

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 21 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2020-00127-00 promovido por **Gladys Omaira Cañas Rivera** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, se surte el grado jurisdiccional de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fls. 20 al 34): 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 a Porvenir S.A. transferir a Colpensiones el bono pensional correspondiente a los ahorros en su cuenta individual con sus respectivos intereses y rendimientos hasta cuando se entregue definitivamente; se declare que tiene derecho a que Colpensiones le reconozca la pensión de vejez, el pago de intereses moratorios por las mesadas pensionales impagadas y que se le imponga a esta última el pago de la costas del proceso.

Adujo para ello: 1) Que nació el 27 de abril de 1963, y el 20 de enero de 1986 se afilió al régimen de prima media administrado por el ISS en el que permaneció por más de 13 años, del que mutó el 11 de agosto de 1995 con destino a la administradora Porvenir S.A., de acuerdo a formulario de afiliación emitido por Horizonte S.A. 2) Que el 24 de junio de 2014 decidió trasladarse a Porvenir S.A. donde se encuentra efectuando cotizaciones a la fecha. 3) **Que** la vinculación al RAIS se realizó a través de un formulario de vinculación ante Horizonte S.A., en el que nunca se le advirtió de los efectos negativos que conllevaba el traslado, indicando que este no fue libre ni voluntario al no mediar una verdadera asesoría sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía el cambio; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, lo que genera nulidad de dicho acto. 4) **Que** cuenta con los requisitos para que Colpensiones le reconozca la pensión de vejez, pues demuestra 57 años de edad y cuenta con 1471 semanas cotizadas. 5) **Que** el 13 de enero de 2020 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez. 6) **Que** el 14 de enero de 2020, a través del comunicado BZZ2020_53598401033896, la requerida le resolvió la petición informando que su traslado se realizó ejerciendo su libre elección en los términos del artículo 13 literal b) Ley 100 de 1993 y por ello se le negó el reconocimiento de la pensión de vejez.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- se opuso a lo pretendido (fls. 41-54). Argumentó que la demandante se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria. Señaló que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas de las cuales desconoce su veracidad y de la que no existe fundamento que permita la declaratoria de nulidad. Indicó que no era posible el reconocimiento a la pensión de vejez pues no se encontraba afiliada al RPM sino al RAIS, siendo Porvenir S.A. la encargada de la prestación solicitada. Propuso las excepciones que denominó: buena fe, legalidad de los actos administrativos, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio

proporcional y ponderación, imposibilidad de condenas en costas, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: La Procuraduría 10 judicial I para asuntos del trabajo y de la seguridad social (fls. 68 a 74), expuso que desde el inicio de las operaciones de los fondos privados de pensiones se les exigió el cumplimiento de un deber de información para con el afiliado; evento que implica dice, suministrar a sus potenciales usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Situación fáctica que señala, corresponde probar a la administradora de cara a cualquier afiliado (esté o no próximo a pensionarse), so pena de declararse la ineficacia del traslado de régimen de pensiones.

Porvenir S.A., también se resistió a las súplicas (fls. 57 a 61). Adujo que la decisión tomada por la actora fue legítima y legal, por lo que no puede desconocer su propio acto, pues, resultaría lesivo al principio de la buena fe. Manifestó que junto con los extractos trimestrales en el año 2004 realizó campañas informándoles a sus afiliados la posibilidad de retornar al RPM y la actora no hizo uso de ese legítimo derecho. Indica que cuando obra formulario de vinculación o traslado suscrito por aquella bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, se despeja cualquier duda acerca de la ocurrencia de cualquier vicio de la voluntad. Adicionó que la activa 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 de la obligación, buena fe, prescripción y la genérica.

Por su parte, la Agencia Nacional del Estado no dio contestación de la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 21 de abril de 2021, resolvió declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con el fondo de pensiones Porvenir S.A. Condenó a ésta a devolver al sistema los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, con los rendimientos que se hubieren causado. Ordenó a Colpensiones aceptar el traslado de la recurrente, condenó a Porvenir a asumir las mermas sufridas por el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, gastos de administración en la que hubiere incurrido los cuales deberá ser asumidos por su propio patrimonio. Declaró no prosperas las excepciones de las encartadas y las condenó en costas.

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

RECURSOS DE APELACIÓN: Porvenir S.A. aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que las disposiciones legales vigentes a la fecha del traslado de la actora, tales como el estatuto financiero y el artículo 13 de la ley 100 de 1993, Decretos 1161 de 1994 artículo 1, Decreto 692 de 1994 en su artículo 11 si bien establecieron la obligación en cabeza de los fondos de pensiones de suministrar información que diera elementos de juicio claros y objetivos para tomar la decisión de traslado, dichas normas no señalaron que tal información debiera otorgarse de una forma en particular, siendo como

único requisito el formulario de afiliación o traslado que suscribió la demandante que da cuenta de la información que de forma verbal se le brindó por el respectivo asesor acorde a derecho. Alude que aun cuando existe una doctrina probable del máximo tribunal en lo laboral desarrollada a partir del 2008, no es procedente su aplicación en virtud a que el acto jurídico demandado se realizó con anterioridad, esto es, para el año 1999, siendo imposible exigirse retroactivamente su aplicación.

