ventas que se tiene, manifestando que no es obligatorio llevar un mínimo de invitados, pero si se requiere una estadística de número de personas para tener una efectividad de logro de metas. Agregó que estadísticamente existe una curva de aprendizaje dentro de los roles y que hay personas que no se adaptan al proceso y/o no cumplen con la expectativa de del equipo comercial, y en ese sentido, quien después de 3, 4 o 5 meses no llena las expectativas económicas, fácilmente es desligado del contrato de servicios, o decide retirarse en forma voluntaria, como ocurrió con el actor. Adicionó que las expectativas se miden con un indicador, el cual establece que de cada 10 contactos se logran 2 o 3 afiliados, por lo que al mes se debe tener al menos 30 contactos para cerrar cerca de 5 o 6 ventas, y que, con apego en ello, todos los meses deciden qué personas tienen una curva de aprendizaje efectiva y cuáles necesitan apoyo para afianzar su conocimiento, mejorar su indicador e ingresos, quedando al arbitrio del equipo comercial la continuidad o no de quien pese a todo ello, no mejora. Expuso que el actor recibía un auxilio económico garantizado que cubría transporte y

alimentación, que se propone por unos meses en la curva de aprendizaje más las comisiones que son canceladas por Hoteles Decamerón S.A.S., que se causan cuando se genera el contrato con el nuevo cliente; pero que el pago de la seguridad social era asumido directamente por él. Aseguró que dentro de la nómina de la demandada no existen personas encargadas de asesorar o vender los productos de multi vacaciones. Esbozó que la empresa sí entrega elementos de publicidad pero que hacen parte del presupuesto que se pacta inicialmente como material de apoyo para cumplimiento de las labores encargadas, incluyendo la carnetización de todo el personal contratista de la sociedad.

Segundo testimonio es el de **Roberto Padilla**, quien dijo liderar la parte comercial de la unidad de negocio llamado multi vacaciones en virtud de un contrato de corretaje que posee con la demandada. Adujo no conocer al demandante. Señala que sabe que éste también suscribió contrato de corretaje, consistente en que una persona denominada comisionista se compromete en conseguir prospectos e invitarlos a los eventos que hace Hoteles Decamerón de multi vacaciones, donde otro equipo de ventas les muestra más detalladamente el producto y se logra concretar las negociaciones. Indicó que cuando se hacen las convocatorias del ofrecimiento de del contrato de prestación de servicios se materializa una inducción de cara al producto, y en ese momento hay personas que muestran que tienen más capacidad para ofrecerlos, quienes toman el liderazgo. Señaló que la remuneración percibida por la ejecución del contrato se llaman comisiones, pero adicionalmente se les da un “*garantizado*” que hace las veces de incentivo y que cubre pasaje y alimentación sujeto a la producción que se haga. Adicionó, siempre se hacen reuniones se acordaba el lugar de distribución de cada contratista de cara a sus calidades, lo que catalogó como bueno porque no todos realizan la misma labor. Aseguró que nunca se impuso un horario por

parte de Hoteles Decamerón S.A.S. y que tal circunstancia siempre era concertaba por el grupo de prestadores de servicio a través del canal WhatsApp, y, que en esa estructura, los comisionistas ponen como contraprestación *“Nuestro tiempo y el interés de llevar buenos prospectos porque son comisiones y entre mejores prospectos llevó y más negocio sale hace la parte de ventas pues mis ingresos se mejoran”*, pero que en todo caso, el cierre de ventas siempre lo hace Decamerón directamente. Reconoció haber recibido, al igual que el demandante material publicitario por parte de la pasiva, acotando que ello obedece a que por tratarse de una marca posicionada siempre dan publicidad como camisetas, pendones y volantes. Adujo no recordar las razones por las cuales se terminó el contrato con el suplicante. Finalmente señaló que en caso de que el actor decidiera no asistir a alguna de las reuniones o lugares en donde se desarrollaba la actividad, no le acarrearía ninguna consecuencia adversa, solamente dejaba de conseguir clientes y de tener oportunidades de venta.

El deponente **José Martín Becerra**, indicó conocer al demandante hace aproximadamente 3 años porque fueron compañeros de trabajo en Decamerón durante 4 o 6 meses, ambos asesores en el programa multi vacaciones. Narró que cuando el mismo ingresó a la empresa, él ya llevaba tiempo trabajando allí y entablaron una amistad debido a que compartían muchos turnos de trabajo, que eran fijados de 9am a 3 pm por los supervisores, ya fuese en el centro comercial Ventura, Unicentro o Éxito de San Mateo. Contó que la empresa tenía contratado a un promedio de 10 a 15 asesores ya que como eran 3 puntos de venta, diariamente se agotaban dos turnos laborales con 3 o 4 personas juntas. Expresó que, en tal sentido, no podían descansar normalmente sábados y domingos, sino de lunes a jueves, preferiblemente entre lunes y martes. Sobre el aspecto de remuneración aseguró que tenían un sueldo básico de \$400.000 más comisiones y un subsidio de transporte por valor de

\$120.000, pero que de ahí se descontaba el pago de la salud. Narró que al momento de la contratación la empresa los cita y luego llegan unas personas indicando quiénes son los que van quedados encargados del programa multi vacaciones de Decamerón en calidad de supervisores, los cuales recibían las hojas de vida, realizaban entrevistas, daban capacitaciones y decidían el personal a contratar. Manifestó que estuvo vinculado hasta septiembre, pero no recuerda hasta cuándo el actor. Señaló que, durante un tiempo, éste cumplió con el número de invitados exigidos, pero como muchas de esas personas no compraban, eso hizo que los supervisores lo “*ficharan*” y empezaran a enviarlo a los peores puntos para que se aburriera y se viera obligado a renunciar, lo que finalmente dice, se enteró que ocurrió. Expuso que fue ascendido a los 6 meses de su ingreso y que como supervisor tenía cierta jerarquía superior al actor, siendo su tarea principal la de estar pendiente de que los asesores fueran a los puntos, cumplieran con las metas y el horario. Menciona que la meta era cumplir al menos con 3 invitaciones diarias y tenían la orden de no dejar terminar el turno hasta que no se cumpliera con ella, así cuenta que hubo días en los que incluso les tocó quedarse a los asesores hasta las 6 de la tarde para poder cumplir con lo exigido. Acotó que en calidad de asesor percibía ganancias por las comisiones de los contratos que lograra concretar y en el cargo de supervisor era remunerado dependiendo de lo que los demás asesores pudieran contratar, precisando que no tenía poder de decisión sobre quién continuaba trabajando, como sí era el caso de la compañera Liz - quien también era supervisora, porque contaba con más tiempo en ese puesto. Sobre las reuniones manifestó que se hacían todos los lunes a las 7:00 am en la oficina del centro comercial Ventura Plaza, consistentes en hacer un reporte de ventas, entregar códigos de ventas activas y de las que no se habían logrado, asignar el horario de la semana. En este punto

resaltó que al asesor incumplido en las metas se le enviaba a un mismo sitio hasta que se aburriera. Expuso que el papel del supervisor frente a quienes no cumplían, era en primer término, motivarlo a alcanzar los objetivos, pero que si llegado cierto tiempo sin que ello ocurriera, la orden era que el supervisor le asignará el lugar donde él tenía que estar siempre, *“para que se quemara”*. Dijo que como supervisor debía enviar en las noches a Diego Padilla los reportes de las personas que cumplían con la meta y de las que no, y que a éstos últimos se les organizaba un horario en especial. Expresó que las personas debían reportarse cuando llegaran a los puntos, y si no llegaban a tiempo no se les permitía el ingreso, situación que ocurría por ejemplo en el Éxito; casos en los cuales se les enviaba a otra locación donde pudiera ingresar y cumplir el turno, pero que ello acarreaba la pérdida de los incentivos que daba la empresa, así se tratara de un excelente vendedor; igual que dijo ocurría, cuando se llegaba 2 o 3 minutos tarde a las reuniones del lunes. Insistió en que eran los asesores quienes controlaban el horario y siempre estaban en los puntos a las horas de salida para verificar el cumplimiento de las metas. Refirió que la empresa Hoteles Decamerón les daba uniformes, carnés y material de trabajo representado en raspa y gana, talonarios de encuesta para obtener los datos de los clientes, un teléfono móvil para comunicarse con los supervisores y hacer la llamada que contactaba al potencial comprador con el Call Center en Bogotá, y que con todos estos elementos se ubicada al vendedor en un *“stand”* del centro comercial respectivo, que eventualmente podría cambiar si el supervisor lo consideraba conveniente. Agregó que cuando los contratados ejecutaban mal la labor eran reprendidos verbalmente, y si ello persistía, se penalizaban con la inclusión en la *“lista negra”*. Expuso que cuando cambió la modalidad de asesor a supervisor lo llamaron a las oficinas de multi vacaciones de Decamerón ubicadas en el centro de

negocios Ventura Plaza, donde renunció a un cargo y firmó el nuevo contrato. Puntualizó desconocer si los otros dos supervisores, Juan Diego Guarín y Liz Acosta, estaban contratados directamente por Hoteles Decamerón para la cual laboraban. Esclareció que para poder ganar la comisión como asesor debía vender paquetes a las familias que acudían a la cita en la sala de compras, pues en caso contrario, solo le pagaba el básico. Finalizó contando que los llamados de atención los recibía de parte de Diego Víctor y Andrés Mantilla, quienes siempre estaban en las reuniones.

La documental está conformada por piezas correspondientes al denominado contrato de corretaje (fls. 3 a 8); planillas de liquidación de aportes (fls. 9 a 13 y del 36 al 39); certificaciones bancarias del banco Davivienda (fls.14 a 28); certificación de retención en la fuente (fl. 87); formulario de registro único tributario de la Dian (fl. 84); certificado de afiliación a la Nueva EPS (fl. 85); constancia de afiliación al fondo de pensiones Porvenir (fl. 86); y pago de aportes en línea para el periodo de febrero de 2015 (fls. 88 y 89).

Del estudio del cúmulo probatorio, se verifica la prestación personal de un servicio del actor en favor de la pasiva. Más exactamente, ofertando el programa de multi afiliación que busca en los términos de los testigos, la fidelización de nuevos clientes para Hoteles Decamerón S.A.S. Surge así, la presunción establecida en el artículo 24 del CST, es decir, que se supone que tal prestación de servicios personales, se dio en virtud de la existencia de un contrato de trabajo. Ahora, para que se derruya tal presunción, necesaria e inevitablemente, de los medios de convicción adosados, debe aparecer o quedar establecido que en la susodicha prestación personal no hubo una continuada dependencia o

subordinación de José Luis Alfonso Carvajalino Tinjacá respecto a Hoteles Decamerón Colombia S.A.S. o que tal no fue reenumerada

Como la enjuiciada basa su defensa y argumentos en la existencia y ejecución de un contrato de corretaje y no laboral entre los litigantes, se procederá a constatar si el mismo se configuró o no.

En los términos del artículo 1340 del Código de Comercio, *“Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación”*.

Como queda visto, el corredor actúa como un intermediario que pone en relación a dos o más personas con el fin de celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a ninguna de ellas por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación. En otros términos, es un profesional en el conocimiento de los mercados, que presta sus servicios de manera independiente.

Del denominado contrato de corretaje que obra en el expediente (fls. 77 a 83) se extrae como objeto del mismo el que *“El CORREDOR, de manera independiente, sin que exista subordinación jurídica, pondrá en contacto al CONTRATANTE con potenciales compradores del producto Multivacaciones Decameron, con el fin de que éstos últimos adquieran el mismo”*. Sobre las causantes de terminación del vínculo, prescribe el literal f: *“por **no cumplir las metas mínimas** de relaciones entre contratante y potenciales o posibles compradores”*; y el literal j: *“por **no asistir a las capacitaciones desplegadas** por la contratante (hoteles Decamerón) con la finalidad de mantener*

actualizado en relación con los productos y políticas de mercadeo de LA CONTRATANTE” – Se resalta-

De lo transcrito se colige desde ya, que contrario a lo sostenido por la pasiva, con la suscripción del mencionado contrato sí se pretendió encubrir la relación de naturaleza laboral que verdaderamente unió a las partes. En efecto, obsérvese como mientras en el objeto del vínculo se hizo énfasis en que la actividad se desarrollaría con total independencia, a su vez, se impuso a cargo del actor la obligación de cumplir mínimas metas asignadas y asistir a capacitaciones so pena de terminación de la convención, todo lo cual, desborda a la naturaleza del contrato de índole comercial aludido, ya que, desdibuja la ausencia de dependencia que lo caracteriza.

Y es que aun cuando los deponentes José Raúl Fuentes y Roberto Padilla se esforzaron por hacer ver que las capacitaciones eran voluntarias y no se exigía cumplimiento de metas, porque según su dicho *“nada pasaba si no se cumplían”*, lo cierto es que el contrato aportado da fe de una circunstancia totalmente distinta, en la medida en que allí se concibieron como causales de terminación del supuesto acuerdo bilateral comercial, el no cumplimiento de metas y la no comparecencia a las reuniones de adiestramiento. Circunstancia fáctica que se acompasa con la declaración que hiciera José Martín Becerra, quien manifestó que, en efecto, debían consumir una meta diaria mínima de tres visitas de potenciales clientes a las salas de ventas, y, además, asistir a las reuniones todos los días lunes a las 7:00 a.m. -ni un solo minuto después- so pena de perder los beneficios económicos, los lugares en donde más flujo de personas ocurría para generar una mejor gestión y a la postre, el cargo.

Aunase el hecho de que, todos los informantes dieron cuenta de la existencia de una remuneración fija de \$400.000 denominada por

Hoteles Decamerón S.A.S. como “*garantizado*”, pagada mensualmente a los asesores, que indicaron se podía perder si no se realizaba una buena gestión; situación que igualmente vislumbra la remuneración y subordinación que mediaba entre los sujetos.

Menos resulta de recibo el argumento expuesto por la convocada a juicio, quien, para desvirtuar la existencia de la relación dependiente con el actor, alega que éste no recibía ordenes de parte de ningún agente representante y/o empleado suyo, pretendiendo en ese sentido, dar a entender que Carvajalino Tinjacá nunca tuvo interacción directa con Decamerón S.A.S. Esto, porque de los testimonios retratados extensamente en la presente decisión, se infiere que quienes finalmente materializaban las ventas gestionadas inicialmente por los asesores como el demandante, eran empleados de la cadena hotelera, tal como al unísono afirmaron las personas escuchadas. Destáquese, además, que el contrato de corretaje suscrito por el demandante tuvo como parte contratante a HOTELES DECAMERON S.A.S., documento que contiene cláusulas analizadas que resultan propias de una relación de trabajo y de las que la sociedad pretende ahora desligarse.

Por fuerza de todo lo dicho, se tiene acreditada la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo entre José Luis Alfonso Carvajalino Tinjacá contra Hoteles Decamerón Colombia S.A.S., como bien lo dedujo el *A Quo*. Sin que resulte viable entrar a verificar lo relativo a los extremos temporales y asignación salarial declaradas por el sentenciador primigenio en tanto que tales aspectos no fueron objeto de apelación, por lo que, con apego al principio de consonancia, ninguna consideración se hará al respecto.

De cara a la **indemnización por falta de pago de que trata el artículo 65 del CST**, es cierto que no es de aplicación automática, pues a la luz de la jurisprudencia como fuente de derecho, dicha sanción es procedente si el empleador no suministra elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe. En otras palabras, la indemnización opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta, que respalden un comportamiento asistido de buena fe. A título de ejemplo se tienen las sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017.

Como razones para contender la condena impuesta a título de sanción del artículo 65 del CST, discute la encartada haber actuado de buena fe por considerar celebrar y ejecutar un contrato de corretaje, debe precisarse que dichos argumentos por sí solos no denotan un comportamiento dotado de rectitud, en la medida que tal como se concluyó en la primera instancia, desde el mismo contrato asomado al trámite, se colige la existencia de elementos esenciales del contrato de trabajo porque más allá de catalogarse como de naturaleza mercantil, cierto es que el vínculo se ejecutaba con una prestación del servicio personal por parte del actor bajo subordinación y con remuneración fija. Lo que pone de relieve que desde un principio el objetivo de Hoteles Decamerón S.A.S. no fue otro que burlar indefinidamente los derechos ciertos e indiscutibles que le asisten a aquél.

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 (C.N., artículo 333).

Bajo los anteriores parámetros se tiene que es procedente la condena impuesta por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia.

Tampoco resulta acogible la crítica efectuada a la orden de pago de intereses a las cesantías doblados, porque si bien, tal como lo esboza la apelante, en los contratos que se ejecutan existe la obligación de cancelar los intereses a las cesantías en tres momentos específicos, a saber, en enero del año siguiente al aquel en que se causaron, la data de retiro del trabajador y/o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantías, cuando se produjere con antelación al 31 de diciembre del periodo respectivo (Ley 52 de 1975), como en el espacio procesal no se acreditó el pago de dicha prestación social, situación que aún se mantiene, resulta lógico, necesario y legal la imposición de la sanción prevista por el legislador en el numeral 3° de la aludida norma. Por tanto, también se confirmará este apartado de la providencia apelada.

En síntesis, como quedó demostrado que el vínculo laboral gestado entre José Luis Alfonso Carvajalino Tinjacá y Hoteles Decamerón Colombia S.A.S. fue ilegalmente disfrazado como contrato de corretaje, se confirmará la decisión de primer grado, en tanto declaró la existencia del contrato trabajo y dispuso el pago de las acreencias laborales causadas.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la demandada Hoteles Decamerón Colombia S.A.S., por no salir avante su apelación. Se fijarán 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.

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 21 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la pasiva. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

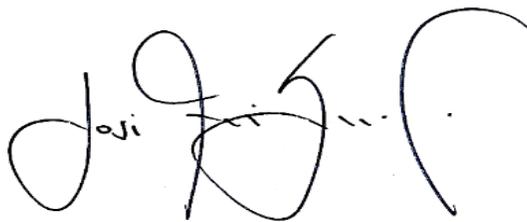
Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 02 de julio de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, primero (01) de julio dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : **ORDINARIO EN APELACIÓN**
RAD. ÚNICO : **54-001-31-05-002-2018-00300-00**
P.T. : **19352**
DEMANDANTE : **FREDDY ALONSO DÍAZ PACHECO y OTRO**
DEMANDADO : **UNIÓN TEMPORAL ALCANTARILLADO Y ACUEDUCTO**

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se da tramite a la consulta de la sentencia de fecha 04 de mayo del año en curso, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia, por ser adversa a las pretensiones del actor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 02 de julio de 2021.

Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso ordinario - Rad. 54-001-31-05-003-2017-00006-01

Demandante: Germán Orlando Pérez Ibarra

Demandados: Sociedad Abur Ltda En Liquidación, Incomer Abur & CIA S.E.C., Silvia María Abusaid, Carlos Julio, Carolina y Rowena Abusaid Graña

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

1º. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la activa contra el auto proferido el 19 de abril de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

2º. ANTECEDENTES

El actor presentó demanda pretendiendo se declare que entre él y las sociedades referenciadas, existió un contrato de prestación de servicios profesionales, cuyos honorarios se encuentran insatisfechos. Como consecuencia de ello, persigue el pago de tal acreencia por valor de \$547.772.000 a cargo de Sociedad Abur Ltda En Liquidación, más \$256.828.000 como pasivo de Incomer Abur & CIA S.E.C., y solidariamente respecto a los socios de aquellas; intereses moratorios causados desde el 7 de febrero de 2013 y hasta el pago total de la obligación, más las costas del proceso (fls. 165 a 183).

Luego de admitido el libelo genitor conforme al soporte que reposa en el expediente digital, el 16 de enero de 2017 (fl. 185), se integró

debidamente el contradictorio con la notificación de la totalidad de sujetos que conforman el extremo antagónico de la relación procesal. Presentadas las respuestas al escrito seminal correspondientes (fls. 407 a 431, 503 a 534 y 623 a 628), se admiten a través de auto fechado del 16 de marzo del año en curso, señalando fecha para desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 77 del Estatuto Procesal del Trabajo, para el día 23 del mismo mes y año a las 3:00 p.m.

Llegada la fecha, se agotaron las etapas de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas. Último tópico por conducto del cual se accedió al pedido del extremo activo en el sentido de escuchar las declaraciones de Orlando Rolón Zambrano, Carlos Cárdenas Patiño, Orlando Matamoros Márquez y Germán Enrique Castillo Granados.

La anterior determinación no fue del agrado de la codemandada Rowena Abusaid Graña, quien la repuso, advirtiéndole que el petitum de prueba testimonial no cumplía las exigencias del artículo 212 del CGP en tanto que, no se especifica en dicho acápite el hecho concreto a demostrar con el medio de convicción. Solicitó subsidiariamente, conceder la alzada.

El medio de impugnación no prosperó. Razonó la directora del proceso que si bien, no se acredita el cabal cumplimiento de los parámetros previstos en la citada norma, en la medida en que las leyes supletorias que por disposición del artículo 145 del CPTSS resultan aplicables analógicamente en materia laboral deben responder a los principios fundantes de esta especialidad, no era dable negar la práctica de la prueba porque ello implicaba el sacrificio del derecho sustancial por exceso de ritual manifiesto. A su turno, denegó por improcedente la apelación incoada y en la misma diligencia, señaló como fecha para

llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento, el 19 de abril de 2021 a las 9:00 a.m.

Tal momento procesal llegó y en esa oportunidad se recibieron la totalidad de declaraciones e interrogatorios de parte decretados en la anterior diligencia. Importa para desatar la alzada, el testimonio rendido por Orlando Rolón Zambrano, quien, junto con los demás deponentes solicitados por el actor, rindió su dicho en la oficina de éste, siendo llamado por la juez al minuto 2:11:29, momento en el cual, dicha directora concedió un receso de cinco minutos, por lo que el relato del precitado inició finalmente, con los generales de ley, al minuto 2:27:20.

La declaración se surtió con normalidad hasta que en el espacio que demarca el audio como 2:27:44, cuando el informante era cuestionado sobre algunas inconsistencias en su dicho de cara a la firma de documentos desconocidos por los convocados a juicio, el dispositivo del que se hallaba conectado el mismo, dejó de producir audio. La sentenciadora de primer grado, luego de observar que aquel cambió de posición corporal, inclinándose para cruzar palabras con el demandante, les prohibió desconectar la llamada, y ante la súplica de los mismos a través del chat para reiniciar la conexión, accedió, advirtiéndoles que, si en el transcurso de un minuto no se efectuaba la gestión, se declararían nulo el testimonio con apego a lo reglado por el artículo 29 de la Constitución Política. Lo que efectivamente, ocurrió.

Argumentó que inexplicablemente Rolón Zambrano se quedó sin audio, cuando estaba siendo interrogado sobre documentos que interrumpían la prescripción y guardan relación con hechos materia de discusión, incurriendo en contradicciones luego de ser prevenido por el demandante. Y que, como el despacho no podía tener control de la situación, porque inclusive, se evidenciaron posiciones corporales que dan cuenta de diálogo no autorizado entre testigo y parte interesada en

las resultas del trámite, además, un teléfono celular y hoja en blanco en el escritorio, imperioso resultaba declarar la nulidad de la prueba sin que tal ineficacia y/o exclusión afectara la totalidad del proceso, apoyándose en la sentencia 4257 de 2020 de la Sala de Casación Civil de la CSJ.

Contra esa decisión el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Sustentó que el error presentado no le es imputable pues se trata de fallas técnicas no manipuladas por un profesional del derecho, y, por tanto, ninguna transgresión al debido proceso de los demandados se configura si en cuenta se tiene que el testigo absolvió con claridad la totalidad de preguntas que le fueron realizadas.

La funcionaria de instancia denegó el recurso de reposición y concedió la alzada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El actor insiste en que resulta contrario a los postulados legales y de procedimiento la exclusión de la prueba de la fue objeto, en tanto que ninguna transgresión al debido proceso se configuró.

La pasiva, al contrario, solicita la confirmación del proveído, argumentando que las conductas procesales del actor y testigo resultan desleales y violatorias del debido proceso.

3°. CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en determinar si la exclusión de la prueba testimonial recaudada parcialmente, se acompasa o no con lo previsto en el artículo 29 de la Carta Política. En caso negativo, cuál es la consecuencia procesal de las conductas desplegadas por el deponente.

Para resolver el asunto planteado es menester partir del aludido artículo, que prevé *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.” –Se destaca–.

Como queda visto, la cláusula general de exclusión presupone la invalidación del elemento persuasivo obtenido con desatención de las garantías fundamentales, en particular, el debido proceso, que ha de garantizarse a toda persona natural y jurídica dentro del despliegue de actuaciones administrativas y de índole judicial. Significa ello, que está vedado al juez valorar aquel medio de convicción obtenido ilegalmente, que por tal razón, trunca la posibilidad de la contraparte de defenderse, porque en palabras de la Corte Constitucional *“El derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, lo que significa que para alegarlo, hacerlo valer, aplicarlo, reivindicarlo y exigir las sanciones pertinentes por su violación no se necesita ley alguna que lo establezca o permita”* (Ver sentencia 217 de 1996).

Ahora bien, sobre este punto es preciso aclarar que aun cuando la materialización y/o efectividad de dicha prebenda superior (debido proceso) no se halle supeditada a la existencia de un compendio normativo en sí, porque como se explicó, la misma emerge de un estamento supralegal, cuando se discute la vulneración del mismo, resulta indispensable, efectuar un parámetro comparativo de cara a las leyes vigentes aplicables a cada caso en específico, en aras de constatar en las reglas procedimentales, la inobservancia y/o transgresión del derecho fundamental.

Por manera que, cuando bajo el cobijo de las reseñas anteriores se llega al caso presente, encontrando que con fundamento en las irregularidades experimentadas durante la recepción del testimonio de Orlando Rolón Zambrano *-desde contradicción en sus relatos a sorpresiva desconexión del audio en el dispositivo del que se valía para rendir declaración-*, la juez *A Quo* dio aplicación a la consecuencia contemplada en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, invalidando y excluyendo del trámite el instrumento testifical, deviene diáfano, contundente y sin lugar a equívocos que la razón acompaña al recurrente en su descontento, pues, tal circunstancia fáctica en manera alguna configura la nulidad constitucional impuesta por la funcionaria en tanto que, es vasta la regulación en la especial laboral y normas concordantes que brindan al juez herramientas para prevenir y dar manejo a ese tipo de anomalías procesales.

Efectivamente, prescribe artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social *“Los testigos serán interrogados separadamente, de modo que no se enteren del dicho de los demás”*. Y el artículo 49 *ibídem*, establece que *“las partes deberán comportarse con lealtad y probidad durante el proceso”*, precisando a la vez que el juez *“hará uso de sus poderes para rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del*

litigio...”. Pudiendo también imponer condena de índole patrimonial a las partes, apoderados y demás intervinientes del proceso, que actúen con temeridad y mala fe (artículo 81 CGP).

En forma complementaria, el numeral tercero del artículo 44 del Código General del Proceso, aplicable en material laboral por analogía dispuesta en el 145 del CPTYSS, prevé como deberes ineludibles del operador judicial, entre otros, el de *“Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal”*.

En función de lo planteado, habiéndose observado inicialmente las contradicciones en que incurrió el testigo Rolón Zambrano, de cara a los cuestionamientos realizado tanto por el Despacho como por los demás sujetos intervinientes, lo que en derecho correspondía no era algo distinto a dejar la respectiva constancia de la situación presentada, que luego sirviera como mecanismo de crítica en la oportunidad procesal correspondiente, dígase, valoración del medio de convicción en la sentencia. Igual que con la circunstancia atinente a la inesperada pérdida del audio en el dispositivo de conexión del deponente, y su posterior diálogo sin autorización con el extremo activo del litigio. Mírese incluso como el numeral octavo del artículo 221 del Compendio General del Proceso, prevé como consecuencia a las respuestas evasivas por parte de un declarante, sanción pecuniaria de dos (2) a cinco (5) SMLMV.

No resulta así de recibo el argumento esbozado por la sentenciadora de primer grado para excluir el medio de convicción, enfocado en que el despacho estaba imposibilitado para controlar la situación presentada por agotarse la práctica de la prueba por canales digitales. Ello porque aun cuando de cara a lo estatuido por el artículo 52 del CPTSS *“el juez*

practicará personalmente las pruebas”, cierto es que desde marzo de 2020 y hasta la actualidad, tal principio de inmediación fue replanteado a razón de la emergencia económica, social y ecológica ocasionada por el Covid-19, disponiéndose por mandato expreso del Decreto 806 de la citada anualidad, en forma preferente, la utilización de las tecnologías de la información y comunicaciones para adelantar y agilizar procesos judiciales con total flexibilización de la atención presencial de los usuarios de la justicia.

No se desconoce que, bajo esta nueva realidad, la recepción de testimonios e interrogatorios de parte es más tediosa, porque justamente, existe una barrera para materializar la dirección, orden de audiencias y declaraciones ausentes de sospecha. Sucede es que no puede permitirse que, por mediar tal circunstancia especial y atípica, cualquier irregularidad presentada en las diligencias, bien de parte de los extremos en litigio, ora de los intervinientes y/o apoderados judiciales, se traduzca *per sé*, en una flagrante violación que dé al traste con el medio de prueba en sí, bajo el apego o acomodo de la nulidad de pleno derecho prevista en el ya citado artículo 29 superior, porque para tales eventualidades las leyes procesales contemplan remedios puntuales.

Y es que no puede pasarse por alto la presunción de buena fe contenida en el artículo 83 *ibídem*, según el cual “*Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*”

Así las cosas, sin lugar a mayores elucubraciones, patente resulta que los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios demuestran que, en efecto, la exclusión de la prueba fue indebida. En consecuencia, se revocará el auto apelado y se ordenará al juzgador de conocimiento, continuar con la recepción del testimonio de Orlando Rolón Zambrano hasta su cabal agotamiento.

Sin costas, por prosperar la alzada.

4° DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido el 19 de abril de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta. En su lugar, instar a dicha dependencia judicial, continuar con la recepción del testimonio de Orlando Rolón Zambrano hasta su cabal agotamiento. **SEGUNDO:** Sin costas.

Devuélvase el proceso al juzgado de origen.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

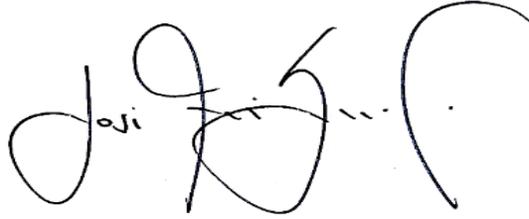
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



(Con Salvamento de Voto)
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 02 de julio de 2021.



Secretario



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

Radicado No. 2017-00006
Partida Tribunal No 19.308

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 el auto proferido en audiencia del 19 de abril de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, que declaró la nulidad de la prueba testimonial rendida por ORLANDO ROLÓN ZAMBRANO, por incurrir en violación del debido proceso derivado del inciso final del artículo 29 de la Constitución Política por observar una súbita interrupción del audio cuando el testigo entraba en contradicciones y percibió haber sido prevenido por el demandante.

Para llegar a esta conclusión, la Sala Mayoritaria determinó que la cláusula general de exclusión presupone la invalidación del elemento persuasivo obtenido con desatención de las garantías fundamentales, eliminándolo de toda valoración probatoria por su obtención ilegal y revisando las normas aplicables para llegar a esa determinación, las irregularidades generadas durante la recepción del testimonio no alcanzan a configurar dicha nulidad constitucional, pues es vasta la regulación en la especial laboral y normas concordantes que brindan al juez herramientas para prevenir y dar manejo a ese tipo de anomalías procesales. Exponiendo que el juez podía usar sus poderes correccionales y como director del proceso para evitar actos contrarios a la lealtad y probidad procesal o la dignidad de la justicia y la buena fe, dejando constancia de los hechos observados para valorarlos posteriormente en la sentencia.

No concuerdo con el análisis realizado por cuanto, precisamente bajo el papel de director del proceso es al Juez a quien le corresponde valorar todas las situaciones que se presenten en el curso de la audiencia y determinar los efectos que pueden derivarse de las actuaciones de los intervinientes. Esto incluye, valorar si durante la práctica de un testimonio se generan irregularidades que estima de una relevancia tal que debe proceder a su exclusión por identificar violaciones al debido proceso.

Señala la Corte Constitucional, en sentencia SU159 de 2002, reiterada en T-164 de 2018 sobre asuntos de índole del derecho privado:

“El artículo 29, inciso final, de la Carta consagra expresamente una regla de exclusión de las pruebas practicadas con violación del debido proceso. Así lo señala en su inciso final cuando afirma que “[e]s nula, de pleno derecho,

la prueba obtenida con violación del debido proceso”. El aparte citado establece el remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso. (...) Esta regla constitucional contiene dos elementos: Las fuentes de exclusión. (...) Esta disposición ha sido desarrollada por el legislador penal para indicar dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera se refiere a la que ha sido obtenida violando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado.

En primer lugar, es importante examinar si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. En ese evento la prueba no tiene que ser obligatoriamente excluida. En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales. En tercer lugar, es necesario tener en cuenta que el derecho penal en un Estado social de derecho, también busca un adecuado funcionamiento de la justicia y, obviamente, no funciona bien la justicia que conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario, es decir, que carece de la virtud de garantizar efectivamente los derechos, principios y fines constitucionales desarrollados por la legislación penal. Por ello, la decisión de excluir una prueba incide no sólo en el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa, sino, además, en el goce efectivo de otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal. En cuarto lugar, el mandato constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso exige que el funcionario judicial de manera expresa determine que la prueba viciada no puede continuar formando parte del expediente.”

Mismo criterio esbozado en Sentencia T-223 de 2007 reiterado en T-364 de 2018.

“De conformidad con el artículo 29 Superior “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Así las cosas, la Corte Constitucional ha expuesto que la norma citada faculta la exclusión de material probatorio que haya sido recaudado vulnerando los derechos fundamentales del procesado.

Sin embargo, de conformidad con la sentencia T-233 de 2007 “no toda irregularidad procesal que involucre la obtención, recaudo y valoración de una prueba implica la violación del debido proceso. Los defectos procesales relativos a la prueba pueden ser de diversa índole y distinta intensidad y es claro que no todos tienen la potencialidad de dañar el debido proceso del afectado”.

En ese entendido la Corte Constitucional ha establecido que las irregularidades procesales pueden ser de diversa índole e intensidad y que dependiendo de ello debe procederse a su exclusión, dejándola reservada a

los casos en los cuales el recaudo probatorio vulnera aspectos sustantivos del debido proceso.

Por ello, las irregularidades menores que no inciden en la definición del conflicto, sino que se refieren al recaudo defectuoso por no respetar la forma propia de los juicios –aspecto exclusivamente procedimental–, no quedan dentro de la hipótesis contemplada por el inciso final del artículo 29 Superior. (...) La Corte ha entendido que la irregularidad de la prueba puede derivarse tanto de su incompatibilidad con las formas propias de cada juicio –prueba ilegal– como de su oposición a la vigencia de los derechos fundamentales –prueba ilícita– y sólo en este último caso la prueba se entiende nula de pleno derecho.”

Bajo esta línea jurisprudencial, las pruebas que son obtenidas violando derechos fundamentales y que constituyen una irregularidad mayor dentro del fondo del asunto, pueden constituir la nulidad constitucional de la prueba porque el debido proceso desde un aspecto sustantivo implica el respeto por contrariar postulados superiores.

Conforme a estos preceptos, queda claro que si bien existe una variedad de preceptos procesales que facultan al juez para tomar determinaciones sobre la conducción de la audiencia, incluyendo sancionar acciones contrarias a la lealtad procesal o que obstaculicen la realización de una audiencia; esto no excluye la posibilidad de que la irregularidad detectada sea de tal dimensión, que afecte el derecho fundamental al debido proceso desde una perspectiva sustancial y con ello incida en la validez material del elemento probatorio.

Aplicando estos parámetros al caso concreto, vemos cómo la jueza *a quo* determinó la nulidad de la prueba testimonial del señor ORLANDO ROLÓN ZAMBRANO por cuanto al momento de practicarla y justo cuando el testigo era interrogado sobre un aspecto fundamental de la Litis, se quedó sin audio y pudo percibir actuaciones indebidas entre el testigo y la parte interesada, pese a las advertencias. Situación que concuerdo va más allá de una mera irregularidad saneable, pues dicha interrupción terminaría beneficiando a una parte y por lo tanto afectando considerablemente la totalidad del proceso, en desmedro de los derechos fundamentales de la contraparte.

Estimo que ante el reto de la virtualidad en que están inmersos los despachos judiciales, como consecuencia imprevista de la pandemia de Covid-19; la actuación que todas las partes tienen en el curso de las diligencias debe ser excesivamente cautelosa y rigurosa, evitando cualquier contexto que busque sacar provecho de la ausencia de la figura presencial del juez y ello tiene especial relevancia con los testigos, dado que al encontrarse físicamente en otro lugar pueden ser sujetos de influencias externas que afecten el debido proceso.