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

Colpensiones también busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que no es posible aceptar el traslado de la actora a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó literal e), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al establecer que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para adquirir la pensión de vejez; evento que satisface la actora al encontrarse en el rango de edad prescrito. En cuanto a la ineficacia del traslado, indica que no es viable, en la medida que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, ya que, se realizó ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13

literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su art 48. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados. Persigue además se le absuelva de la condena en costas en tanto es ajena al acto jurídico de vinculación que haya hecho el actor con Porvenir y por tanto no es factible endilgársele responsabilidad alguna.

La demandante interpone recurso de apelación en cuanto a los puntos desfavorables, esto es, que el despacho se abstuvo de reconocer la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, al considerar que cumple con los requisitos del artículo 9 de la ley 797 de 2003 para que se reconozca dicha prestación al acreditar la edad de 57 años y demostrar la cotización de 1471 semanas al sistema de seguridad social en pensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Porvenir S.A., replicó los argumentos expuestos en la apelación que elevó ante el *a-quo*. Los demás sujetos procesales obviaron presentar alegaciones finales pese al traslado concedido.

3o. CONSIDERACIONES

Deberá establecerse si el traslado de la petente del régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., adolece o no del consentimiento informado de aquélla. En ese orden, se verificará también, si resulta viable o no que la encartada del RAIS restituya lo descontado por concepto de gastos de administración, comisiones y primas. Asimismo, si es posible o no acceder al reconocimiento de la prestación económica por vejez a cargo de Colpensiones.

De la ineficacia del traslado.

A la luz del 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 erige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creó en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP.

Así, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos. Inicialmente 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 dice, era 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 la obligación de asesoría y buen consejo de las administradoras, 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 otra; así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual. Esto acompañado de la opinión que sobre el asunto tuviere el representante de la administradora. Lo dicho comportaba un asesoramiento de personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

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

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

De esta manera, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y

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

Así, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad en el sub lite, está en cabeza de la AFP Porvenir S.A., al argumentar la demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Cañas Rivera para hacer efectiva la mutación de régimen pensional fue informado, es decir, si la AFP codemandada cumplió o no con su deber legal de información a partir del precedente judicial de la alta corporación en la especialidad y, de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Se tiene que la actora suscribió un formulario de afiliación a la AFP Colpatria S.A., hoy Porvenir S.A., el 24 de junio de 2014 (fl. 3); momento para el cual, y conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación Laboral en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar a la incoante sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo activo de que la hoy AFP Porvenir S.A., no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba

que condujeran a la certeza de que acató esta obligación y que, permitió a la accionante sopesar la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá del mismo formulario de afiliación, que en todo caso a nada conduce para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Gladys Omaira Cañas de 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 el órgano cúspide, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

No asumió entonces la AFP la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por la deprecante como sustento de su pretensión, demostrando para ello lo contrario, esto es, que cumplió con su deber de información, toda vez que, no bastaba con que señalare en su contestación que sí brindó la asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, sin arrimar medio de convicción alguno. Téngase presente que afirmar no es probar. Debió haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó. Lo cual no ocurrió.

En conclusión, la AFP convocada a juicio, se sustrajo al momento de suscribirse el formulario de traslado y en perjuicio de la demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltó a su deber de ilustrar sobre las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos. No se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que tal es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto.

No resulta de recibo en consecuencia, el dicho de Porvenir S.A. sobre la imposibilidad de aplicar el precedente judicial vertical en el sub-análisis, ya que, no es cierto que la vinculación de la actora al RAIS se hubiese dado en 1999,

toda vez que, ello ocurrió el 24 de junio de 2014 (fl. 3), es decir, en un momento de pleno vigor de la según sus propias palabras doctrina probable del máximo tribunal en lo laboral. Tampoco lo sostenido por Colpensiones sobre la imposibilidad del traslado luego que le faltaren menos de 10 años al afiliado para alcanzar la edad, ya que, de que se trata es de la ineficacia de un acto, valga decir, de la inexistencia del mismo (traslado). Igual suerte corre la afirmación de que la suscripción del formulario para lograr el traslado al RAIS tiene plena validez, al realizarse ejerciendo el derecho a la libre elección en los términos del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y la Ley 1328 de 2009 en su art 48, habida cuenta de que, como ha quedado establecido, si bien pudo existir un consentimiento el mismo no fue informado como lo demanda la jurisprudencia respectiva. Menos puede aceptarse que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados porque ningún medio de convicción se arrimó sobre ello.

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

Al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir en su momento la AFP Colpatria S.A. hoy Porvenir S.A., con el deber de información, deberá ésta como última administradora del RAIS que cuenta con los aportes de Gladys Omaira Cañas Rivera, devolver todas las prestaciones que de la afiliada hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C.

En lo que tiene que ver con 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, son 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 las 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.

A partir de lo anterior, no tienen acogida las afirmaciones de Porvenir S.A., de que lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual y no los gastos de administración y primas, que si bien es cierto dice, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrió para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado le son totalmente achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

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

De la vinculación al RPM y la pensión de vejez.

Siendo ineficaz o inexistente la afiliación de la demandante al RAIS, como estuvo vinculada al extinto ISS hoy Colpensiones desde junio de 1983, resulta lógico afirmar que la mencionada debe ser afiliada de la administradora pública, sin que le sea oponible la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 de no poder trasladarse al RPM por faltarle menos de diez años para cumplir la edad, ya que, tiene la calidad de afiliada de dicha entidad sin solución de continuidad, en la medida que el traslado al RAIS nunca existió, y por ende tampoco los traslados que efectuó entre administradoras del sistema privado.

El efecto de ello entonces, es que siendo Colpensiones la administradora de pensiones de la actora, y la que tiene a su cargo el reconocimiento de la prestación por vejez -como lo discute el extremo activo en su apelación-, debe recibir los dineros que se encontraban en la cuenta de ahorro individual de la misma en Porvenir S.A, pues entre otras fuentes de financiación, con dicho

capital se pagarán los beneficios que se causaren, incluyendo el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por lo siguiente: El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, establece que para tener derecho a la pensión de vejez el afiliado debe reunir las siguientes condiciones: **(i)** haber cumplido 55 años de edad si es mujer o 60 si es hombre *-edad que a partir del 1° de enero de 2014 fue incrementada a 57 años para la mujer, y 62 para el hombre-*, y **(ii)** haber cotizado un mínimo 1.000 semanas en cualquier tiempo *-densidad de cotizaciones que a partir del 1° de enero de 2005 fue incrementada en 50 semanas, y desde el 1° de enero de 2006 el incremento fue de 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.-*

A la luz de esa normatividad se revisan las pruebas y se observa que la demandante **nació el 27 de abril de 1963**, (fl 2), hecho indicador de que la causación de la pensión de vejez es a partir de ese mismo día y mes de 2020 cuando cumplió 57 años, momento para el cual debía haber cotizado 1.300 semanas. Los aportes registrados en las historias laborales de los folios 5 al 12, permiten identificar que la última cotización tuvo lugar en el periodo de abril de 2019, y hasta ese momento alcanzó un total de 1471 septenarios cotizados.

A partir de lo señalado, se infiere que la actora tiene derecho a la pensión de vejez del sistema general. En consecuencia, Colpensiones deberá reconocerla y pagarla desde el 27 de abril de 2020, cuando alcanzó la edad requerida, es decir, que a partir de la fecha en que se satisfacen los requisitos se debe calcular el retroactivo pensional, advirtiéndose que se hará efectivo a partir del momento en que Porvenir S.A. realice el traslado de los fondos con sus rendimientos. Lo anterior, teniendo en cuenta que la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como consecuencia práctica retrotraer la situación al estado en que se hallarían las cosas, como si el acto no hubiese existido jamás, razón por la cual no se afecta el estatus pensional (SL3464-2019).

Respecto al IBL, será el de los últimos 10 años por ser el más favorable, con una tasa de reemplazo del 68,27 % según el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 10 de la Ley 797 de 2003, para el número de cotizaciones de

la demandante y todos los IBC registrados en la historia laboral, así como el IPC del año 2019, que es el inmediatamente anterior a la data de causación. Las mesadas serán 13 anuales.

Cabe resaltar que en el sub lite no acaeció el término trienal de prescripción previsto en el artículo 151 del CPTSS. frente a las mesadas causadas, toda vez que la pensión es exigible desde abril de 2020 y desde entonces no han transcurrido tres años.

Del retroactivo pensional como lo ordenó el juez de conocimiento, deben descontarse las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, porque así lo prevén los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia *—verbigracia sentencia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016, en la que reiteró su criterio en el sentido que los pensionados asumen la obligación de cotizar en salud desde la fecha en que se causa el derecho pensional.*

En síntesis, como no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, resulta ajustada a derecho la intelección que, frente a dicho tópico, efectuó el juez de primera instancia. Sin embargo, como se abstuvo de reconocer la pensión de vejez válidamente causada por el extremo activo, se revocará parcialmente el fallo en el sentido de ordenar el pago de tal prestación.

Se declararán no probados los medios exceptivos de inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción que en dicho sentido propuso la administradora del RPM.

Condena en costas a Colpensiones en primer grado.

El artículo 365 del Código General del Proceso consagra un criterio objetivo para la imposición de las costas, orientado a que éstas sean cubiertas por la

parte que pierde el litigio. Como las pretensiones prosperaron en este juicio, habiéndose opuesto a ello la AFP del RPM no cabe duda que debe ser condenada al pago de las costas del proceso en primera instancia. En consecuencia, no sale avante la apelación de Colpensiones en este sentido, porque al ser una de las súplicas el pago de la pensión de vejez, *a la cual se opuso, según la contestación al libelo introductor*, debe asumir también las costas en primera instancia.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y a Porvenir S. A, por cuanto sus apelaciones resultaron imprósperas. 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: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 21 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en lo que respecta a la negativa de reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor de la actora. En su lugar, se ordena a la Administradora Colombiana de Pensiones disponer el pago de dicha prestación en favor de Gladys Omaira Cañas Rivera, causada desde el 27 de abril de 2020 -data de cumplimiento de la edad requerida-, a razón de 13 mensualidades, teniendo en cuenta, además, el IBL de los últimos 10 años, por resultar más favorable, también y una de reemplazo del 68,27 % según el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 10 de la Ley 797 de 2003.