No comparto así las conclusiones alcanzadas por la Sala Mayoritaria, pues considero errado negar la facultad del juez de valorar las incidencias procesales en todos sus niveles y restarle significancia a irregularidades para dejarlo al resultado final de la sentencia. En casos como el presente, puede darse un incidente que afecte el objeto de la prueba y permita definir

el sentido de la decisión, por lo que estimo debió haberse confirmado el auto apelado.

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:

**0998a0642ac077011381dab17a43b1b3d6e571f8217348ccb421f3e1ed
53252f**

Documento generado en 29/06/2021 04:54:41 p. m.

**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

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

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 04 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2018-00492-00 promovido por **Mario González Quintero** contra **Fundación Universitaria San Martín**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: Depreca el actor se declare que entre él y la fundación demandada existió un contrato de trabajo desde el 1 de noviembre de 1999 hasta el 21 de noviembre de 2018, fecha en que fue despedido de manera unilateral y sin justa causa. En consecuencia solicita se condene a la pasiva al pago de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema integral de seguridad social causados en el transcurso de la relación laboral; la sanción por no pago de los intereses a las cesantías, la indemnización por

despido sin justa causa, la sanción de que trata el numeral 3 de artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización por falta de pago de que trata el Art. 65 del C.S.T., la indexación sobre las anteriores sumas, las costas procesales y lo que se demuestre ultra y extra-petita.

Adujo para ello: **1) Que** se vinculó laboralmente con la demandada mediante la firma de un contrato de se denominó “*contrato de servicios profesionales*” para desempeñar el cargo de coordinador de la Sede de Cúcuta de la fundación devengando un salario mensual de \$3´000.000, el cual se incrementó a \$3´402.000. **2) Que** las labores encomendadas fueron ejecutadas de manera personal y atendiendo las instrucciones de la empleadora. **3) Que** el 1 de enero de 2016 firmó un contrato de trabajo a termino fijo de un año, el cual fue prorrogado cada seis meses hasta el 21 de noviembre de 2018, fecha en la que su empleadora dio por terminada la relación laboral bajo la causal de expiración del plazo fijo pactado. **4) Que** la demandada no le canceló en el transcurso de la relación de trabajo los intereses sobre las cesantías, primas de servicios como tampoco consignó en un fondo sus cesantías durante los años 2000 a 2015 y 2018. **5) Que** su empleadora nunca pagó los aportes al sistema integral de seguridad social ni concedió vacaciones o las compensó en dinero.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA La pasiva se opuso a las peticiones. Adujo que el demandante estuvo vinculado contractualmente con ella mediante un contrato de prestación de servicios profesionales suscrito el 01 de noviembre de 1999, como asesor en el área “Sede-Cúcuta”, el cual terminó por mutuo acuerdo el 30 de diciembre de 2015.

Refirió que la única relación laboral que sostuvo con el actor fue la que inició el 01 de enero de 2016 cuando se suscribió contrato a término fijo para personal administrativo, el cual se extendió hasta el 21 de noviembre de 2018 por expiración del plazo fijo pactado, lo que se le comunicó el 26 de septiembre de ese año. Propuso las excepciones de mérito que denominó: prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 4 de marzo de la calenda que avanza, declaró que entre los litigantes existió un contrato de trabajo de carácter indefinido desde el 01 de noviembre de 1999 hasta el 21 de noviembre de 2018 y encontró probada parcialmente la excepción de prescripción sobre los derechos laborales causados con anterioridad al 18 de diciembre de 2015 y que no tienen el carácter de imprescriptibles. En consecuencia, emitió condena por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, aportes al subsistema de seguridad en pensiones, indemnización moratoria por no consignación de cesantías, indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST. Consideró que acreditada la prestación del servicio del demandante, no se desvirtuó la presunción de contrato de trabajo establecida en el artículo 24 del C.S.T., en tanto que únicamente se allegaron como pruebas el contrato de prestación de servicios profesionales, las cuentas de cobro e informes que presentaba el actor para que se hiciera efectivo el pago de los honorarios profesionales, conforme se advierte a folios 153 a 180 del expediente. Dijo que la terminación de mutuo acuerdo del contrato de prestación de

servicios, así como la suscripción de los contratos a término fijo que se dieron con posterioridad, resultan ineficaces de conformidad con la “teoría del acto propio” y en voces de lo señalado en el artículo 43 del CST por desmejorar al trabajador, si en cuenta se tiene que la suscripción de un contrato a término fijo tiene menor vocación de permanencia que una vinculación a término indefinido y, luego de la supuesta terminación del aparente contrato de prestación de servicios, siguió desempeñando el mismo cargo y funciones.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva aspira a que se revoque la decisión. Adujo para ello, que el *a quo* no tuvo en cuenta que la relación contractual que se dio inicialmente lo fue a través de un contrato de prestación de servicios que se suscribió y finalizó de mutuo acuerdo y de forma voluntaria entre las partes contratantes, confundiendo la presunción legal de que trata el artículo 24 del CST con una presunción de derecho. Señaló que no se encuentra demostrada la existencia de alguna subordinación jurídica en el marco de esa relación contractual que se hubiere concretado en el sometimiento a órdenes e imposiciones, impartidas por la Fundación Universitaria San Martín. Dijo que durante la relación contractual, el demandante en ningún momento hizo reparo alguno sobre la vinculación de tipo voluntario que decidieron crear con la parte demandada y así se ejecutó sin ninguna objeción durante el período de tiempo respectivo, esto es, desde 1 de noviembre de 1999, hasta el 30 de diciembre de 2015. Indicó que en virtud a que el último contrato suscrito fue uno laboral a término fijo, no podía concederse el pago de la indemnización por despido sin justa causa bajo los presupuestos

de un contrato a término indefinido y mucho menos si en cumplimiento de lo señalado en el literal C del artículo 61 del CST se preavisó al trabajador sobre su no prorroga, en tanto que ello desconoce la ley en el sentido de que no resulta dable cambiar la naturaleza de los contratos a término fijo cuando las partes pactaron esa modalidad contractual. Añade que en el caso hipotético de que se considere que existió un contrato de trabajo a término indefinido, ha de tenerse en cuenta el acuerdo contractual al que llegaron las partes en el año 2015 sobre su efectiva terminación, que conforme ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, debe entenderse como una renuncia voluntaria.

En el plano de las condenas, señaló, respecto de las sanciones impuestas, que el a-quo erró al imponer la sanción por la no consignación de las cesantías y la indemnización moratoria, ya que, anotó, al tenor de la Jurisprudencia de la Corte Suprema, ello constituye una doble sanción. De igual forma, expuso que no se tuvieron en cuenta las medidas de salvamento y vigilancia ordenadas sobre la Universidad con base en la Ley 1740 de 2015, materializadas sobre la entidad desde el 19 de enero de 2015 a través de las Resoluciones No. 841 y No. 01702 ambas de 2015, donde se autorizó la suspensión del pago de las obligaciones a su cargo, por lo cual consideró que las condenas mencionadas no tuvieron en cuenta las previsiones del caso, pues a partir del 10 de febrero de 2015 hubo imposibilidad legal de pago en virtud de lo establecidos en tales normativas.

Finalmente aseveró que al efectuar el cálculo de la sanción por no pago de prestaciones sociales, el juez de instancia desconoció que la parte actora

presentó la demanda con posterioridad a los 24 meses de haber finalizado la relación contractual.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: la pasiva replicó los argumentos expuestos en su apelación. Añadió que el Juzgador de primera instancia sin hacer alguna valoración jurídica, fáctica y menos probatoria, consideró la existencia del contrato realidad, desconociendo las pruebas arrimadas al trámite, entre ellas el contrato de prestación de servicios, las certificaciones expedidas por la Fundación Universitaria San Martín (fls 142-152), cuentas de cobro, informes de actividades realizadas (fls 153-182) y las cotizaciones como trabajador independiente.

Manifiesta que no son diáfanas las condenas impuestas por el a-quo, al tener por cierto un contrato realidad desde el año 1999 hasta el año 2018, sin que se hubiere detenido a revisar, las decisiones voluntarias en apoyo de la libertad contractual, que se tradujeron en la terminación de mutuo acuerdo del contrato de prestación de servicios, que ocurrió el 30 de diciembre de 2015 y, la suscripción de un contrato de trabajo a término fijo el 1º de enero de 2016, señalando que, se mejoraría la vinculación jurídica del demandante pasando de un contrato civil a un contrato laboral, garantizando así sus derechos laborales.

El demandante no alegó de conclusión.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la impugnación, los problemas jurídicos a resolver consisten en determinar si el nexo contractual del demandante con la encartada entre el 1 de noviembre de 1999 hasta el 21 de noviembre de 2018 lo fue a través de un solo contrato de trabajo o en su defecto de dos vínculos de diferente naturaleza tal y como lo afirma la parte demandada. En caso de determinarse que se trata de un solo vínculo de orden laboral, establecer si estuvo regido bajo más de una modalidad contractual. Del mismo modo, esclarecer si la terminación del vínculo laboral el 21 de noviembre de 2018, lo fue por justa causa imputable al empleador. Finalmente determinar si era procedente imponer condena a la demandada por concepto de la sanción por la no consignación de las cesantías y la indemnización moratoria.

Manifestando el incoante que la relación que sostuvo con la demandada desde noviembre de 1999 fue un verdadero contrato de trabajo, menester es determinar 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 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. Esto, 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.

En ese orden de ideas, el primer elemento consustancial al contrato laboral, esto es, la actividad personal en beneficio de la persona natural accionada, se encuentra debidamente acreditada en tanto que, desde la contestación de la demanda aquélla admite que el actor le prestó sus servicios como asesor a partir del 1 de noviembre de 1999, aunque con la aclaración de que la vinculación fue de carácter civil y no al amparo de un contrato de trabajo como se refiere en el líbello genitor; misma que aduce la pasiva se extendió hasta el 30 de diciembre de 2015, fecha en la que finalizó por mutuo acuerdo, y que el 1 de enero del siguiente año se suscribió entre las partes un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año para que

desempeñara el cargo de Coordinador de regional Cat Cúcuta, lo que corroboran las documentales visibles a folios 15 y 112 a 114.

Dicho esto, desde ya ha de señalarse que, una vez acreditada la prestación personal del servicio por parte del demandante en favor de la pasiva, no resultó desatinado que el a-quo resolviese el caso con asidero en el principio de primacía de la realidad sobre las formas y tuviera por establecida y probada la presunción de contrato de trabajo de la que se benefició el actor, en tanto que, contrario a lo esbozado por la apelante, no inapreció el contrato de prestación de servicios, las certificaciones expedidas por la Fundación (fls 142-152), las cuentas de cobro, los informes de actividades (fls 153-182) ni las cotizaciones que como trabajador independiente realizó González Quintero, como tampoco les concedió una interpretación errada, ya que, una vez encontró acreditada la prestación personal del servicio, activó la presunción explicada que, en puridad de verdad, el llamado a juicio no logró desvirtuar; por el contrario, lo que se dejó evidenciado es que la certidumbre de que existió un contrato de trabajo, provino de la conducta adoptada durante la ejecución del contrato de prestación de servicios que derivó en uno distinto, más la hoy recurrente no realizó el más mínimo esfuerzo probatorio con miras a derruir la presunción de trabajo subordinado que se extrae del hecho indiscutido de la prestación personal del servicio.

Así, nótese que como lo refirió el dador del derecho de primera instancia, pese a que el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, lo fue para que el actor le brindare asesoría a la Fundación Universitaria

San Martín, ello a través de *“la emisión de conceptos propios de su profesión, oficio o especialidad, absolver consultas verbales o escritas, elaborar programas, planes especiales, calendarios y en general proporcionar a la institución todos los conocimientos y experiencia necesarios para el correcto desarrollo de las asesorías correspondientes”* (cláusula primera Fl. 15), lo cierto es que la realidad que muestran las pruebas traídas a juicio, es que no fungió como un simple asesor, en tanto que, en el desarrollo de aquella vinculación se le nombró como tutor para dirigir proyectos de investigación (Acuerdo 08 del 24 de noviembre de 1999. Fls 16 y 17), se desempeñó como Director del Centro de Atención Tutorial -CAT Cúcuta tal como dan cuenta las comunicaciones a él dirigidas, entre ellas las suscritas por el Rector del centro universitario Jaime Villamizar (fls. 23, 24), calidad en la que representó ante distintas entidades a la Fundación (fls. 11-13 y 38) y, se le nombró como Director del Consejo Académico del Programa de Finanzas y Relaciones Internacionales-Extensión Cúcuta; además de ello, el 17 de enero de 2006 fue encargado temporalmente de la decanatura de la Facultad de Finanzas (fl 28).

Además, obsérvese como los informes de labores presentados por el actor y que son visibles a folios 154 a 176 dan cuenta de que fungía como coordinador del Centro de Atención Tutorial Cúcuta desempeñando las actividades de *“selección de tutores para la dirección de los trabajos de grado, control de asistencia de los funcionarios del centro, planeación de actividades académicas y organización de horarios, elaboración de presupuesto, organización de labores de mantenimiento, organización de ceremonias de grado, organización y desarrollo de los comités curriculares y comité académico de cada programa, alistamiento de actividades para tareas de plan de mejoramiento acorde con directrices del nivel central”*, entre

otras. Funciones que no se muestran como autónomas e independientes o de mera asesoría, cual era el objeto de presunto contrato de prestación de servicios, sino, por el contrario, se constituyen como labores esenciales en tanto que fungió nada más y nada menos como el Coordinador del CAT - Cúcuta, convirtiéndolo en parte integrante de la organización. Aspecto notable por el hecho de permanecer al servicio de la demandada de manera ininterrumpida por más de 15 años en el mismo cargo.

De esta manera las cosas, al no debilitarse la presunción de que la prestación personal del servicio estuvo regida por un contrato de trabajo como lo extrajo el a-quo, mal podría acudirse en el marco de las relaciones de trabajo a la aplicación de las normas que regulan el contrato de prestación de servicios conforme lo pide la recurrente, en la medida que la determinación de si un contrato es o no de trabajo, no queda sometida a la voluntad de las partes sino a que en la relación se configuren los requisitos impuestos por la ley (prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado). De manera que, si se cumplen a cabalidad, existe contrato de trabajo, a despecho de cuanto piensen las partes al respecto, toda vez que, la sola presencia del contrato de prestación de servicios, cuentas de cobro o pagos al sistema de seguridad social que efectuó el actor como “independiente”, no son suficientes para derruirla, como quiere la pasiva. Resáltese como su alegato, no se encaminó a desvirtuar esa presunción, sino a intentar probar que el contrato de prestación de servicios celebrado con González Quintero fue pactado conscientemente por éste, con pleno conocimiento de la clase de acuerdo que celebraba.

Unicidad contractual

Señala la pasiva que se equivocó el a-quo al tener por cierta la existencia de un contrato realidad desde 1999 hasta el 2018, en tanto que no tuvo en cuenta las decisiones voluntarias que en apoyo de la libertad contractual expresaron las partes, que se tradujeron en la terminación de mutuo acuerdo del contrato de prestación de servicios, que ocurrió el 30 de diciembre de 2015; y, la suscripción de un contrato de trabajo a término fijo el 1° de enero de 2016.

Al punto de resolver si como lo concluyó el juez de instancia, la relación que sostuvieron las partes estuvo regida por una única vinculación de orden laboral o como lo afirma la pasiva por dos contratos, el primero que se extendió entre el 1 de noviembre de 1999 y el 30 de diciembre de 2015 y el segundo que se desarrolló entre el 1 de enero de 2016 y el 18 de noviembre de 2018, resulta preciso advertir que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha enseñado que los empleadores gozan de libertad a la hora de *«...escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, dentro de las variadas posibilidades que le otorga el legislador.»*. Súmese que en ese orden, *“[...] la vinculación de trabajadores y trabajadoras a través de contratos de trabajo a término fijo goza de plena legitimidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y, que, las formas a través de las cuales se estructura, desarrolla y se termina dicho acuerdo, en los términos prescritos en los artículos 46, 55 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros, gozan de plena validez y vigencia. La razón es sencilla y es que debe entenderse que, a pesar de que el contrato de trabajo a término indefinido es la regla general de la*

vinculación – artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo -, el legislador dota al empleador de otras modalidades contractuales, para que pueda adecuar sus nóminas y personal a las necesidades cambiantes de la producción o de prestación de servicios” (Sentencia SL3535-2015)

En esas circunstancias, en principio deviene plenamente legítimo que el dador de laborío ofrezca a un trabajador la modalidad de vinculación que más convenga a sus necesidades, como el contrato determinado por un plazo fijo, o que los dos en cierto punto de su relación laboral decidan, libre y voluntariamente terminarla para empezar otra diferente o modificar algunos de sus puntos trascendentales, en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Frente a este tema en sentencia del 30 de octubre de 2012 con radicación 39432, la Corte Suprema de Justicia señaló que “(...) *si hay diferencias de objeto entre el contrato que termina y el nuevo, como aquí sucede al tratarse de cargos distintos, es válido que se finiquite debidamente uno y se firme e inicie otro, sin que necesariamente el segundo deba acordarse en las mismas condiciones de duración o de remuneración en que se firmó el anterior, ya que precisamente en este campo prima la voluntad de las partes, salvo que se alegue y demuestre que esta fue afectada por vicios del consentimiento”*

No obstante, la alta corporación también ha precisado que las formas jurídicas previstas por el legislador no pueden ser indebidamente utilizadas por el empleador para propósitos, como el de eludir las garantías mínimas legales establecidas a favor de los trabajadores. En ese sentido, ha puntualizado que, a pesar de las convenciones expresamente suscritas por

las partes, es deber del juez examinar si, materialmente, existió unicidad o no en el contrato de trabajo, para de allí extraer todas sus consecuencias.

Por manera que, si bien como lo precisa el inconforme las partes gozan de autonomía para suscribir contratos de trabajo a término fijo, así como para variar las condiciones de su vínculo laboral, en desarrollo del principio de la primacía de la realidad sobre las formas y de irrenunciabilidad de derechos laborales, tal novación de las condiciones del contrato solo resulta válida si se corresponde con la realidad, es decir, si se identifica con un cambio real en el objeto del contrato y no se enmarca en el plano meramente formal con la finalidad de eliminar garantías especiales para el trabajador.

Ya en el de maras, se tiene que las partes sostuvieron una relación contractual subordinada bajo el rótulo de *“prestación de servicios”*, misma que se desarrolló entre el 1 de noviembre de 1999 y el 30 de diciembre de 2015, fecha en la que decidieron finiquitar tal vínculo. De otra parte, a partir del documento obrante a folios 118 a 120, puede verse que los litigantes, el 1 de diciembre de 2016 suscribieron un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año. El referido documento, objetiva y fielmente analizado, evidencia efectivamente que los propios contendientes procesales variaron la modalidad contractual, lo que daría pie a concluir que conforme lo alude la impugnante, tales sí sostuvieron dos contratos de modalidades diferentes.

Empero, pasa por alto la pasiva ciertas particularidades relevantes de la vinculación, que se derivaban del análisis completo de las anteriores pruebas, tales como que el contrato de trabajo a término fijo no tuvo alguna causa o justificación determinada más allá de la regularización de la vinculación anómala que el actor sostenía con la Fundación encartada, pues, no se demostró cosa diferente, y que, además, nunca hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios, al punto que aquél inició al día siguiente de la suscripción del acta de terminación del contrato de prestación de servicios. De manera tal que, ni en términos formales ni reales, se produjo una terminación del contrato inicialmente desarrollado entre las partes.

Del mismo modo, como lo advirtió el a-quo no se verifica que con este *nuevo contrato* las labores concertadas fueran las distintas a las desarrolladas de manera subordinada con anterioridad a aquél en tanto que siempre fungió como coordinador y director del Centro de Atención Tutorial -CAT Cúcuta; de manera que, en el plano de la realidad, resulta diáfano concluir que el prestador de laborío prestó sus servicios a la demandada de manera continua e ininterrumpida, además de que siempre desarrolló las mismas labores y por ende, estuvo regido por una sola relación. Incluso, la remuneración estipulada en la *primera* vinculación y que ascendió a la suma de \$3´402.000, fue la misma que se pactó como salario en el contrato de trabajo a término fijo (fl 143). Corolario es que no pueden entenderse eficaces los convenios que pretenden disfrazar una interrupción entre las presuntas dos vinculaciones, valga decir el acta de terminación y el contrato de trabajo a término fijo. Ello es así, en tanto las normas que regulan el

trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contiene el artículo 43 del CST, común por su naturaleza tanto para las personas que presten sus servicios en el sector privado u oficial, facultándose en dicha medida al trabajador, para reclamar el pago de salarios y prestaciones legales adeudados.

Y, es que no se puede desconocer que tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su jurisprudencia, ante supuestos de suscripción de varios contratos, como aquí acontece, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas y especialmente esmerados a la hora de verificar una posible unidad contractual, real y material, como quiera que *“es bien conocido que, algunos empleadores han adoptado estas prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de la cesantía o bien para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo”*.¹

En esas condiciones, el juzgador de primer grado no erró al concluir que en atención al principio de primacía la realidad sobre las formas, contemplado en el artículo 53 constitucional, la relación del demandante con la entidad demandada Fundación Universitaria San Martín fue una sola, tuvo el mismo objeto, fue continua e ininterrumpida y por ende estuvo regida por un contrato a término indefinido vigente entre el 1 de noviembre de 1999 y el 21 de noviembre de 2018, terminado de manera

¹Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral. Sentencias SL15986-2014, SL806-2013, SL del 15 mar. 2011, rad. 37435, SL, 1 dic. 2009, rad. 35902, entre otras.

unilateral e injusta, ya que no existía plazo fijo que lo gobernara, resultando así acertada la condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa, en los términos pedidos.

Buena fe – indemnización por no consignación de cesantías y sanción moratoria por impago de salarios y prestaciones sociales

La parte demandada, en esencia, sostiene que siempre actuó de buena fe al mantener una relación de carácter comercial a lo que se suma la situación financiera que atravesó por cuenta de que el Ministerio de Educación Nacional a partir del 2014 la sometió a vigilancia y control. Además, cuestiona el que se hubiera impuesto «paralelamente» la sanción por no consignación de las cesantías contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1999 y la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

Ha enseñado la jurisprudencia del órgano cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral, que tanto la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T., como la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no son de aplicación automática, pues el operador judicial deberá examinar si la omisión en el pago de salarios, prestaciones y la falta de consignación de las cesantías en el fondo elegido por el trabajador y en los términos dispuestos en esta última normatividad, tuvo alguna justificación razonable. Justificación que para el caso, según la pasiva existió, en tanto afirma que actuó bajo el convencimiento de que la relación que sostuvo con el demandante entre 1999 y diciembre de 2015 lo fue a través de un contrato de prestación de servicios así como que el Ministerio de Educación

Nacional a partir de 2014, la sometió a vigilancia y control lo que le impidió atender el cúmulo de obligaciones que tenía con sus trabajadores.

Al aterrizar lo anterior a las situaciones fácticas presentadas en este asunto, conforme lo señaló el a-quo no se encuentra que el actuar de la convocada a juicio, hubiese estado revestido de manifestaciones propias del principio de buena fe. En efecto, nótese como se encaminó a desconocer la existencia de un contrato de trabajo con el aquí incoante entre el 1 de noviembre de 1999 y el 30 de diciembre de 2015, señalando que lo que existió fue un contrato de prestación de servicios, mismo que tal y como se estudió con anterioridad, fue una figura simulada que sostuvo por más de 15 años para no reconocer y cancelar los emolumentos laborales que por ley le correspondían al actor y sólo reguló su vinculación hasta enero de 2016, cuando tuvo a bien suscribir con aquél un contrato de trabajo, en el que vale la pena recalcar, siguió desempeñando las mismas funciones que ejercía desde 1999, circunstancia que pone en evidencia que su actuar estuvo desprovisto de buena fe, ya que, denota que el objeto del contrato de prestación de servicios era evitar asumir el pago de los derechos laborales del actor, máxime cuando las pruebas recaudadas dieron cuenta de siempre estuvo sometido a subordinación conforme quedó ampliamente analizado

En punto a la conducta que asumió la encartada durante toda la relación de trabajo, cabe destacar lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ, SL 16 mar. 2005, rad. 23987, en la que dijo:

“La buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud (...)

Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada”

A partir de lo señalado, se tiene que ni del contrato de prestación de servicios, ni de los argumentos esbozados por la pasiva surgen esas razones serias y atendibles que puedan demostrar que la Fundación Universitaria San Martín, creyó de buena fe que el acuerdo de voluntades suscrito el 1 de noviembre de 1999, era un contrato civil caracterizado por una real independencia jurídica del contratado frente al contratante, en tanto que, luego de haber transcurrido más de 15 años tuvo a bien vincularlo a través de un contrato de trabajo en enero de 2016, precisamente porque la labor desarrollada por el actor desde 1999 no correspondía a una simple o mera asesoría (objeto descrito en el contrato civil), sino al despliegue de una serie de funciones cardinales y permanentes para la dirección o coordinación del Centro de Atención Tutorial- Sede Cúcuta.

Ahora, si bien en los eventos en que se discute la naturaleza del vínculo, es factible exonerar al empleador de la condena por indemnización

moratoria, ello se da cuando con razones atendibles y serias demuestra que tenía la convicción de no tener con el empleado un contrato laboral, quedando en este caso particular evidenciado que la llamada a juicio intentó disimular la verdadera vinculación laboral con la firma de un contrato ajeno al laboral. Dicho en otros términos, no se dan las condiciones para exonerarla de la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo.

Frente al argumento de que las condenas se fulminaron sin tener en cuenta la intervención de la Universidad por el Ministerio de Educación Nacional, en virtud de las facultades que le fueron conferidas por la Ley 1740 de 2014, materializadas a través de las Resoluciones No. 841 y No. 01702 de 2015, haciendo hincapié en esta última, pues considera que de acuerdo con su contenido, puntualmente el artículo primero en su numeral 6° dispone: *“(...) La suspensión de los pagos de las obligaciones de la Fundación Universitaria San Martín causadas hasta la fecha de esta Resolución que adopta la medida, salvo los que sean autorizados por ser necesarios para el restablecimiento del servicio educativo en condiciones de calidad, de acuerdo con la planeación que haga el Ministerio de Conformidad con el artículo 14 – numeral 4 de la Ley 1740 de 2014 (...)*”, cabe decir que tal planteamiento no es suficiente para derruir la conclusión de primer grado, pues, si bien se quiere hacer notar que con ocasión de la vigilancia especial del Ministerio de Educación, se generó el impago de las prestaciones del demandante, y así mismo se encontraba vedado para cancelarlas, lo cierto es que, a lo largo del proceso se corroboró que con independencia de la resolución en cita, tanto antes como después de su expedición, el actuar de la demandada en perspectiva de las obligaciones

laborales del actor, no estuvo revestida de buena fe, ya que, no puede perderse de vista como se señaló que desde 1999, la demandada quiso encubrir la verdadera existencia de un contrato de trabajo bajo una vinculación contractual distinta, desprovista de las obligaciones prestacionales que hoy la llevan a ser acreedora de las sanciones devenidas de su actuar intencionado.

Importa recordar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha enseñado que inclusive, circunstancias como las intervenciones administrativas no son argumento que justifique dicho incumplimiento, ni permiten descartar su mala fe en la forma de ejecución de la relación de trabajo. Así lo apuntó en la Sentencia SL3117-2018 cuando dijo que “(...) *la intervención administrativa de cualquier autoridad sobre la administración o los bienes de una empresa, no puede ser catalogada como fuerza mayor por no tratarse de un acto extraño a la actividad desarrollada o completamente imprevisible, así se ha expuesto por esta Corporación en providencia CSJ SL, 4 abr. 2006, rad. 26775 (...)*”.

Aunado a ello, conforme lo evidencian las pruebas documentales antes evaluadas ni siquiera el hecho de la intervención de la entidad tuvo incidencia en la prestación del servicio por parte del demandante, quien, siguió ejecutando sus funciones como coordinador del CAT Cúcuta de manera normal, lo que significa que pese a la expedición de las Resoluciones No. 841 y No. 01702 de 2015 y los diferentes institutos de salvamento, el incumplimiento de la pasiva viene desde antes de su expedición, soportado en la negación de la existencia de una relación laboral entre 1999 y diciembre de 2015, a lo que se suma que fue retirado

del servicio incluso después de iniciada la vigencia de aquellos instrumentos normativos.

Discute también el extremo demandado que el operador judicial incurrió en un error al imponer la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al igual que la indemnización moratoria reglada en el artículo 65 del CST, en tanto que, se estaría imponiendo una doble sanción. Esta apreciación resulta a todas luces desacertada, en tanto que ambas figuras jurídicas tienden a castigar en tiempos distintos, el incumplimiento del patrono de sus obligaciones para con sus empleados. Así, la sanción por la no consignación de las cesantías, está presupuestada en el ordenamiento legal para sancionar, como su mismo nombre lo indica, la omisión de quien actúa como empleador con el deber de consignar las cesantías del trabajador en un fondo especializado para ello, el cual (deber) se extiende durante la vigencia contractual, como igualmente al momento del finiquito, surge la obligación de cancelar directamente al trabajador los saldos pendientes por cesantías (Numeral 4º Artículo 99 Ley 50 de 1990). La segunda indemnización mencionada a diferencia de la anterior, deviene de que a la terminación del vínculo el empleador se sustraiga de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales (primas - cesantías) adeudados, es decir, su causación es a partir de la terminación del contrato, por lo que no son concurrentes. Por esto, en el sub-análisis no es dable considerar que se está ante una doble condena por un mismo aspecto.

Se precisa entonces que, el decisor del derecho de primer grado no impuso paralelamente la sanción e indemnización moratoria. En otras palabras, la

sanción la calculó desde la fecha máxima para consignar las cesantías en cada periodo y hasta la finalización del vínculo laboral y la indemnización moratoria la tasó desde el retiro y por 24 meses, luego de lo cual dispuso que comenzarían a correr los intereses previstos legalmente. Así, es claro que no impuso las referidas indemnizaciones de forma concurrente por el mismo lapso.

Finalmente, la apelante reclama que el cálculo que efectuó el a-quo al imponer la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, desconoció que la parte actora presentó la demanda con posterioridad a los 24 meses de haber finalizado la relación contractual que lo fue el 21 de noviembre de 2018. Sobre el particular cabe señara que tal afirmación no se acompasa con la realidad procesal si en cuenta se tiene que conforme acta de reparto visible a folio 46, la presentación de la demanda tuvo lugar el 18 de diciembre de 2018 y la notificación personal de la pasiva acaeció el 30 de agosto de 2019 (fl 89), esto es, dentro del año siguiente a la fecha de notificación que por estado se efectuó de la providencia que dispuso admitir el libelo genitor, esto es, 15 de mayo de 2019 (fl.63), por lo que no se excedió el término de los 24 meses que dispone la norma en cita.

Vistas así las cosas, es dable concluir que entre las partes existió una única relación laboral regida por un contrato de trabajo desde el 1 de noviembre de 1999 hasta el 18 de noviembre de 2018, debido a que no se desvirtuó el supuesto de la subordinación del actor , contenido en el artículo 24 del C.S.T., por lo que patente es que lo concluido en primera instancia así como las condenas impuestas se ajustan a las pruebas allegadas al proceso. Por

consiguiente, es impróspero el ataque a la sentencia, lo que imprime su confirmación.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas de esta instancia a la impugnante por confirmarse en todas sus partes la decisión cuestionada. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$500.000. Monto acorde con el 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,

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

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la pasiva. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$500.000. Liquidense de manera concentrada en el Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

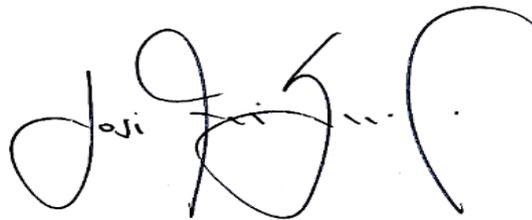
Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PaolaG

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8
a.m. Cúcuta, 02 de julio de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, primero (01) de julio dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-003-2019-0152-00
P.T. : 19331
DEMANDANTE : MARY LUCY ARIZA TORRES
DEMANDADO : COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 02 de julio de 2021.

Secretario



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

Cúcuta, primero (01) de julio dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-001-31-05-003-2020-00141-01
P.T. : 19322
DEMANDANTE : ALEXANDRA PATRICIA GONZALEZ MORA
DEMANDADO : CORPORACIÓN MI I.P.S. NORTE DE SANTANDER

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia de fecha 29 de abril de 2021, proferida por el juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 02 de julio de 2021.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 22 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54 001 31 05 004 2012 00010 00, promovido por **José Manuel Sanguino** contra **Conservicios S.A.S. en Liquidación y Tejar Santa Teresa S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fls. 17 al 42) Depreca el actor, se declare que entre él y Tejar Santa Teresa S.A., existió un *contrato realidad*, sin solución de continuidad, entre el 1º de octubre de 1993 y el 17 de junio de 2010, en tanto su vinculación a través de la empresa de servicios temporales Conservicios S.A.S. en Liquidación (simple intermediaria), es ilegal por violar las disposiciones legales y constitucionales vigentes. En consecuencia, solicita se ordene el reintegro al cargo de oficios varios que ocupó hasta el 17 de junio de 2010, por haber sido desvinculado sin justa causa; junto con el consecuencial pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías (artículo 99 Ley 50 de 1990),

dotación y calzado, aportes a seguridad social integral (salud, pensiones y riesgos laborales); indexación, intereses moratorios, condenas ultra y extra petita, más agencias en derecho. Subsidiariamente, pide, se le reconozca la indemnización por terminación unilateral del contrato que tasa en \$8.533.333.

Adujo para ello: **1) Que** desde el 1° de octubre de 1993 fue contratado por Conservicios S.A.S. (en liquidación) para prestar sus servicios como trabajador en misión, desempeñando el cargo de oficios varios en la empresa Tejar Santa Teresa S.A. Relación laboral que estuvo vigente hasta el 17 de junio de 2010, cuando dice, fue retirado del empleo en forma unilateral e injusta con ocasión a su avanzada edad. Acota que la actividad desarrollada fue permanente y no temporal. **2) Que** cumplió las funciones asignadas, bajo el horario y órdenes impuestos por la empresa usuaria, percibiendo como última remuneración la suma de \$877.478. **3) Que** por la sobreexplotación a que sometieron a los trabajadores, las codemandadas fueron sancionadas por el Ministerio de la Protección Social a través de Resolución No. 075 del 21 de febrero de 2011, con multa de 12 SMLMV. **4) Que** durante el espacio temporal laborado, nunca fueron consignadas cesantías en el fondo respectivo, ni percibió el rubro de intereses a éstas, menos, dotación y calzado para el desempeño de funciones.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **Conservicios S.A.S. En Liquidación**, dio respuesta al escrito introductor por conducto de su agente liquidador. Negó categóricamente la afirmación de existencia de contrato sin solución de continuidad, explicando que revisado el archivo magnético interno, se corrobora que trabajó en forma intermitente al servicio misional de las empresas Tejar Santa Teresa S.A. y Cementos Diamante, entre 1998 y 2010. Dijo también, desconocer las demás circunstancias fácticas expuestas y atenerse a lo que resulte probado dentro del trámite, habida cuenta que, desde el 29 de marzo de 2011, la Superintendencia de Sociedades dispuso la liquidación judicial de la empresa. De este modo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que los reclamos del actor se amparan en vinculaciones laborales perfeccionas con

antelación al inicio del proceso concursal de liquidación, y que no es factible efectuar pagos por fuera del procedimiento legítimo dispuesto en la Ley 1116 de 2006. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación por pasiva y buena fe. (fls. 90 a 102).

Tejar Santa Teresa S.A., emitió respuesta a través de curador ad litem (fls. 110 y 111). Señaló que no se oponía a las peticiones en tanto dijo atenerse a lo que resulte probado en el juicio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 22 de julio de 2020, declaró a partir del principio de primacía de la realidad un contrato de trabajo entre el actor y Tejar Santa Teresa S.A., por los extremos temporales comprendidos entre enero 11 de 2002 a enero 16 de 2003, y, 21 de agosto de 2003 a 3 de diciembre de 2004, en los que reflexionó, se superó el límite de un año de contratación a trabajadores en misión previsto en la Ley 50 de 1990. Se abstuvo de dejar sin efecto jurídico los contratos laborales celebrados entre el actor y la intervenida Conservicios S.A.S. En Liquidación, advirtiendo que las vinculaciones no fueron continuas sino interrumpidas en virtud de los servicios requeridos por diversas empresas usuarias en determinados momentos históricos, como dan cuenta las certificaciones laborales allegadas al plenario. Encontró acomodada a la legalidad, la finalización realizada el 17 de junio de 2010, bajo la causal legal de reducción de la producción, desechando así la tesis de desvinculación por la avanzada edad del actor y de pago en favor de éste de la indemnización por despido sin justa causa. No accedió a la condena de perjuicios por falta de dotación y calzado de labor, porque dijo, su quantum no fue acreditado por el interesado, quien, por demás, desistió de la prueba pericial encaminada a ello. Tampoco la pretensión de pago de cesantías y demás prestaciones sociales, que esbozó, se cancelaron directamente al trabajador producto de la liquidación de sus contratos. Finalmente, gravó en costas al demandante en favor de la EST.