Se advierte que lo anterior está supeditado a que Porvenir S.A. realice el traslado efectivo de los fondos con sus rendimientos.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

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

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Melissa M.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 21 de septiembre de 2021



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 28 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2018-00007-00, promovido por **Luis Felipe Álvarez Pineda y Myriam Pinzón Soler** contra **Porvenir S.A.**, trámite al que fue llamada en garantía la sociedad aseguradora **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (folios 24-28): Depreca el extremo activo, se condene a la administradora de pensiones demandada a reconocer y pagarles la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su hijo Eduard Alexander Álvarez Pinzón, a partir del 10 de marzo de 2012; indexación de las condenas y costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** son padres de Eduard Alexander Álvarez Pinzón, fallecido el 10 de marzo de 2012 producto de un accidente de tránsito. **2) Que** éste se hallaba afiliado a Porvenir S.A. desde el 2 de octubre de 2009, alcanzado a cotizar para la data del infortunio un total

de 111 semanas. Entidad a la que petitionaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, obteniendo respuesta negativa por medio de misiva fechada del 13 de marzo de 2013. **3) Que** son los llamados a percibir dicha prestación, porque dependían económicamente del obitado y éste no tenía cónyuge y/o compañera permanente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 86-122): Porvenir S.A. se opuso a las peticiones. Admite como único hecho cierto el relativo al reclamo de pago de la pensión de sobrevivientes. Dijo no constarle la situación fáctica de la muerte del afiliado y el parentesco con los reclamantes, catalogando de contraria a la realidad la aseveración de subordinación económica de los precitados respecto al causante. Propuso como excepciones las que denominó inexistencia del derecho, buena fe, prescripción y compensación.

ACTUACIONES RELEVANTES SURTIDAS CON ANTELACIÓN A LA SENTENCIA: En escrito separado al de la respuesta a la demanda, Porvenir S.A. realizó llamamiento en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. para que, de imponerse alguna condena a su cargo, se ejecutara la póliza No. 9201410004634 del 23 de febrero de 2010, cuyo objeto se encamina a financiar el capital necesario para el pago de las pensiones de invalidez y/o sobrevivencia (fls. 123 a 126).

En auto dictado el 11 de febrero de 2019 se admitió dicho llamamiento, ordenándose la notificación personal de la referida aseguradora (fl. 132), lo que se materializó el 1º de marzo del mismo año (fl. 143). Ésta sociedad admitió la existencia de la garantía pero se opuso a las pretensiones del llamamiento, advirtiéndole que los demandantes no cumplen con las exigencias legales para acceder a la pensión de sobrevivientes amparada en la póliza No. 9201410004634. Dice que en todo caso de ser acogidas las peticiones, ha de limitarse la condena de cara al valor asegurado. Con apego en el mismo eje de defensa, resistió los pedimentos del escrito introductor, acotando también, ignorar las

situaciones fácticas allí planteadas. Propuso las excepciones de inexistencia de la dependencia económica de los demandantes hacia su hijo fallecido, inexistencia de la obligación a cargo de la demandada y de la llamada en garantía, prescripción, buena fe, limitación a la indemnización a cargo de Mapfre, y la innominada (fls. 158 a 165).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 28 de abril de 2021, condenó a Porvenir S.A. a pagar a los demandantes la pensión de sobrevivientes, en cuantía mínima por trece mensualidades, causada por la muerte del afiliado Eduard Alexander Álvarez Pinzón, a partir del 10 de marzo de 2012, precisando que las mesadas causadas con anterioridad al 19 de diciembre de 2014 estuvieron afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción. Cuantificó el monto del retroactivo hasta el 30 de abril de 2021, en \$58.564.166, más la indexación. Gravó en costas solo a la AFP.

Consideró probada la dependencia económica relevante de los deprecantes respecto al afiliado fallecido. Llegó a esa conclusión teniendo en cuenta lo narrado por los protagonistas procesales al rendir interrogatorio de parte, el contenido de las declaraciones extrajudicio y de la investigación administrativa desplegada por conducto de la solicitud pensional. Probanzas a partir de las cuales concluyó, que la falta de colaboración económica del obitado *—de por lo menos el 52% de los gastos globales del hogar—* produjo un deterioro en la vida de los precitados demandantes, en tanto que con el valor de los ingresos percibidos frutos de las labores realizadas por ambos, no alcanzaban a suplir la totalidad de sus necesidades. Circunstancias que señaló, se ratificaban con la documental aportada (declaraciones extra procesales), de donde dijo, se extrae con suficiente claridad el conocimiento directo de las particularidades del hogar, específicamente, que la colaboración económica del fallecido afiliado era permanente y significativa.

Por último, consideró viable ejecutar la póliza de seguros No. 9201410004634 suscrita entre Porvenir S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., y con apego al objeto de la misma, ordenó a ésta última cubrir el capital faltante para financiar el pago de la pensión reconocida.