RECURSO DE APELACIÓN: El extremo activo aspira a que se revoque la decisión. Discute que el fallo contraría la realidad procesal pues insiste en que el trabajo desarrollado fue permanente, no temporal, como se extrae del contenido de las certificaciones laborales expedidas por el área de recursos humanos, que arguye, fueron ignoradas por el juez *A Quo*. Afirmó que como Tejar Santa Teresa S.A. pagaba salarios y daba ordenes, es quien, por conducto del principio de la realidad sobre las formalidades, ha de tenerse como único y verdadero empleador.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: José Manuel Sanguino Galván precisa que está plenamente demostrada la violación de las disposiciones legales y constitucionales en que incurrieron las demandadas al sostener contratación bajo la égida de trabajador en misión, por espacio de dieciséis años, cuando la norma lo limita a un año como máximo, lo que hace necesario declarar su ineficacia junto con el forzoso pago de acreencias laborales sobre las que dice, el operador judicial de primera instancia, no hizo pronunciamiento alguno.

Conservicios S.A.S. en Liquidación y Tejar Santa Teresa S.A., pese a hallarse enteradas del traslado concedido no presentaron alegaciones finales.

3º CONSIDERACIONES

Como desde la formulación del petitum se persigue la declaratoria de la existencia de un contrato individual de trabajo sin solución de continuidad, el tema álgido del asunto no es otro que dilucidar si se desnaturalizó o no el trabajo temporal que tuvo el actor por intermedio de Conservicios S.A. En Liquidación. En caso afirmativo, si la codemandada Tejar Santa Teresa S.A. es o no responsable de las obligaciones laborales deprecadas por aquél.

En tal línea, como la decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regular y oportunamente arrimadas al proceso, importa incursionar en el haz probatorio adosado al expediente. El mismo está constituido por misivas de terminación del vínculo (fls. 11 y 12); certificaciones laborales (fls. 13 a 16 y 63 a 66); liquidación

del último contrato (fl. 67); histórico de pagos (fls. 68 a 77); constancia de los aportes a seguridad social efectuados a favor del actor (fls. 78 a 89).

Aparece también la declaración de **Jorge Gómez Sanjuan**, quien afirmó ser pensionado por invalidez y haber laborado al servicio de Tejar Santa Teresa entre 1997 y 2009. Dijo conocer al demandante como compañero de trabajo durante dicho interregno y que cuando ingresó a la sociedad, éste ya prestaba sus servicios en el área de hornos internos, continuando en dicha función con posterioridad al 2009. Sobre la modalidad de vinculación, explicó que se hacían por medio de Conservicios S.A.S., que definió como “*empresa contratista e intermediaria*” de Tejar Santa Teresa y encargada únicamente de la nómina. Afirma que el actor cumplía un horario de trabajo como todos los demás empleados, desde las 7:00 a.m., cuya salida variaba dependiendo de la cantidad de trabajo, punto en el que acotó que, por ejemplo, el demandante, terminaba su jornada una vez cargara todos los hornos. Expuso desconocer el salario percibido por el mismo, afirmando seguidamente que siempre se cancelaron en forma puntual, cada viernes, al igual que las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social integral. Adicionó que todos los contratos eran por escrito y se firmaban por espacio de un año, luego de que en Tejar Santa Teresa entregaran la orden para dicha suscripción.

Analizado de manera individual y en conjunto el acervo probatorio, la conclusión a la que se llega es que la modalidad de vinculación del actor utilizada en su momento por Conservicios S.A.S. En Liquidación y Tejar Santa Teresa S.A., no se acomoda a la legalidad.

En efecto, según las disposiciones de la ley 50 de 1990 –reformadora del Código Sustantivo del Trabajo– la susodicha conexión laboral se justifica bajo tres circunstancias y plazos específicos, a saber, **i)** cuando se trata de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo, **ii)** se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y **iii)** para atender

incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Por su parte el artículo 2 del Decreto 1707 de 1991, prohíbe celebrar o prorrogar nuevos contratos con empresas temporales, una vez cumplido el término inicial y la prórroga a que alude la norma anterior, así: *“...Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el ordinal 3o del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, la necesidad del servicio en la empresa usuaria subsiste, **no se podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales para la prestación del servicio respectivo....El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social inspeccionará y sancionará el incumplimiento de esta disposición en los términos señalados en las disposiciones legales vigentes...**”* -Se resalta-

En torno al punto de la solidaridad de la empresa usuaria, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 16350 del 29 de octubre de 2014 y la 9435 del 24 de abril de 1997, explicó que la empresa de servicios temporales debe funcionar bajo los presupuestos legales, de lo contrario, ha de entenderse que se trata de un verdadero intermediario, siendo el real empleador la empresa usuaria, y en consecuencia la E.S.T respondería solidariamente por las obligaciones laborales con aquella. Así dijo el órgano límite:

“...Pero esta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la E.S.T funcione lícitamente...pues de lo contrario la E.S.T. irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del citado artículo del C.S.T. ..”

En el caso bajo estudio, no hay discusión respecto a que José Manuel Sanguino Galván laboró al servicio de la Empresa de Servicios Temporales Conservicios

S.A.S. En Liquidación y que el mismo fue enviado en misión a la empresa Tejar Santa Teresa S.A., suscribiendo veintidós contratos (folios 13 a 16 y 63 a 66):

- 9 de febrero al 21 de julio de 1998, en el cargo de oficios varios
- 10 de agosto al 10 de noviembre de 1998, en el cargo de oficios varios
- 17 de noviembre al 31 de diciembre de 1998, en el cargo de oficios varios
- 22 de enero al 4 de mayo de 1999, en el cargo de oficios varios
- 15 al 16 de junio de 1999, en el cargo de oficios varios
- 25 de junio al 10 de julio de 1999, en el cargo de oficios varios
- 10 de agosto al 16 de septiembre de 1999, en el cargo de obrero
- 27 de septiembre al 23 de diciembre de 1999, en el cargo de oficios varios
- 17 de enero al 28 de febrero del 2000, en el cargo de oficios varios
- 31 de marzo al 17 de agosto del 2000, en el cargo de oficios varios
- 26 de septiembre del 2000 al 8 de marzo de 2001, en el cargo de oficios varios
- 24 de abril al 21 de diciembre de 2001, en el cargo de oficios varios
- 11 de enero de 2002 al 16 de enero de 2003, en el cargo de oficios varios
- 14 de febrero al 30 de mayo de 2003, en el cargo de oficios varios
- 21 de agosto de 2003 al 3 de diciembre de 2004, en el cargo de oficios varios
- 7 de diciembre de 2004 al 16 de agosto de 2005, en el cargo de oficios varios
- 26 de agosto de 2005 al 12 de diciembre de 2006, en el cargo de oficios varios
- 5 de agosto de 2006 al 27 de julio de 2007, en el cargo de operario guía de pinza
- 13 de septiembre de 2007 al 5 de agosto de 2008, en el cargo de operario hornos gress
- 20 de agosto de 2008 al 18 de agosto de 2009, en el cargo de oficios varios
- 2 de septiembre al 17 de noviembre de 2009, en el cargo de oficios varios
- 12 de enero al 17 de junio de 2010, en el cargo de oficios varios.

Viene de lo anterior, que el actor en su condición de empleado en misión solo podía estar al servicio de la empresa usuaria (Tejar Santa Teresa S.A.) por un máximo de 12 meses, salvo que se hubieren presentado modificaciones esenciales en las condiciones de la prestación del servicio, lo cual no aconteció, pues en la

contratación, según la prueba documental aportada, solo se observa que veinte de las veintidós vinculaciones obedecieron al mismo cargo (oficios varios), que en nada se diferencia de los de obrero y operario de hornos gress, pues, apuntan a una misma función, sin haberse acreditado por la demandada que tales empleos tenían funciones diferentes, que le dieran un verdadero giro a la contratación.

Nótese como incluso, cuando se le preguntó al único deponente escuchado (Jorge Gómez Sanjuan) sobre la modalidad contractual, respondió: “*Conservicios era una empresa contratista del Tejar Santa Teresa, solo era intermediaria de pago*”. Y en este mismo sentido, adicionó que “*Cada año se firmaba un contrato, uno iba a Tejar Santa Teresa y le daban la orden para ir a firmar en Conservicios*”. Situación que conlleva a inferir que José Manuel Sanguino Galván, lejos de acreditar la calidad de trabajador en misión proveniente de Conservicios S.A.S. En Liquidación, ciertamente fue **empleado dependiente** de Tejar Santa Teresa S.A., quien se benefició con su labor, incumpléndose de esa forma con los mandatos legales ya determinados.

Lo dicho no significa como erradamente lo sostiene el demandante en el escrito introductor, que contratar personal bajo la égida de la intermediación laboral con empresas de servicios temporales, constituya *per sé* un actuar contrario a los postulados legales vigentes. Sucede es que de conformidad con la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1707 de 1991, no le es permitido a este tipo de sociedades configurar prácticas que desborden los límites de contratación allí consignados, en perjuicio de los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores.

Entonces, como se verificó que Tejar Santa Teresa S.A. en conjunto con Conservicios S.A.S. En Liquidación, contrataron al demandante por espacio de dieciséis años, claramente se desnaturalizó el trabajo en misión, lo que conlleva a que el tercero (Tejar Santa Teresa S.A.) se constituya en el verdadero empleador. Planteamiento que resulta acorde con el criterio jurisprudencial sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Ver sentencia 16350 de 2014).

En ese orden de ideas, el principio de primacía de la realidad —*en su dimensión de contrato realidad*— conduce a la declaratoria de existencia de contrato de trabajo en el presente caso porque está probado la prestación personal del servicio a Tejar Santa Teresa S.A., y la vinculación de ésta con los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Así las cosas, queda acreditado que lo que en la realidad medió entre el incoante y la empresa Tejar Santa Teresa S.A., fue un contrato de trabajo a término indefinido entre el 9 de febrero de 1998 y el 17 de junio de 2010 —data en que acaeció la finalización del acuerdo, conforme se colige de los documentos que reposan a folios 11 y 12—, pues, durante dicho interregno, el trabajo en misión que aquel desarrolló fue deslegitimado a partir de las diversas contrataciones efectuadas, que en verdad acreditan que Tejar Santa Teresa S.A. siempre necesitó de los servicios personales del trabajador, y en lugar de perfeccionar la vinculación directa del mismo a su planta de personal, determinó disfrazar la realidad por conducto de empresa de servicios temporales. Todo ello, con el ánimo de defraudar derechos laborales del subordinado.

Sobre este punto, importa destacar que aun cuando en la demanda se discute como data de inicio de labores, el 1º de octubre de 1993, y así se reitera en los alegatos de conclusión, cierto es que al no existir ningún vestigio probatorio que respalden dicha afirmación, se torna necesario acudir al histórico de certificaciones laborales que generan pleno convencimiento, en tanto contienen la identificación, duración y objeto de cada una de las contrataciones suscritas por el actor, extrayéndose como época de vinculación primigenia, la que aquí se declara, es decir, 9 de febrero de 1998.

Por lo dicho, imperioso resulta revocar la decisión de primer grado, en tanto si bien declaró la existencia de dos contratos en forma directa entre el actor y la accionada Tejar Santa Teresa S.A. (enero 11 de 2002 a enero 16 de 2003, y, 21 de agosto de 2003 a 3 de diciembre de 2004), desechó la realidad evidente de contrato

de trabajo sin solución de continuidad, que como lo discute el extremo activo, da lugar a la ineficacia de los convenios disfrazados como interrumpidos. Ello es así, en tanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contiene el artículo 43 del CST, común por su naturaleza tanto para las personas que presten sus servicios en el sector privado u oficial, facultándose en dicha medida al trabajador, para reclamar el pago de salarios y prestaciones legales adeudados.

Se procede en consecuencia a estudiar la procedencia o no de las peticiones de condena perseguidas con ocasión de la declaratoria de existencia de contrato laboral de término indefinido, teniendo como base el último salario percibido, que no fue objeto de controversia (\$877.478). Esto, advirtiéndose que no acaeció en el sub judice el fenómeno trienal de la prescripción previsto en el artículo 151 ibídem. Mírese que la finalización del vínculo se notificó el 17 de junio de 2010 (fls. 11 y 12). Luego el actor contaba con plazo para acudir a la jurisdicción ordinaria en procura de resolución de la controversia hasta el 17 de junio de 2013, y lo hizo antes, ya que, la constancia de reparto que reposa a folio 44 da cuenta de que ello ocurrió el 15 de diciembre de 2011. Como además el auto admisorio del libelo se notificó a las accionadas dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la intimación de tal al demandante (fl. 46), de conformidad con el artículo 94 del CGP, se tiene que no operó el fenómeno extinto de la prescripción sobre ninguna de las acreencias laborales deprecadas.

Efectuados los cálculos pertinentes se encuentra que el valor adeudado asciende a la suma de **\$10.997.720**, por concepto de indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, modificado por la Ley 789 de 2002. Ello, atendiendo que el contrato fue terminado el 17 de junio de 2010 bajo la causal de extinción del aumento de producción previsto en la Ley 50 de 1990, que resulta ineficaz si en cuenta se tiene que la violación de dicha normatividad daba lugar a

la existencia de un contrato a término indefinido, cuya terminación unilateral conlleva el pago de dicha sanción, como a bien tuvo discutir el actor.

Se precisa que no hay lugar al reconocimiento de salarios, prestaciones sociales, vacaciones compensadas en dinero y aportes al sistema general de seguridad social integral, dado que la prueba documental aportada demuestra que, durante la vigencia de la relación laboral, el trabajador fue puntualmente remunerado y liquidado (fls. 67 a 89); rubros de los cuales se efectuó el respectivo aporte para pago de cuotas de la seguridad social. Así lo respalda el dicho del testigo Jorge Gómez Sanjuan al acotar que *“se pagó salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social integral”*. De modo que, siendo claro que las accionadas resultan solidariamente responsables frente a las condenas aquí impuestas, también es viable compensar todos aquellos pagos que resultaren acreditados en el proceso, más allá de que provengan de la empresa de servicios temporal y no directamente de la sociedad declarada como verdadera empleadora.

Tampoco es procedente acceder a la pretensión de reconocimiento de indemnización por perjuicios causados ante la omisión de suministro de dotación y calzado de labor; sencillamente, porque como en forma clara lo expuso el juez de la primera instancia, ninguna prueba respalda tal pedimento. Adviértase incluso, que en la audiencia pública celebrada el 13 de agosto de 2019, el extremo activo desistió abiertamente de la práctica de la prueba pericial encaminada a acreditar dicho menoscabo (fls. 117 a 119). Sin que resulte suficiente para emitir una condena, el que el citado informador indicara *“lo no tan bueno era la dotación”*, pues ninguna claridad suministra sobre la supuesta afectación que tal precariedad en entrega de elementos de trabajo, representó para el accionante. Contrario sensu, permite inferir que, en efecto, dichos instrumentos sí eran entregados por el empleador.

En síntesis, como quedó demostrado que el vínculo laboral gestado entre José Manuel Sanguino y Tejar Santa Teresa S.A. fue ilegalmente disfrazado como

trabajo en misión, se revocará la decisión de primer grado, en tanto solo declaró la existencia del contrato trabajo directo entre enero 11 de 2002 a enero 16 de 2003, y, 21 de agosto de 2003 a 3 de diciembre de 2004, sin disponer el pago de las acreencias causadas.

Se declarará parcialmente probado el medio exceptivo de *inexistencia de la obligación* en lo que respecta al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones compensadas en dinero, sanción por no consignación de cesantías, aportes a la seguridad social integral e indemnización por perjuicio ante la falta de suministro de dotación y calzado. No así en lo relativo a la indemnización por despido sin justa causa, que resulta procedente.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a las demandas, Conservicios S.A.S. En Liquidación y Tejar Santa Teresa S.A., al resultar avante la apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a cargo de cada una y en favor del demandante. 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 22 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. En su lugar, se declara la existencia de un contrato de trabajo realidad a término indefinido entre José Manuel Sanguino y Tejar Santa Teresa S.A., gestado entre el 9 de febrero de 1998 y el 17 de junio de 2010, finalizado en forma unilateral e injustificada.

SEGUNDO: ORDENAR solidariamente a cargo de Conservicios S.A.S. En Liquidación y Tejar Santa Teresa S.A., pagar a José Manuel Sanguino, la suma de **\$10.997.720** a título de indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, modificado por la Ley 789 de 2002.

TERCERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de *inexistencia de la obligación*.

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: COSTAS a cargo de Conservicios S.A.S. En Liquidación y Tejar Santa Teresa S.A. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000 a cargo de cada una y en favor del demandante. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

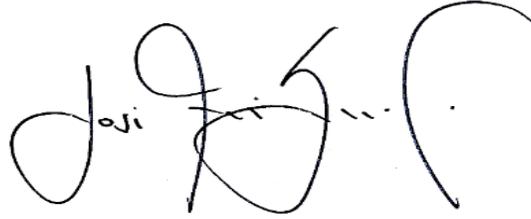
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 02 de julio de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 8 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-004-2015-00007-00, promovido por **Carlos Eduardo Homes** contra **Temporal S.A.** y **Pasteurizadora La Mejor S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 1 a 22): Depreca el accionante se declare, que sostuvo una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido con las convocadas a juicio desde el 19 de septiembre de 2013 hasta el 20 de septiembre de 2014, finalizada de manera ilegal, en tanto cuenta con una estabilidad laboral reforzada de raigambre constitucional. Como consecuencia de ello, pide se condene a las pasivas a reintegrarlo en el mismo cargo desempeñado (Supervisor de Ventas y/o Supervisor de Patios) en idénticas condiciones salariales y prestacionales sin solución de continuidad, atendiendo las patologías que presenta, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema integral de

seguridad social desde la fecha de desvinculación hasta cuando se produzca su efectiva reinstalación, dotación e indemnización por despido sin justa causa.

Adujo para ello: **1) Que** durante los extremos temporales referenciados, laboró al servicio de Pasteurizadora La Mejor a través de la empresa de servicios temporales Temporal S.A., como Supervisor de Ventas y Supervisor de Patios. **2) Que** el 28 de agosto del 2014 sufrió un accidente de trabajo mientras realizaba una actividad de despacho de mercancías en un supermercado, generándosele una contusión en el hombro y brazo derecho; situación que le acarreó en principio una incapacidad por 2 días (30 y 31 de agosto de 2014) y desde ese momento continuos controles médicos ya que persisten los dolores en su brazo derecho. **3) Que** de acuerdo con el concepto médico laboral del 14 de noviembre de 2014, debe continuar con el control de medicina laboral prioritario de la EPS. **4) Que** su jornada laboral comprendía turnos de lunes a sábados en horarios de 7:00 am a 7:00 pm y 3:00 am a 8:00 am. **5) Que** el 20 de septiembre del 2014, las demandadas dieron por terminada de manera unilateral la relación laboral, sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la disminución física que presenta, siendo un sujeto de estabilidad laboral reforzada. **6) Que** a la fecha de presentación de la demanda no le han cancelado las cesantías generadas para el periodo laborado del 19 de septiembre al 31 de diciembre del 2013, intereses sobre éstas, vacaciones por el periodo precitado ni primas servicio; tampoco las prestaciones sociales causadas entre el 1° de enero al 20 de septiembre del 2014. **7) Que** estuvo afiliado al sistema de seguridad social integral por el salario mínimo, cuando el suyo era variable. (fls. 67 a 76)

CONTESTACIÓN DE DEMANDA: Pasteurizadora La Mejor S.A. se opuso a las peticiones. Negó rotundamente la existencia del vínculo laboral al que se hace referencia, explicando que el actor en ningún momento estuvo vinculado mediante un contrato de trabajo con la ella. Admite la ocurrencia de un accidente de trabajo, precisando que la empresa usuaria cumplió con lo necesario al prestar los primeros

auxilios. Advierte que en adelante la responsabilidad de cualquier condición compete a la empleadora Temporal S.A. y a la administradora de riesgos laborales donde se encontraba afiliado el demandante. Manifestó que en aplicación del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, el demandante cumple con el calificativo de “*necesidad originaria*”, que es la que da origen al servicio y lo especifica. Señaló que para la procedencia de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad o debilidad manifiesta, el empleador debió haber sido informado de dicha situación o ser evidente, y que en este caso, ella como usuaria no tuvo conocimiento del accidente de trabajo. Concluyó que cumplió con el artículo 11 del Decreto 1530 de 1996, relativo a la responsabilidad que le atañe respecto al trabajador en misión, esto es, los deberes de promoción, prevención y seguridad que correspondan a un adecuado programa de seguridad y salud en el trabajo como inducción, suministros de elementos de protección personal, condiciones de seguridad e higiene industrial y medicina de trabajo, reporte de accidente de trabajo y enfermedad laboral, y los aspectos relevantes para la función de servicios de la empresa usuaria. (fls. 163 a 169)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 8 de septiembre de 2017 absolvió a la demandada Pasteurizadora La Mejor, y, declaró que de acuerdo con el sentido del fallo, no había lugar a resolver sobre las excepciones de mérito. Gravó en costas al actor.

Consideró que al demandante le era aplicable en su integridad el artículo 17 de la ley 712 de 2001 atinente a la contumacia, ya que, no compareció a las etapas del proceso. Para esto acudió a los incisos 2, 3 y 4. Igualmente dio cabida al párrafo del artículo citado disponiendo que el libelo solo continuara con la demandada solidaria Pasteurizadora La Mejor S.A., en vista de que la notificación del auto admisorio de la demanda del 22 de junio de 2017, no se acreditó se hubiese surtido dentro del término de 6 meses respecto a Temporal S.A. En tal virtud, archiva la demanda contra esta última sociedad.

Así, concluyó que no era procedente imponer condenas respecto a la demandada solidaria (Pasteurizadora la Mejor S.A.) por no ostentar la calidad de empleadora directa del actor, que dijo, siempre lo fue la empresa de servicios temporales.

3o. CONSIDERACIONES

En consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si se encuentran acreditada o no la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la demandada Pasteurizadora La Mejor S.A., y, en consecuencia, si hay lugar o no al pago de las prestaciones y el reintegro deprecado.

En tal línea, como la decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regulares y oportunamente arrimadas al proceso, importa incursionar en el haz probatorio adosado al expediente. El mismo está constituido por el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y Temporal S.A. (Fls 2 y 3); certificado laboral y duración del vínculo (fl. 4); informe de accidente de trabajo de la ARL (fl. 5 y 6); concepto medico laboral e incapacidades (fl. 7 al 18) derecho de petición radicado por el demandante a Temporal S.A. y respuesta de esta última y Pasteurizadora La Mejor S.A. (Fl 19 al 21); entrega de dotación (fl. 51 al 53); pago de prestaciones sociales (fl. 56 al 64); solicitud de permiso (fl 66); contrato celebrado entre Temporal S.A. y Pasteurizaciones La Mejor (fl 99 al 104) terminación del vínculo (fl. 55); histórico de pagos (fls. 22 a 48); constancia de los aportes a seguridad social efectuados a favor del actor (fls. 54); y los testimonios practicados en la instancia.

Ahor bien, previo el análisis y estudio de este medios de convicción, se procede a abordar el estudio del archivo de la diligencia, observándose que el *A-Quo* para surtir la intimación del auto admisorio de la demandada, dio curso a las previsiones de los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil, cuando debió darse aplicación al contenido del 41 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad

Social y los cánones 290 y 291 del Código General del Proceso, atinentes a la notificación personal y por aviso. Sin embargo, tal vicio procedimental se encuentra saneado, puesto que, no fue alegado dentro de la oportunidad legal. Es más, deviene prudente precisar que, de aplicarse los artículos conducentes, se llegaría a la misma conclusión y es que debió realizarse la notificación personal y posteriormente la notificación por aviso de la que trata el CGP. En cuanto a la notificación por aviso, se observa que, pese que fue recibido por la parte demandante (fl. 177) no fue aportada constancia de haber sido entregado a la demandada Temporal S.A., como se dejó sentado en auto del 5 de junio de 2017 (fl. 178), mediante el cual, se ordenó el archivo de las diligencias respecto a esta última. Evento que impidió la vinculación de la empresa de servicios temporales, frente a la cual se hubiera acreditado la existencia de una relación laboral con el demandante.

De otro lado, la no comparecencia del demandante a las diligencias a las cuales fue citado, provocó los efectos de la contumacia (artículo 17 Ley 712 de 2001), razón por la cual quedó confeso, sobre la contestación a los hechos de la demanda y las excepciones de mérito propuestos por la pasiva; comportamiento que le impidió seguir avante con su defensa, siendo indispensable para la declaratoria favorable de sus pretensiones, desplegar una conducta procesal encaminada a demostrar que la conexión laboral existente inobservó las circunstancias y plazos específicos, señalados por la Ley 50 de 1990, recayendo en consecuencia la calidad de verdadero empleador en cabeza de la sociedad por acciones simplificada usuaria.

Según las disposiciones de la mentada normativa –reformadora del Código Sustantivo del Trabajo- el contrato laboral bajo la égida del trabajo en misión se justifica al amparo de tres circunstancias y plazos específicos, a saber, **i)** cuando se trata de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo, **ii)** se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y **iii)** para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de

productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

De otra parte, en torno al punto de la solidaridad de la empresa usuaria, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 16350 del 29 de octubre de 2014 y la 9435 del 24 de abril de 1997, explicó que la empresa de servicios temporales debe funcionar bajo los anteriores presupuestos legales, de lo contrario, ha de entenderse que se trata de un verdadero intermediario, siendo el real empleador la empresa usuaria, y en consecuencia la E.S.T respondería solidariamente por las obligaciones laborales con aquella. Así dijo el órgano límite:

“...Pero esta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la E.S.T funcione lícitamente....pues de lo contrario la E.S.T. irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del citado artículo del C.S.T. ..” (1)

En el caso bajo estudio, ninguna discusión concierne respecto a que Carlos Eduardo Homes fue contratado por la EST Temporales S.A. para prestar su fuerza de trabajo como empleado en misión ante la empresa Pasteurizadora La Mejor S.A. Tampoco existe duda que la duración de dicha laboral **no sobrepasó el año**, tal como se admite en los hechos de la demanda y se constata con los vestigios documentales que reposan en el plenario.

Obsérvese como, en el acuerdo laboral suscrito el 19 de septiembre de 2013 (fls. 2 y 3) se especificó que, a partir de tal data, el actor debía desempeñar como trabajador en misión el cargo de supervisor de ventas en Pasteurizadora La Mejor S.A., lo que ocurrió hasta el mismo día y mes del siguiente año, según se colige del contenido

de la certificación fechada del 29 de octubre de 2014 y expedida por Temporal S.A. (fl. 4).

Tesis que se acompaña con el dicho de los testimonios recepcionados. Mírese, **Roswal Navas Navas**, quien dijo no tener familiaridad con ninguna de las partes y ser empleado de Pasteurizadora La Mejor S.A. hace 31 años, catalogó de contrario a la realidad, la existencia de una relación laboral entre el actor y dicha sociedad, debido a que éste prestó sus servicios personales aproximadamente durante **11 meses** a través de una empresa temporal, siendo ésta última la que efectuaba las contrataciones. Por su parte, **Hamilton Fernández Serna**, contó que el demandante laboró para dicha sociedad a través de una bolsa de empleos, nunca como trabajador directo, acotando que el tiempo que trabajó fue **alrededor de un año** en el cargo de supervisor de ventas, sin que le constara si Temporal S. A. le pagaba o no prestaciones sociales.

Así las cosas, la conclusión a la que se llega coincide plenamente con la adoptada por el sentenciador de primer grado. Esto es, que la contratación de que la fue objeto el suplicante -en misión- fue celebrada con estricto apego y respecto de la normatividad vigente, dígame, bajo al amparo de los supuestos fácticos previstos en la Ley 50 de 1990 y por el límite temporal.

Resulta errado lo sostenido por el demandante en el escrito genitor, que contratar personal bajo la égida de la intermediación laboral con empresas de servicios temporales, constituya *per sé* un actuar contrario a los postulados legales vigentes. Sucede es que de conformidad con la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1707 de 1991, no le es permitido a este tipo de sociedades configurar prácticas que desborden los límites de contratación allí consignados, en perjuicio de los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores. Circunstancia que se itera, no ocurrió en el sub lite, o por lo menos, no se demostró.

Adviértase sobre este punto, no hubo dentro del trámite una dinámica procesal suficiente por parte del accionante que le permitiera demostrar lo pretendido en el libelo genitor, esto es, la existencia de una relación laboral directa con Pasteurizadora La Mejor S.A. Así, al quedar sin fundamento la existencia de un vínculo laboral del demandante con la sociedad Pasteurizadora La Mejor S.A., se releva este juez de apelaciones del estudio de las pretensiones restantes pues cobijan directamente al extremo desligado del proceso (Temporal S.A.).

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 con respecto a Pasteurizadora La Mejor S.A. 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 8 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. **Segundo:** Sin costas.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belen Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

José Andrés Serrano Mndoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 02 de julio de 2021.

[Handwritten signature]

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Elver Naranjo

Magistrado sustanciador

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

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 23 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2018-00197-00, promovido por **Gerardo Álvarez Sandoval** contra la **Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., Jorge Caballero y Cooperativa de Trabajo Asociado Generamos.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA. Depreca el actor el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración, esto es, el 15 de enero de 2016 y se condene en costas a la pasiva.

Adujo para ello: **1) Que** laboró desde noviembre de 2013 a julio de 2015 en el establecimiento comercial “Full motos” de propiedad de Jorge Caballero **2) Que** padece de cáncer gástrico, lo que ha disminuido considerablemente su calidad de vida. **3) Que** el 26 de agosto de 2017 inició el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante el fondo de pensiones accionado. **4) Que** en el trámite surtido, Protección S.A., calificó su pérdida de capacidad laboral, otorgando un porcentaje de 62,81% con fecha de estructuración del 15 de enero de 2016. **5) Que** la encartada el 22 de diciembre de 2017 le negó el reconocimiento de la prestación bajo el argumento que no contaba con las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. **6) Que** en consecuencia, la encartada le señaló que le reconocería el pago de la devolución de saldos de la cuenta individual, aduciendo que si bien existen unos periodos cotizados de febrero a diciembre de 2015 y enero de 2016, lo cierto es que ellos fueron pagados extemporáneamente, por lo que no podían ser tenidos en cuenta para el cómputo de las semanas requeridas.

ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES: En audiencia celebrada el 13 de mayo de 2019, se dispuso integrar al contradictorio a la Cooperativa de Trabajo Asociado Generamos así como a Jorge Caballero (fl.156).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. se opuso a las pretensiones. Aseveró que el petente para la fecha de estructuración de

invalidez no contaba con las 50 semanas de cotización durante los últimos 3 años anteriores como lo establece el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en tanto que de acuerdo con su historia laboral en el mentado periodo acredita un total de 17,48 semanas por lo que procedía la devolución de saldos como prestación subsidiaria. Señaló que los periodos comprendidos entre febrero de 2015 y enero de 2016 fueron cotizados de manera extemporánea, ya que, la fecha de estructuración fue el 15 de enero de 2016 y los aportes se cancelaron por el empleador “Empresa Cooperativa de Trabajo Asociado” el 4 de julio de 2016. Sostiene que tales periodos no pueden ser tenidos en cuenta para analizar la prestación solicitada tal y como lo dispone el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999. Propuso como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, improcedencia de la pensión de invalidez, buena fe, prescripción y la innominada.

Jorge Caballero Bolívar se opuso a las peticiones. Señaló no ser ciertos y no constarle los supuestos fácticos allí expuestos. Refirió que nunca sostuvo una relación de carácter laboral con el actor y por ende el litigio que aquí se adelanta no involucra hechos u omisiones de su parte. Propuso como excepción de mérito *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*

La Cooperativa de Trabajo Asociado Generamos, representada mediante curador ad-litem no se resistió a las súplicas, señalando no constarle los hechos esbozados en la demanda por lo que se atenía a las probanzas arrimadas al juicio. No propuso medio exceptivo alguno.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 23 de marzo de 2021, condenó a Protección S.A. a reconocer y pagar al actor la pensión mínima de invalidez a partir de su estructuración. Absolvió a los demás demandados.

Para arribar a tal decisión, consideró que al encontrarse afiliado el trabajador al fondo de pensiones, debió éste iniciar las gestiones administrativas necesarias para el cobro de las cotizaciones dejadas de cancelar oportunamente por su empleador. Dijo que en todo caso el fondo accionado recibió las cotizaciones sin reparo alguno, por lo que no podía desconocerlas al estudiar la solicitud pensional del actor, más cuando ese pago extemporáneo se realizó con anterioridad al conocimiento del estado de invalidez del peticionario y la fecha de estructuración de la enfermedad.

RECURSO DE APELACIÓN. Protección S.A. impugnó la decisión deprecando su revocatoria. Adujo que el demandante no reunió los requisitos para serle reconocida la pensión de invalidez con la legislación vigente al momento de la estructuración, en tanto, el pago de los aportes para el periodo 02-205 a 01-2016, se efectuó con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Protección S.A., replicó los argumentos expuestos en su contestación de demanda, insistiendo en que los periodos de cotización de febrero de 2015 a enero de 2016, se cancelaron por la Cooperativa Empleados y Asociados hasta el 4 de julio de 2016, esto es, en fecha posterior a la que se estableció como data de

estructuración de la enfermedad del actor, por lo que no resulta dable tenerlos en cuenta para la prestación solicitada.

El demandante y demás accionadas guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que no es objeto de discusión: *i)* que el demandante estuvo afiliado a Protección S.A. desde el 02 de febrero de 2006, y, por cuenta de la Cooperativa de Trabajo Asociado Generamos desde febrero de 2015; *ii)* que su empleadora registraba mora en el pago de cotizaciones; *iii)* que los periodos adeudados (02/2015-01/2016) fueron cancelados por la Cooperativa a la entidad de seguridad social el 4 de julio de 2016; *iv)* que la AFP recibió los aportes y con anterioridad a esa fecha no efectuó las diligencias necesarias para el cobro coactivo de las cotizaciones en mora; y *v)* que al accionante le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral del 62,81%, con fecha de estructuración 15 de enero de 2016 (fls 112-121).

Así, atendiendo la alzada el problema jurídico se contrae en establecer si el fondo de pensiones es responsable de asumir o no el pago de la pensión de invalidez prevista en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el canon 1º de la Ley 860 de 2003, cuando existiendo mora en el pago de las cotizaciones por parte del empleador, éstas se cancelan con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez del afiliado y

con ellas se completa la densidad mínima exigida en la ley para dejar causado el derecho.

Para resolver, resulta menester precisar que la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos ha señalado que en tratándose de afiliados en condición de trabajadores dependientes, no pueden estos como tampoco sus beneficiarios verse perjudicados por cuenta de la mora del empleador en el pago de aportes, razón por la cual recae en cabeza de las administradoras de pensiones el adelantamiento, valga decir, diligente y oportuno, de las diversas gestiones de cobro ante los empleadores, por manera que de omitirse tal obligación, son estas últimas las responsables por esos periodos, según la norma que le sea aplicable.

Así, en sentencia SL1077 de 2020 se señaló:

“(...) el criterio actual de la Sala se orienta a estimar, que en los eventos de mora del empleador en el pago de aportes a la seguridad social, cuando la administradora de pensiones no ha cumplido con el deber de cobro, está compelida a asumir las obligaciones pensionales, pues para sanear la mora del empleador y recaudar los dineros de las cotizaciones, tales entidades deben «agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro», de suerte que, de omitirse esta obligación de las AFP, deben responder por el pago de la prestación.