RECURSO DE APELACIÓN: **Porvenir S.A.** impugnó las condenas pidiendo sean revocadas y se le absuelva. Sustentó que si bien, en la sentencia C-111 de 2006, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “*dependencia total*” contenida en la redacción original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en lo que a los padres del causante se refiere, lo cierto es que también se explicó que la ayuda suministrada por el obitado supone un criterio de necesidad, de manera que se convierta en imprescindible para la subsistencia, sin que tenga cabida el beneficio pensional cuando quien lo pretende posee ingresos propios que lo conviertan en sujeto autosuficiente. En tal línea, discutió no estar probada la dependencia económica afirmada en el escrito introductor porque por negligencia achacable al extremo activo, ninguna testifical se practicó encaminada acreditar tal situación-. Recalca en este punto que tan conocida era la necesidad de prueba por parte de los interesados, que desde los fundamentos fácticos expuestos en la demanda advirtieron que demostrarían tal exigencia normativa por conducto de cuatro deponentes, que finalmente no se asomaron.

Discute que la presunta ayuda monetaria que Eduard Alexander Álvarez Pinzón daba a sus padres no puede asumirse como subordinación total, puesto que fueron los mismos actores quienes confesaron percibir ingresos para la data del infortunio, en conjunto, superior al SMLMV del 2012, pudiendo colegirse que les permitían cubrir sus necesidades vitales en tanto que tardaron más de seis años en tramitar la presente demanda; además, porque no se demostró a cuánto específicamente ascendían los pasivos del hogar, menos el aporte concreto suministrado por el miembro familiar fallecido, su periodicidad, etc, sin que resulte viable, arguye, calificar de conclusivo de la dependencia económica el

formato de información generado dentro de la investigación desplegada por la aseguradora Mapfre, porque su contenido se constituyó a partir de datos aportados por los mismos actores.

Calificó las declaraciones extra juicio de formatos pre establecidos que no generan el convencimiento referido por el sentenciador de primer grado, precisando que en lo que a costos y gastos se refiere, la prueba ideal es la documental (pago de recibos de servicios públicos, arriendo, mercado, entre otros), por lo que resulta insuficiente el acervo probatorio recaudado para respaldar las pretensiones.

Peticionó que en caso de mantener la condena impuesta, se extienda el espectro de cubrimiento de la póliza de seguros, no solo al financiamiento del capital necesario para pago de la pensión de sobrevivientes, sino a toda suma adicional a la condena, verbigracia, indexación del retroactivo y agencias en derecho. Esto, porque asegura, la negativa de reconocimiento de la prestación vía administrativa obedeció única y exclusivamente al concepto emitido por la aseguradora respecto a que no se hallaba acreditada la subordinación económica entre los solicitantes y el obitado.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. también persigue la revocatoria de las condenas. Referenció que existe orfandad probatoria en el proceso y que, al haber admitido los demandantes, percibir ingresos económicos frutos de las labores desarrolladas y pagar sus propios gastos, es claro que no se encuentra acreditada la dependencia económica exigida por la ley. Finalizó acotando haber actuado siempre de buena fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Porvenir S.A. replicó los argumentos expuestos en la apelación que elevó ante el *a quo*. Los demás sujetos procesales obviaron presentar alegaciones finales pese al traslado concedido

3o. CONSIDERACIONES

En consonancia con las apelaciones, el problema jurídico consiste en determinar si está probado o no que los padres del afiliado fallecido dependían económicamente del mismo, a efectos de ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En caso afirmativo, cuál es el valor de las mesadas causadas.

La dependencia económicamente para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

Para la resolución del asunto planteado es imprescindible definir los contornos del objeto de prueba, esto es: la dependencia económica de que trata el literal d) inciso único del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que reza: “*A falta de cónyuge, compañero permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios [de la pensión de sobrevivientes] los padres del causante si dependían económicamente de éste*”. Regulación pertinente dada su vigencia cuando falleció el afiliado al sistema de pensiones Eduard Alexander Álvarez Pinzón el 10 de marzo de 2012 (folio 13).

La Corte Constitucional estudió el artículo en cita en la sentencia C-111 de 2006; providencia en la que declaró inexecutable las expresiones “*de forma total y absoluta*” que calificaban la dependencia económica en dicho canon. El alto tribunal precisó que la dependencia económica en estos casos consiste en la sujeción a los ingresos del hijo para el sostenimiento material, aun cuando el ascendiente cuente con ingresos propios pero **insuficientes para su autosostenimiento**, esto es, para salvaguardar las condiciones mínimas de subsistencia, los gastos propios de la vida.

Fiel a esa intelección constitucional la misma corporación anotó en la sentencia T-326 de 2013 lo siguiente: “*la dependencia económica se*

*presenta cuando una persona demuestra: i) haber dependido de forma completa o **parcial** del causante; o ii) que a falta de la ayuda financiera del cotizante fallecido, habría experimentado una dificultad relevante para garantizar sus necesidades básicas, es decir, la dependencia económica se predica del que habría echado de menos los aportes del causante para satisfacer las necesidades básicas, en caso de la ausencia de éstos.*