Es decir, desde ese análisis, para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado, a fin de verificar si se cumplen los presupuestos legales, deben tenerse en cuenta no solo las consignadas oportunamente sino también las pagadas

en forma extemporánea, dada la falta de gestión de cobro por parte de la AFP, el cual no se agota con el simple requerimiento escrito al moroso”

Tal criterio se ajusta al de marras en tanto que, tal y como lo señaló el sentenciador de instancia, es claro que el pago de los aportes del periodo febrero de 2015 a enero de 2016 contó con la aprobación de la AFP Protección S.A., pues nótese que sin desplegar labor alguna bien sea coactiva o judicialmente, aceptó voluntariamente y luego de un año después de la mora, el pago de cotizaciones que acaeció con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez. Esto sin atender que tal y como lo ha señalado la alta Corporación como por ejemplo en sentencia SL2984 de 2015, desde el momento mismo en que se genera la cotización y dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se entra en mora, las administradoras cuentan con las herramientas necesarias para desplegar su actividad de instar y requerir a los morosos así como iniciar acciones de cobro, a lo que se suma la posibilidad de solicitar a su favor intereses y de repetir contra los respectivos empleadores por los costos que pueda causar el trámite, inclusive, tienen a su alcance acciones de tipo penal en contra del moroso en caso de que se hubieren efectuado descuentos a su trabajador y el dinero correspondiente al aporte hubiere sido destinado para fines distintos a la seguridad social.

De esta manera las cosas, y en el mismo sentido en que lo expuso el a-quo, se deben tener en cuenta las semanas o periodos que en la historia laboral del afiliado aparecen reportados en mora o cuyos pagos se hicieron con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez. Máxime cuando

en el plenario no se acreditó que la administradora de pensiones hubiera adelantado las respectivas gestiones de cobro, lo que trae como consecuencia que Protección S.A. deba reconocer la pensión invalidez y disponer su pago, ya que, se repite, los aportes efectuados por el empleador moroso una vez ha ocurrido el siniestro, tienen validez para cubrir las contingencias que amparan.

En síntesis, se confirmará la decisión de primer grado, en cuanto ordenó el reconocimiento y pago al demandante de la pensión de invalidez, por encontrarse procedente la misma en tanto que para efectos de contabilizar las semanas válidamente cotizadas por el afiliado, deben tenerse presentes no solo las consignadas oportunamente sino también las pagadas de manera extemporánea, dada la falta de gestión de cobro que se impone como obligación en cabeza del fondo de pensiones.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a Protección S.A. al no salir avante su apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$300.000. 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 23 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la demandada Protección S.A. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$300.000. 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

PaolaG

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8
a.m. Cúcuta, 02 de julio de 2021.

[Handwritten signature]

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 26 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-004-2019-00247-00, promovido por **Mary Soledad Gutiérrez Merchán** contra 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 entidad y no fue apelado por ésta.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (folios 52-63): Depreca la actora *–invocando el principio de la condición más beneficiosa–* el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge Otoniel Valencia Gafaro, a partir del 10 de mayo de 1994, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses de mora y la indexación.

Adujo para ello: **1) Que** desde el 5 de septiembre de 1984 y hasta el 10 de mayo de 1994 -data del deceso- convivió en forma continua e ininterrumpida con su cónyuge Otoniel Valencia Gafaro; unión de la cual procrearon a un hijo, actualmente mayor de edad. **2) Que** el obitado se hallaba afiliado al otrora ISS, entidad ante la cual cotizó un total de 156, 14 semanas entre octubre de 1984 y octubre de 1987, tal como lo revela el contenido de la historia laboral expedida por Colpensiones. Y, a la Caja de Previsión Social de Empleados de Norte de Santander, 221,57 semanas, durante el espacio temporal comprendido entre enero de 1978 y febrero de 1983, interregno certificado por la Gobernación de Norte de Santander mediante oficio No. SG-8000.00004094 del 27 de agosto de 2018. Para un total de cómputo de 377 semanas. **3) Que** el 5 de junio de 2018 petitionó ante la pasiva el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, recibiendo respuesta negativa a través de la Resolución No. SUB 270047 del 16 de octubre de 2018, postura ratificada en actos administrativos posteriores (Resoluciones SUB SUB 210729 del 8 de agosto de 2018 y SUB 19132 del 29 de octubre del mismo año).

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: La Procuraduría 10 judicial I para asuntos del trabajo y de la seguridad social (fls. 70-71), expuso que en caso de hallar procedente el derecho pensional reclamado, ha de aplicarse la prescripción dado que la muerte del causante ocurrió el 10 de mayo de 1994 y el primer reclamo de la actora se elevó el 5 de junio de 2018, por lo que las mesadas pensionales causadas con antelación al mismo día y mes del 2015, se encuentran afectadas con tal fenómeno extintivo. Sin que resulte, dice, aplicable el término de cuatro años previsto en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, porque fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 8 de febrero de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 74 a 84): Colpensiones se opuso a lo pretendido por no encontrarse acreditados los requisitos necesarios que exige la Ley 100 de 1993 en su versión original y el Decreto 758 de 1990 para que los beneficiarios del causante accedan a la pensión de sobrevivientes. Como excepciones de fondo propuso las de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 26 de marzo de 2021, condenó a Colpensiones a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes, en cuantía mínima, causada por la muerte del afiliado Otoniel Valencia Gafaro, a partir del 5 de junio de 2015 en catorce mensualidades. Negó el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, otorgando en su lugar la indexación de la condena. Gravó en costas a la demandada.

Como argumento de la decisión, adujo que en virtud del principio de la condición más beneficiosa, se acreditan para el caso las semanas que exige el Decreto 758 de 1990, aplicable como norma anterior a la vigente al momento del fallecimiento, pues el causante había cotizado en toda su vida laboral un total de 377 semanas, siendo viable contabilizar los períodos que aparecen reportados al servicio de la Gobernación de Norte de Santander, más allá de no haberlos cotizados ante el ISS, ya que, el criterio jurisprudencial vigente permite la posibilidad de acumular tiempos públicos sin cotización con tiempos privados. Y que, en la medida en que el Acuerdo 049 solo exigía la calidad de cónyuge y/o compañera permanente **-con independencia de la convivencia efectiva o no con el causante-**, acreditado el

vínculo matrimonial, resultaba procedente el derecho deprecado a partir del 5 de junio de 2015, porque aun cuando el afiliado falleció el 10 de mayo de 1994, la solicitud de pago fue elevada veinticuatro años después, operando así el fenómeno extintivo de la prescripción sobre las mesadas no reclamadas en tiempo.

Por último, se abstuvo de reconocer intereses de mora advirtiendo que la negativa de reconocimiento pensional emitida por Colpensiones estuvo amparada en postulados legales.

RECURSO DE APELACIÓN: Colpensiones impugnó las condenas pidiendo sean revocadas y se le absuelva. Sustentó que al haberse presentado el fallecimiento el 10 de mayo de 1994, la procedencia de la pensión de sobrevivencia debe estudiarse con apego en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, como a bien tuvo proceder en sede administrativa. Así, discute, que, verificada la historia laboral del precitado, resulta diáfano el no cumplimiento de la densidad de semanas exigidas por la norma; sin que pueda reconocerse la prestación a la luz del Acuerdo 049 de 1990, con apego en el criterio constitucional de la condición más beneficiosa, pues dice, para el momento del cambio normativo -1º de abril de 1994-, el obitado tampoco cumplió con el cúmulo de aportes necesarios.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La activa solicitó la confirmación íntegra de la providencia, ratificándose en los argumentos presentados en la demanda. Advierte que está plenamente acreditado que: (i) no existen personas con igual o mejor derecho, (ii) es factible acumular tiempos públicos no cotizados al extinto ISS, con las semanas válidamente aportada a ésta entidad para efectos de reconocer pensiones de sobrevivientes, con apego en el principio de la condición más beneficiosa, y (iii) se cumplió con la carga probatoria de

demostración de la calidad de cónyuge del causante, resaltando que resulta necesario aplicarse en forma íntegra y no parcializada la norma procedente (Acuerdo 049 de 1990), que en ninguno de sus apartados exige demostrar espacio temporal específico de convivencia entre cónyuges para efectos de reconocimiento de la pensión.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, aun cuando fue enterada en debida forma del traslado concedido, omitió presentar alegaciones finales.

3o. CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en determinar si es posible sumar tiempos públicos y privados para el cumplimiento de los requisitos exigidos, para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes al amparo de la condición más beneficiosa.

De la sumatoria de tiempos públicos y privados en Decreto 758 de 1990 bajo la condición más beneficiosa

No es objeto de discusión la muerte de Otoniel Valencia Gafaro el 10 de mayo de 1994 (fl. 3), esto es, en vigencia de la ley 100 de 1993 en su versión original, y que, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, es procedente la aplicación de la normatividad inmediatamente precedente, como lo ha establecido el máximo órgano de cierre laboral. Esto es, lo regulado por el Decreto 758 de 1990, tal como lo admite incluso la pasiva en las razones de derecho plasmadas en la Resolución No. SUB 331496 del 27 de diciembre de 2018 (fls. 33 a 35). Normativa que exigía para la pensión de sobrevivientes, según el artículo 25 que remite al artículo 6° ibídem, haber cotizado **ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la**

fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

Ahora bien, para determinar la situación jurídica concreta en el cambio normativo del Decreto 758 de 1990 y la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema se ha pronunciado de manera reiterada señalando que la establecida densidad de cotizaciones, debe estar satisfecha en los términos de la norma y además para el caso de las 150 semanas, estas deben acreditarse también dentro de los 6 años anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la norma modificadora. Para el evento de las 300 semanas, debieron alcanzarse en cualquier tiempo, pero antes del 1° de abril de 1994.

Ha de indicarse que la Alta Corporación en lo laboral, venía reflexionando que bajo la normativa anterior (Decreto 758 de 1990), resultaba improcedente así fuera en aplicación de la condición más beneficiosa, acumular cotizaciones con tiempo de servicios, pues, los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales en el régimen de prima media con prestación definida, no contemplan tal posibilidad. Se dijo igualmente, que ello, solo vino a ser factible con la expedición de la Ley 100 de 1993, cuyo parágrafo 1° literal f) del artículo 13 permite tener en cuenta "el tiempo de servicio como servidores públicos". (**Ver sentencia SL4031 de 2017**).

Empero, tal criterio de interpretación pacífica y reiterativa, fue recogido por el órgano límite en la sentencia SL5147 del 21 de octubre de 2020, para avalar la posibilidad de adicionar a los aportes realizados ante el ISS, los tiempos de servicio público sin cotizaciones a ese ente, para efectos de acreditar las exigencias del Acuerdo 049 de 1990 en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, cuando se invoca el principio de la condición más beneficiosa. Se precisó en la nueva

intelección que “...*en materia de pensiones de invalidez y sobrevivientes cuando en virtud del principio de la condición más beneficiosa se aplica el Acuerdo 049 de 1990, es posible computar tiempos de servicios públicos sin cotizaciones al Instituto de Seguros sociales (ISS) con los aportes a esa entidad*”. Esto, en la medida que “*ello se ajusta a las finalidades propias del derecho a la seguridad social, en tanto es garantía fundamental e irrenunciable de conformidad con los postulados de la CN*”.

De cara a esta nueva visión refulge nítido entonces, que es procedente avalar la sumatoria de tiempos públicos y privados a fin de acreditar el número de semanas previsto en los artículos 6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990 para la pensión de invalidez y sobrevivientes, allende la existencia o no del cobijo bajo el beneficio del régimen de transición.

Y es que incluso, con la promulgación de la SU-769 de 2014, la Corte Constitucional acumuló tiempos públicos y privados bajo el Acuerdo 049 de 1990, y, aunque **lo hizo para la causación de una pensión de vejez que con otras normatividades no era posible consolidar**, allí la finalidad fue amparar derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social, siendo adoptada tal postura, por ser la que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y *pro homine*. En ella se advirtió que la exclusividad en los aportes al ISS es un evento que no fue contemplado en esa disposición y en esa medida la acumulación es posible, aunado a que se concluyó que el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos, no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía la carga prestacional y a la que indistintamente de haberse realizado o no los aportes, le corresponde asumir el pago de los mismos.

De esta manera las cosas, desde tal data, se considera que invocar esa providencia como precedente para casos como el presente, resulta acertado, pues, confluyen los siguientes elementos: **(i)** En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver. **(ii)** La ratio sirve de base para solucionar el problema jurídico por presentarse una cuestión constitucional semejante y **(iii)** los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior plantean un punto de derecho semejante al que debe resolverse. (**Ver sentencia T-817 de 2012**).

En suma, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes bajo el principio de la condición más beneficiosa a quienes se les aplique los requisitos contenidos en el Decreto 758 de 1990, como es el caso, es posible realizar la acumulación de tiempos públicos y privados si se tiene en cuenta que, según el antiguo precedente constitucional vinculante y el reciente jurisprudencial aludidos, la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal adición. Tiempos públicos con los cuales el causante Otoniel Valencia Gafaro alcanzó **377 semanas** antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 - 221 con el Departamento de Norte de Santander y 156 aportadas directamente al ISS-, como lo muestran el certificado de información laboral expedido por la Gobernación de Norte de Santander (fls. 12 a 18) y la historia laboral emanada de Colpensiones (fls. 19 a 22). Dejando así causado el derecho a sus beneficiarios a la pensión de sobrevivientes.

Cabe destacar en este momento, que el *A quo* en su decisión avizora sin mayor análisis la existencia de pruebas que demuestran el vínculo marital, lo que si bien, se evidencia del registro civil de matrimonio de folio 4 y de las declaraciones rendidas por Carlos Alberto Jaramillo y Luis Alberto Colorado, tales medidos de convicción en manera alguna

dan cuenta de la efectiva convivencia entre los consortes como lo demanda el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Resulta errada la intelección del sentenciador de primer grado, quien con apego en lo estatuido en el artículo 21 del CST, se abstuvo de auscultar sobre la acreditación del requisito de convivencia mínima entre demandante y causante, aludiendo que como el Acuerdo 049 de 1990 no supeditaba la demostración de tal situación fáctica para el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, no resultaba factible la exigencia de tal (convivencia) al extremo procesal activo.

Lo anterior, porque más allá de que la mencionada norma establezca que por conducto del principio de *favorabilidad* de las normas en colisión, la que el juez adopte para la resolución de un caso en particular ha de aplicarse en su integridad, en el sub lite tiene cabida un criterio disímil -el de la *condición más beneficiosa*-, y, como ha reflexionado el órgano de cierre de esta especialidad laboral, inclusive, en un conflicto de contornos esencialmente idénticos al aquí planteado (Ver SL5147/2020), *“la alusión a la normativa inmediatamente precedente es para efectos únicamente de conservar las expectativas legítimas y garantizar la cobertura de prerrogativas inherentes a los derechos fundamentales de la seguridad social a quienes tenían cumplido el número mínimo de semanas en esa disposición”*. De modo que: *“Los demás requisitos y condiciones se regulan por las normas vigentes cuando se estructuran los riesgos protegidos, por ejemplo, las condiciones de convivencia, el monto de las prestaciones o las circunstancias para la estructuración de la invalidez.”* -Se destaca-

Quiere decir lo mostrado, que correspondía a la demandante demostrar el cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, cuyo contenido reza:

“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por **muerte del pensionado**, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte;***

La disposición en cita como puede verse, establece requisitos disímiles a acreditar por parte del cónyuge que reclama la pensión, de cara a la calidad que el causante ostentara en el sistema al momento del fallecimiento.

Así, en tratándose de un **pensionado** son dos las exigencias, a saber: la **primera alude** a la convivencia con el causante. Elemento entendido por la jurisprudencia como *el auxilio mutuo - elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales* (Sentencias CSJ Sala de Casación Laboral SL13544-2014 y SL4099-2017); y la **segunda** se refiere al tiempo que debe prolongarse dicha convivencia, esto es, por los 5 años inmediatamente anteriores al deceso.

Cuando converge la situación fáctica alusiva a la muerte de un **afiliado**, la lectura minuciosa de la norma permite concluir que no existe obligación radicada en cabeza del reclamante de acreditar un tiempo determinado de unión con el causante, solo la convivencia en sí. Criterio interpretativo planteado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1730 del 3 de junio de 2020, por medio de la cual morigeró su postura pacífica y reiterada encaminada a avalar la procedencia del derecho a la prestación de sobrevivencia en los casos de muerte del afiliado, sí y solo sí convergían idénticos requisitos a los previstos por el legislador para pensionados fallecidos. Se reflexionó en la nueva intelección que *“...para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge o compañero permanente o compañera permanente supérstite del **afiliado al sistema que fallece**, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge y compañero (a), y **la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte**, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes”*.

De cara a esta nueva visión refulge nítido que cuando se estudia la procedencia del derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de compañero (a) permanente y/o cónyuge, con fundamento en el obitamiento de un afiliado al subsistema general de pensiones, no es procedente exigir tiempo de convivencia alguno. Únicamente, se demanda la demostración de la realidad del vínculo marital o de consortes a la data del insuceso y con vocación de permanencia.

En tal línea, resulta pertinente acotar que en sentencia de abril 20 de 2005 radicación No. 23.735, la aludida Sala Laboral de la CSJ, describió

la convivencia exigida en las normas del sistema para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes, en los siguientes términos:

“Dentro de ese nuevo esquema constitucional de la familia, la efectiva y real vida de pareja -anclada en lazos de afecto y fraguada en el crisol de la solidaridad, de la colaboración y del apoyo mutuo- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado, se constituye en el criterio que ha de apreciarse cuando el juzgador se aplique a la tarea de definir la persona con vocación legítima para disfrutar de la pensión de sobrevivientes, a raíz de la muerte de su consorte o compañero.”

En razón de ello, ha **diferenciado la convivencia real y efectiva del mero acompañamiento emocional**, al decir en sentencia SL1399 de 2018, que:

“(…) la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.”

De esta manera, en armonía con todo lo dicho, para que pueda predicarse que la actora es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del afiliado Otoniel Valencia Gafaro, debe quedar plenamente establecido que hasta la data de su deceso, *convivieron en unión marital con vocación de permanencia, acompañamiento mutuo, asistencia económica, así como el objetivo de proteger la familia* de la carencia originada

por la muerte de alguno de sus miembros que proveía apoyo y sustento económico.