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

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

Los medios de prueba con que se cuenta en el proceso son declaraciones de parte, documentos y los indicios que puedan deducirse. Se interrogó al demandante **Luis Felipe Álvarez Pineda**, de 57 años, casado, bachiller y trabajador de oficios varios porque hace 20 años no posee un empleo formal. Aseguró que su hijo Eduard Alexander Álvarez Pinzón vivía en su casa, era mesero en la empresa “Kokoriko”,

devengaba 1SMLMV y que murió el 10 de marzo de 2012. Dijo que para la data del infortunio se desempeñaba como pintor independiente, actividad por la que cobraba más o menos de \$30.000 a \$50.000, para un total mensual aproximado de \$180.000, pero que, en ocasiones duraba hasta dos semanas sin hacer nada. Agregó que en su hogar convivían su esposa, él y dos hijos, Sebastián, menor de edad (15 años) y Eduard, siendo éste último, el único con empleo estable que le permitía ayudar con los gastos. Reveló que su cónyuge hace almuerzos y trabaja en lo que salga pero que en la casa no hay negocio o actividad comercial como un restaurante pues ella hace lo que las personas le encarguen. Del aspecto económico actual, contó que los pasivos generados en el hogar son cancelados entre él y su pareja porque su hijo menor solo se dedica a estudiar. Acotó que la vivienda no es propia. Al indagársele sobre por qué la demanda fue incoada luego de seis años del fallecimiento de su familiar, explicó que no había dinero para buscar abogado porque siempre pedían plata y *“hasta ahora el abogado Yair no está ayudando”*.

A su turno, **Myriam Pinzón Soler** también absolvió el interrogatorio formulado por la demandada. Refirió que su hijo Eduard Alexander, quien laboraba como mesero en “Kokoriko” y percibía 1SMLMV, murió el 10 de marzo de 2012. Precisó que en dicho entonces, ella laboraba en una cafetería de un colegio, haciendo turnos diarios que cobraba a \$20.000, aclarando que el valor final percibido dependía del total de día trabajados; así, cuando lograba que le dieran los 20 días completos, recibía \$400.000, y cuando no, solo cobraba los \$20.000 porque no figuraba en nómina, sino que era un trabajo que le ayudaron a conseguir. Indicó que en la actualidad se dedica a hacer almuerzos por encargos y se rebusca en lo que sea porque los gastos no paran, pudiendo ganarse unos \$300.000 mensuales. Contó que vive con su esposo y un hijo de quince años de edad y que las necesidades del hogar son cubiertas entre la pareja. Finalmente manifestó que el inmueble

donde habitan es de un familiar de su consorte que los dejó vivir allí porque le colaboraban con el pago de servicios públicos.

De otro lado, como pruebas documentales se tienen: documento de identificación de Eduard Alexander Álvarez Pinzón (fl. 11); registro civil de matrimonio de los demandantes (fl. 12); certificado de defunción del afiliado (fl. 13); negativa de reconocimiento de la prestación (fls. 14 a 16 y 20 a 22); historia laboral (fls. 56 a 63); reclamación pensional (fls. 66 y 67); historial clínico de la actora (fls. 5 a 9); declaraciones extra judicial rendidas por los actores (fl. 68) y por dos testigos (fls. 69 y 70); constancia del trámite de investigación desplegado por Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. (fls. 146 a 157).

Analizado el elenco probatorio, desde ya, debe decirse que no aparece acreditada la dependencia económica de los actores respecto a su hijo Eduard Alexander Álvarez Pinzón. Por consiguiente, resultan fundadas las apelaciones.

En efecto, nótese como lo critica la AFP convocada a juicio, que aun cuando en el hecho séptimo del escrito seminal, se aseguró *“la dependencia económica se probará con testimonios en el proceso”*, solicitándose en el acápite de pruebas escuchar a María Magaly Oycatá Sandoval, Laudy Sugely Márquez Jácome, Manuel Orlando Osorio y José Antonio Moncada Muñoz, ninguno de estos fue presentado ante el operador judicial, pese a haberse decretado la recepción de sus de dichos para el el 27 de abril del año en curso, no asistiendo sin justificación alguna, lo que llevo a que únicamente se practicara el interrogatorio de parte de ambos actores, procediéndose a clausurar el debate probatorio y proferir decisión de fondo.

No siendo viable asemejar lo manifestado por los protagonistas procesales a un testimonio en sí, en la medida en que el interrogatorio tiene como finalidad principal el obtener por parte de demandantes o demandados la confesión respecto a las situaciones fácticas que sirven

de fundamento a las pretensiones y excepciones formuladas de cara a la demanda (ver Sentencia C-559/2009), y bajo el entendido de que los dichos de cada extremo procesal se encaminan a crear su propia prueba, diáfano deviene, tal como lo ha puntualizado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, por ejemplo, en las sentencias SL3102 y SL1914 de 2021, con dicho medio de convicción no es factible entender acreditada la dependencia económica que se discute aquí, porque, al fin y al cabo, constituyen una ratificación de las aseveraciones vertidas en el cuerpo del libelo genitor.

Menos, de cara a la documental arrimada. Mírese como mientras en la diligencia judicial los accionantes reconocieron haber laborado como independientes aun en forma esporádica, ante el Notario Tercero del Círculo de Cúcuta manifestaron al unísono y bajo la gravedad de juramento: *“dependíamos económicamente de nuestro hijo EDUARD ALEXANDER ÁLVAREZ PINZÓN para todos nuestros gastos ya que no laboramos en ninguna entidad pública, ni privada, ni de forma independiente...”* -se destaca-. Contradicciones que restan credibilidad a las acotaciones realizadas por los deprecantes.

Igual ausencia informativa se reputa del contenido de las declaraciones extra juicio rendidas por Ramón Edmundo Argumedo Ortega y Sergio Arturo Sanabria (fls. 69 y 70), que como bien lo enseña la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, han de valorarse en conjunto con las demás pruebas recaudadas (Ver sentencia SL14129/2015), porque se limitan a indicar en forma genérica que los demandantes convivían y dependían íntegramente del obitado, sin explicar en qué consistía dicha subordinación o cuál era el aporte representativo y/o determinante del fallecido frente a sus progenitores, tampoco la periodicidad con que se efectuaba.

Más curioso resulta que el contenido de dichas declaraciones sea absolutamente idéntico, pues ningún elemento distinto se consigna allí,

lo que permite inferir que no emana de manifestaciones espontáneas, sino más bien, de un formato preestablecido, que, contrario a lo razonado por el *A Quo*, ningún convencimiento genera de cara a la discusión fáctica planteada.

Y es que como a bien tiene discutir la pasiva, brilla por su ausencia la discriminación clara, precisa y concisa del valor de los gastos generados mes a mes en el hogar y el aporte individual de los miembros del conglomerado, en los términos exigidos por la sentencia C-111 de 2006.

Causa mayor extrañeza la relevancia probatoria adjudicada por el juez de conocimiento al contenido del documento diligenciado por los demandantes durante el adelantamiento de la etapa de investigación administrativa por parte de la aseguradora Mapfre S.A. (fls. 146 a 157), cuando más allá de haberse allegado por parte de la llamada en garantía, lo cierto es que corresponde al suministro de información que de su puño y letra consignaron los actores sobre los supuestos activos, egresos y pasivos generados en el hogar, que en manera alguna obligaba a las encartadas a revestirla de veracidad y conceder la prestación económica deprecada, más, cuando en últimas dichas circunstancias de hecho tampoco resultaron acreditadas en este juicio.

En resumen de todo lo explicado, no es razonable afirmar que las sumas de dinero reportadas por el fallecido como salario devengado, equivalente el mínimo mensual (ver historia laboral de folios 56 a 63), le permitieran asumir, además de sus gastos propios, los de sus progenitores –*tasados en valor bastante superior*-. Es más, ni siquiera se desplegaron acciones tendientes a acreditar la existencia de dichos egresos y esclarecer a su vez, los conceptos en que se invertían, así como su periodicidad. Orfandad probatoria que da al traste con lo afirmado en el hecho séptimo de la demanda referente al “*estado de subordinación económica total*”.

Así, al no acreditarse la existencia de una ayuda relevante y constante de parte del afiliado fallecido con destino a sus padres demandantes, tampoco se puede inferir que posterior a su muerte, éstos experimentaron un estado calamitoso o extremo que les limitara la subsistencia. Esto porque no existió *-o por lo menos no hay prueba de ello-*, que convergiera la real dependencia económica entre los tres, en los términos exigidos por la jurisprudencia.

No significa lo anterior, que se admite la tesis planteada por la pasiva respecto a que en casos en los que se debate la real dependencia económica a fin de acceder a reconocimiento de prestaciones de naturaleza pensional, el único medio de convicción idóneo sea la prueba documental, pues, recuérdese que en virtud del artículo 61 del CPTSS *“el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas”*, lo que implica que además de las probanzas escritas, puede libremente formarse un criterio de decisión con fundamento en testimonios, inferencias razonables, principios científicos, valores constitucionales, etc. Sucede es que en el sub examine, como se indicó a lo largo de este acápite, la prueba recaudada fue vaga, poco específica, contradictoria entre sí y de cara al resto del elenco.

Corolario lógico de lo anterior, deberá revocarse la decisión de primera instancia, en cuanto tuvo por acreditado sin estarlo, el derecho al pago de la pensión de sobrevivientes deprecada y declarar probado el medio exceptivo que en ese sentido propuso la AFP de *inexistencia del derecho*, y el de *inexistencia de la obligación a cargo de la demandada y de la llamada en garantía*, formulado por la aseguradora llamada en garantía.

Por sustracción de materia, se releva el estudio de la ejecución de la póliza de seguros No. 9201410004634 en tanto que la misma fue suscrita en aras de amparar y/o garantizar el capital de financiamiento de prestaciones económicas por invalidez y sobrevivencia, sin que resultara avante la aquí perseguida.

En síntesis, como no se probó con los interrogatorios de parte y documentos traídos al proceso, que Luis Felipe Álvarez Pineda y Myriam Pinzón Soler se hallaban supeditados económicamente a su hijo Eduard Alexander Álvarez Pinzón porque sus ingresos eran insuficientes y los aportes de él constantes y determinantes para su sustento material, la impugnación logra su cometido, pues se acredita que la negación de la pensión estuvo justificada y sustentada en razones afines a lo probado en la investigación desplegada por las convocadas a juicio.