El acervo probatorio para determinar si tal circunstancia en efecto se acreditó o no, está compuesto por pruebas históricas como los testimonios de **Adelita Margarita Mendoza Rojas**, ama de casa y conocida de la demandante, quien dijo residir en la Calle 19 E No. 3 E-01, barrio Minuto de Dios de Cúcuta, y conocer a Mary Soledad y Otoniel desde 1983 por razones de vecindad, precisando que ambos convivieron en el segundo piso de la casa de su tía -cuyo nombre no indicó-. Aseguró que eran marido y mujer y que así los vio hasta 1987 más o menos, cuando se desplazó a vivir al país vecino de Venezuela. Narró que desde tal data se desconectó de la pareja e incluso se fue a vivir luego al municipio de Los Patios, y, que, por la misma razón, desconoce la fecha y causa de muerte de Otoniel, aclarando que se enteró por conducto de un familiar que le contó que aquel se suicidó. Añadió que su tía le comentaba que los esposos tenían problemas, discutían mucho y que el fallecido ingería demasiado licor hasta el punto que se iba de la casa y luego regresaba. Aclaró luego que lo único que recuerda es que el afiliado murió después de 1991 porque para ese año nació una hija suya y la noticia le llegó con posterioridad a tal evento. Dijo ignorar en qué lugar vivía el precitado para el momento del insuceso y si en ese entonces aún era pareja de la actora, repitiendo que su conocimiento emana de lo que le contaba su familiar. Expuso que, al parecer, hicieron vida matrimonial hasta 1990 pero que desconoce el problema que medió en dicha separación, aunque los conoció muy bien.

Otro deponente fue **Camilo Antonio Vivas** de 69 años, trabajador independiente y residente en la Calle 1 No. 1E-01 del barrio Minuto de Dios. Adujo distinguir únicamente a Mary Soledad porque ésta vendía ropa en la Calle séptima de la ciudad. Afirmó que ella le comentó que se

casó con un muchacho llamado Otto, vivían juntos, pero desconoce dónde residían porque nunca los visitó. Expresó que en ocasiones los vio juntos en la caseta donde aquella trabajaba, ignorando mayor información de dicha unión. Resaltó carecer de conocimiento respecto a la fecha de muerte del afiliado, que dijo *“tenía cara de niño”*.

El último testigo, **Anderson Julianny Valencia Gutiérrez**, de 31 años y profesión soldador, dijo ser hijo de Mary Soledad y el causante. Contó que su progenitor falleció el 10 de mayo de 1994, cuando él contaba con la edad de cuatro años. Con apego en tal circunstancia, dijo tener pocos recuerdos, solo fotos, más allá de lo que afirmó siempre haber conocido del matrimonio de sus padres ocurrido en 1982 y que tiempo después se dio su natalicio. Aun cuando reveló saber poco de la convivencia sí aseveró que se mantuvo hasta el deceso que comentó, se dio en una residencia cuya ubicación desconoce, según información plasmada en un periódico que conserva. Expresó que hasta la data no se aclara qué llevó a su padre a tomar la decisión de suicidarse, lo que asocia al desempleo por el cual atravesaba en dicho entonces, porque acota, no tener recuerdos de violencia intrafamiliar, ni referencias de tal situación por parte de su madre. Respecto a la dependencia económica, indicó que ambos aportaban al hogar donde siempre se pagó arriendo. Adicionó a su dicho, que cuando su familiar murió vivía con él y la demandante.

Analizado el anterior elenco probatorio, debe decirse, no se extrae que entre la demandante y el causante existió la convivencia en los términos reparados por la jurisprudencia. En efecto, nótese como en primera medida, los declarantes Adelita Margarita Mendoza Rojas y Camilo Antonio Vivas, expusieron fehacientemente que la pareja sostenía relación sentimental desde antaño, también dieron cuenta de que **no les**

constaba la continuidad del vínculo sentimental como cónyuges. Afirmaciones que resultan sorprendidas y desconcertantes si se tiene en cuenta que en las declaraciones extra judiciales rendidas ante el Notario Segundo del Círculo de Cúcuta el 14 de junio de 2018 (fls. 7 a 10), ambos testigos expusieron bajo la gravedad juramento, sin dubitación alguna y en idéntica narrativa, que Mary Soledad Gutiérrez Merchán convivió en matrimonio con Otoniel Valencia Gafaro desde diciembre de 1984 y hasta el día de su muerte **sin que mediara separación entre ellos** por ninguna causa. Incluso llegaron a afirmar que la actora dependía económicamente en forma absoluta de su pareja; cuando Adelita Mendoza al rendir declaración en el proceso ordinario laboral, además de admitir haber mediado separación entre los consortes, reconoció haber estado totalmente desconectada de la pareja desde 1987. Ni qué decir de lo narrado por Camilo Vivas, quien de manera reiterativa precisó carecer de conocimiento frente a cualquier aspecto relativo a la convivencia de los esposos.

Mírese, además, que aseguraron conocer directamente la relación de la pareja desde gestado el matrimonio, y al tiempo, queda expuesta la vaguedad o escaso conocimiento sobre aspectos sustanciales del desarrollo de la convivencia de aquellos en cualquier espacio temporal. Ninguna información clara y concisa se suministró acerca del trato en público, eventuales muestras de cariño, visitas realizadas por el obitado y posible existencia de una dependencia económica entre ellos. Es más, atestiguaron ignorar la fecha y causas de la muerte, resultando claro que tampoco asistieron a las exequias.

No se comprende cómo vecinas de tantos años no tuvieron siquiera un mínimo conocimiento sobre un suceso tan importante en la vida de la demandante, como fue la muerte de su cónyuge. Esto, partiendo del

hecho de que, en sus propias declaraciones, por lo menos, Adelita Margarita, adujo tener una relación amena, cercana y prolongada con esa familia. Todo esto permite concluir que de lo dicho por tales informantes no es factible predicar la acreditación de los supuestos fácticos contenidos en la acción de demanda, más aún, cuando las escasas nociones del ámbito familiar de éstos atienden a lo que la misma actora y terceros les comentaron durante las charlas que arguyen, sostuvieron, lo que los convierte en testigos de oídas, que naturalmente, no generan convicción ni credibilidad a este juez de apelaciones, en la medida que no dan fe de las situaciones contadas, por haberlas presenciado en sí, sino atendiendo a lo que su amiga y vecina les manifestaba, que por demás no se halla amparado en medio probatorio alguno.

Más escasa e increíble es la información suministrada por el hijo de la actora y el causante, Anderson Julianny Valencia Gutiérrez, quien, por su cercanía familiar y parentesco, debe valorarse con mayor rigurosidad, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 211 del CGP. Ello, porque aun cuando referenció que sus progenitores convivieron en forma continua e ininterrumpida desde la fecha de su matrimonio -31 de julio de 1982- y hasta el momento del obitamiento -10 de mayo de 1994-, al advertirse que para dichas épocas tan solo contaba con cuatro años de edad, resulta impajaritable que las situaciones de hecho narradas obedecen al recuento que su propio familiar (madre) le brindó. Lo que le resta total crédito a su versión en tanto que, si bien coincide con la expuesta por la demandante, ninguna explicación lógica se presenta frente a la ciencia de su dicho si en cuenta se tiene que su corta edad le impedía contar con la lucidez y claridad cronológica que brinda respecto a las circunstancias de modo y lugar que rodearon las relaciones de pareja de sus padres.

Es así, como contrario a lo afirmado en el libelo genitor, brilla por su ausencia, la prueba relativa a la convivencia efectiva como matrimonio entre Mary Soledad Gutiérrez Merchán y Otoniel Otoniel Valencia Gafaro.

A partir de lo narrado, es posible inferir que fue desacertada la intelección del juez *A quo*, quien aun cuando dio aplicación a un criterio jurisprudencial correcto –*el referente a la sumatoria de tiempos públicos y privados para efectos de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con apego al principio de la condición más beneficiosa*–, no fue cauteloso, por considerarlo innecesario, al contrastar las declaraciones gestadas al interior del proceso con la documental aportada, que le hubiesen permitido concluir la no acreditación de convivencia como cónyuges de los susodichos con vigencia hasta el 10 de mayo de 1994 –cuando falleció el afiliado–. Por tanto, se revocará la decisión de primer grado, que determinó condenar a la pasiva, declarando probados los medios exceptivos que en ese sentido propuso Colpensiones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP numeral 4, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, costas en ambas instancias a cargo de la demandante por haberse revocado íntegramente la sentencia de primera instancia. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$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 26 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. En su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de todas las pretensiones incoadas en su contra por Mary Soledad Gutiérrez Merchán; y **DECLARAR** probada las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida.

SEGUNDO: GRAVAR en costas de ambas instancias a la demandante. 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

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 02 de julio de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 9 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2020-00178-00 promovido por **Mariela Miranda Gómez** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: 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 Protección S.A. Pide además se ordene a Colpensiones que cancele la pensión que le fue

concedida por Protección S.A., desde el 26 de noviembre de 2016 incluyendo el respectivo retroactivo pensional, mesadas ordinarias y adicionales y los intereses moratorios. Solicita además a cargo del fondo privado los perjuicios materiales que le fueron causados.

Adujo para ello: **1) Que** se afilió el 02 de abril de 1979 al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS, hoy Colpensiones. **2) Que** se trasladó en febrero de 1995 al régimen de ahorro individual, concretamente a Protección S.A., sin que mediara una verdadera asesoría o mínima ilustración sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía el cambio. **3) Que** el 3 de mayo de 2018 Protección S.A., le informó que le sería reconocida pensión de vejez a partir del 25 de noviembre de 2016 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente. **4) Que** recibió las mesadas pensionales de buena fe. **5) Que** es madre soltera, cabeza de familia y que de ella dependían sus 3 hijos por lo que al recibir una mesada de un salario mínimo, se vio afectada económicamente. **6) Que** ha vivido en arriendo y no puede trabajar debido a su edad y su deteriorado estado de salud.

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. Solicitó que en caso de proferirse sentencia accediendo a las pretensiones de la demanda, se condene al fondo de pensiones Protección S.A., a asumir con cargo a su propio patrimonio la totalidad de las mermas sufridas por las cotizaciones efectuadas por la Miranda Gómez al régimen de ahorro individual con solidaridad, incluyendo el valor de las mesadas pensionales pagadas desde el 25 de noviembre de 2016.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a las pretensiones. 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 súplicas advirtiendo que la actora ya se encuentra gozando de una mesada pensional desde el 25 de noviembre de 2016 por parte del fondo privado, de modo que no puede pretender que por vía judicial deshacer un negocio jurídico refrendado con su actuar al aceptar la prestación económica en las condiciones brindadas por la entidad pagadora. 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, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las

entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, buena fe y la innominada.

Igualmente Protección S.A. se opuso a las peticiones. Admitió la afiliación de la deprecante 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 de indemnización por perjuicios. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 9 de marzo de 2021, resolvió negar las pretensiones y condenó en costas a la actora. Señaló que conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Laboral, en el de marras hay una situación jurídica consolidada en tanto la accionante ostenta la calidad de pensionada en el régimen de ahorro individual, por lo que los intentos de revertir tal estado afectaría intereses de un gran número de actores del sistema y como traería un efecto financiero desfavorable al sistema de pensiones. Refirió que no se cuantificó ni demostró perjuicio material y moral alguno por lo que tampoco hay lugar a ordenar condena por este tópico.

RECURSO DE APELACIÓN: **Mariela Miranda Gómez** aspira a que se revoque la decisión. Señaló que se probó que el fondo nunca informó de manera completa e idónea las ventajas o desventajas ni tampoco proyectó la cuantía de la pensión en el régimen de prima media al momento del traslado. Es decir no cumplió con el deber de asesoría, información y buen consejo. Manifestó que no comparte el que se señale que la pensión es una situación jurídica consolidada, en tanto que se edificó en falsedades y vicios. De esta manera las cosas, dijo que ante la falta de información, el traslado es ineficaz y por ende ha de ordenarse su regreso a Colpensiones y que el fondo privado efectúe la devolución de los aportes y demás sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, junto con el pago de la pensión a partir del 25 de noviembre de 2016 en el régimen de prima media con prestación definida. Añadió que ha de ordenarse al fondo privado el pago de los perjuicios que le fueron generados por haber obrado de mala fe y no cumplir su deber de asesoría.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La demandante reiteró los argumentos esbozados en la demanda como en el recurso de apelación.

La Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A. refiere que ha de confirmarse en su integridad la providencia de conformidad con la nueva posición de la Sala de Casación Laboral en su sentencia SL373 de 2021 que señaló que, en los casos de personas que tengan la calidad de pensionados es improcedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen.

Colpensiones no alegó de conclusión.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la alzada los asuntos a resolver se contraen en determinar si la condición de pensionada que actualmente ostenta Mariela Miranda Gómez en el régimen de ahorro individual, le impide o no perseguir la declaratoria de ineficacia del actos de traslado que realizó ante Protección S.A., junto con las restituciones que de allí se deriven. Esto, bajo la tesis de carencia de consentimiento informado. Del mismo modo si se demostraron o no los perjuicios que solicita sean resarcidos por parte del fondo privado.

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 la actora tal y como lo señala en su apelación, 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 Sistema General de Pensiones.

Así, particularmente en lo que se refiere a la garantía de pensión mínima, la alta corporación señaló:

“Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.”

Por manera que, cuando al cobijo de los extractos legales y jurisprudenciales reseñados, se llega al caso en concreto, hallándose que a Mariela Miranda Gómez le fue reconocida pensión de vejez por garantía de pensión mínima bajo la modalidad de retiro programado, esto desde el 25 de noviembre de 2016 conforme da cuenta misiva fechada el 03 de mayo de 2018 (Pág. 47 - Doc. digital N° 2), claro es que al gozar de una prebenda solidificada no solo con los aportes que efectuó, el bono pensional que fue pagado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por un monto de \$3´895.566 (Pág. 32 -Doc. digital N° 2) y el capital trasladado desde el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, inviable resulta fustigar los actos de traslado perfeccionados por aquélla 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 el aporte del mentado fondo se destinaron a financiar la prestación pensional.

No significa lo anterior, que resulten fundados los argumentos 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 Protección ya que, ante la afirmación emanada de la precitada 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 la 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 tal y como lo concluyó el juez de instancia 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 Miranda Gómez la anotación: *“bajo 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.

Sucedo es que como la actora ostenta la condición de pensionada 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 confirmar la sentencia de primera instancia en lo que a este aspecto se refiere.

De la indemnización de perjuicios en estos casos.

Como se anotó atrás, la activa depreca la **reparación de los perjuicios** que afirma experimentó, con ocasión a la indebida y nula información suministrada al momento del traslado efectuado.

Al respecto, a estas alturas del trámite, resulta claro por hallarse plenamente acreditado que se presentó como lo discute la actora, un vicio en su consentimiento traducido en un engaño por la *“falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que la indujo en error sobre el objeto al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual, cuando de la reclamación de indemnización de perjuicios se trata, necesaria resulta la verificación de la existencia de una culpa en el deudor, un daño y un nexo de causalidad entre estos.

En ese orden de ideas, si bien es cierto, conforme a la intelección primigenia efectuada por el órgano de cierre de esta especialidad en la sentencia de radicación 31.989 de 2008, al acreditarse la responsabilidad profesional contractual de los fondos pensionales por un actuar omisivo, es factible predicar la existencia de la culpa consagrada en el artículo 1604 del Código Civil. También es verdad que como en el sub lite no se logra establecer la existencia del daño alegado por el extremo activo, en imprósperas devienen las peticiones de marras.

En efecto, los artículos 1613 y 1614 del Código Civil aplicables por la remisión del artículo 19 del C.S.T, disponen que la indemnización de

perjuicios está compuesta por el **daño emergente** y el **lucro cesante**, entendidos por dichas normas como “*la pérdida que sufre el acreedor como consecuencia del incumplimiento del contrato o del retardo en su cumplimiento*”, y “*la utilidad o ganancia que deja de obtener por tal incumplimiento o por la demora en el cumplimiento de la obligación*”, respectivamente. Frente a estos conceptos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias como la SL 9396 del 29 de junio de 2016, tiene dicho que procede condena **solo si su causación se encuentra debidamente acreditada en el proceso.**

Carga probatoria que brilla por su ausencia, como bien lo señala la pasiva, pues, mírese como el extremo activo se limitó a solicitar *perjuicios* en el escrito genitor sin indicar de manera específica cuáles y cómo se causaron los mismos, esto es, cuál fue el daño o pérdida patrimonial o moral padecida; sin que ello pueda desprenderse del material probatorio recaudado. Es que, ni siquiera se efectuó el juramento estimatorio de la indemnización pretendida, como lo estipula el artículo 206 del CGP en aras de establecer de entrada y en forma detallada qué conceptos comprende dicha compensación y cuál es su monto.

Así las cosas, entendiendo que no puede existir responsabilidad sin menoscabo acreditado, correspondiendo dicho onus probandi a quien alega haber sufrido el perjuicio, en el sub-analise, no hay lugar a imponer la condena por perjuicios deprecada en la medida en que, la interesada no demostró el menoscabo invocado.

En síntesis, no hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen, dado que si bien, se acreditó un vicio en el consentimiento de la actora 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. Menos reconocer indemnización por los detrimentos enunciados en las súplicas. En virtud de todo lo discurrido, se confirmará en su totalidad la decisión 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 condenará en costas a la demandante por no haber prosperado su recurso. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$100.000 que deberá cancelar en favor de cada una las accionadas. 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 9 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.
SEGUNDO: GRAVAR en costas a Mariela Miranda Gómez. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$100.000 a favor de cada una de las integrantes de la pasiva. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

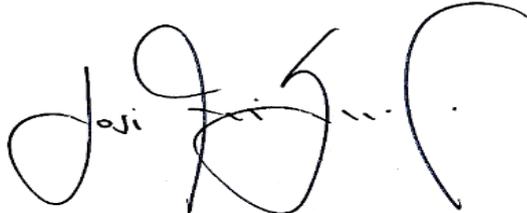
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8
a.m. Cúcuta, 02 de julio de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, primero (01) de julio dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-405-31-03-001-2019-00102-01
P.T. : 19319
DEMANDANTE : NAVARRO PÉREZ ASOCIADOS S.A.S
DEMANDADO : HOSPITAL ERASMO MEOZ

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se admite el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado de la parte demandada contra la providencia de fecha 26 de junio de 2018, proferida por el juzgado del Circuito de los Patios, dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 02 de julio de 2021.

Secretario



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

Cúcuta, primero (01) de julio dos mil veintiuno (2021)

PROCESO : ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO : 54-498-31-05-001-2019-00303-00
P.T. : 19351
DEMANDANTE : ALBERTO ROPERO PABÓN
DEMANDADO : HOSPITAL EMIRO QUINTERO CAÑAREZ

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA

Realizado el examen preliminar, se da tramite a la consulta de la sentencia de fecha 21 de mayo del año en curso, proferidas por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña N.S., dentro del proceso de la referencia, por ser adversa a las pretensiones del actor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÈ ANDRÈS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 071, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 02 de julio de 2021.

Secretario