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 los demandantes por haberse revocado íntegramente la sentencia de primera instancia. 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: REVOCAR la sentencia del 28 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta. En su lugar, **ABSOLVER** a Porvenir S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra por Luis Felipe Álvarez Pineda y Myriam Pinzón Soler; y **DECLARAR** probada la excepción de *inexistencia del derecho* e *inexistencia de la obligación a cargo de la demandada y de la llamada en garantía*, con el que se defendió la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

SEGUNDO: GRAVAR en costas de ambas instancias a los demandantes. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$50.000. 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. 097, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 21 de septiembre de 2021



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 5 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2018-00314-00 promovido por Gonzalo Muñoz Rincón contra Lida Esperanza Sánchez Rincón; trámite al que fue vinculada la Cooperativa de Transportadores Tasajero – Cootranstasajero.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 11 al 16): Depreca el actor se condene a la demandada a pagarle de prestaciones sociales, tales como, cesantías, intereses a éstas, prima de servicios y vacaciones compensadas en dinero, por el periodo laborado entre el 29 de agosto de 2014 y el 26 de agosto de 2015; sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.; indemnización por vulneración al derecho al trabajo (*sic*), indexación de las condenas, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** por conducto de la empresa Cootrasrasajero, se vinculó al servicio de Lida Esperanza Sánchez Rincón para desempeñar el oficio de taxista y administrador de vehículos de este tipo de la propiedad de aquélla, encargándose, además, de realizar las revisiones mecánicas y compra de repuestos. **2) Que** devengaba mensualmente \$664.350, generados del vehículo que conducía.

3) **Que** cumplía un horario de trabajo de 7:00 am a 10:00 pm de lunes a domingo. 4) **Que** diariamente recibía \$50.000 correspondiente al producido de los vehículos que administraba, de lo cual rendía cuentas los días martes y viernes. 5) **Que** nunca fue afiliado al sistema general de seguridad social integral. 6) **Que** dejó de trabajar el 26 de agosto de 2015 porque se apoderó de dineros de los pagos diarios de la administración de los taxis correspondientes, para un total de \$15.000.000, pero que no le fueron canceladas las prestaciones sociales proporcionales a las que tiene derecho. 7) **Que** en todo caso, Sandra Acevedo Mota, su compañera permanente, respondió por dicha deuda mediante letra de cambio que está siendo ejecutada a través de proceso ejecutivo con radicado 2015-517, por lo que fue exonerado de cualquier persecución por pago. 8) **Que** la pasiva hace parte de Asoempresas (Asociación de Empresas de Transporte del Área Metropolitana) y radicó queja ante Cootranstasajero donde se encuentra vinculado el vehículo de la demandada y por dicho reporte desde el 3 de septiembre de 2015 no ha podido trabajar en el gremio de los taxis toda vez que los dueños de taxis le exigen constancia expedida por esta asociación donde medie autorización para laborar en el gremio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: (fl 25 al 30) La convocada a juicio se opuso a la totalidad de las pretensiones, aceptando parcialmente algunos hechos. Adujo que debe probarse la existencia del contrato laboral, aclarando que no es cierto que se haya desempeñado como administrador de algunos taxis de su propiedad, puesto que es cada taxista quien asume los costos del combustible y demás gastos, usando el vehículo de manera discrecional en las hora convenidas por ellos y sin subordinarse, mismas condiciones en las que se encontraba el actor, siendo su única obligación adicional la de pagar su carga diaria por el uso del taxi y recibir la cuota de los otros conductores. Precisó que de su parte existió un acto de buena fe y total confianza para con el incoante en autorizarlo a recepcionar los dineros por derecho de uso de los taxis de su propiedad, acto que igual debía ejecutar pues debía consignar el pago de uso del vehículo que el utilizaba, y que como lo reconoce la activa de manera abusiva no consignó \$30.000.000 en su cuenta bancaria. Dice que de haber existido “contrato de administrador” su labor

fue incumplida, así como que incurrió en la conducta punible de hurto, abuso de confianza y falsedad de documento privado, causándole fraude al manifestarle que había depositado el dinero exhibiendo recibos de consignación falsos, hasta cuando se enteró de lo sucedido. Señaló que la afiliación al sistema de seguridad social le corresponde a la Cooperativa de Transporte Tasajero según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 336 de 1996. Finalmente acotó que de probarse la existencia de un contrato de trabajo asumiría el valor de las prestaciones sociales como conductor de vehículo, pero no como administrador. Propuso las excepciones que nombró inexistencia del contrato de administración, mala fe por parte del trabajador en el cumplimiento de sus funciones, inexistencia del despido injusto y mora, falta de precisión y claridad en lo que se pretende.

A través de auto del 29 de marzo de 2019, se ordenó la vinculación de la Cooperativa de Transportadores Tasajero – Cootranstasajero, quien también se opuso a la prosperidad de las peticiones y negó parcialmente los hechos. Refirió que Gonzalo Muñoz Rincón registra como conductor autorizado del vehículo placa SQC-017, con móvil interno 919 por parte de la propietaria desde el 29 de agosto de 2014. Dijo ignorar que fungiera como administrador de los demás vehículos que tuviera Lida Esperanza Sánchez Rincón y que no cuenta con registro de afiliación al sistema de seguridad social. Admitió que existe una queja de la referida asociada por apropiación indebida de recursos de la cual se le dio reporte negativo en Asoempresas, pero que no tiene claridad sobre las circunstancias de hecho, ni mucho menos el valor o suma apropiada de forma ilegal. Añadió que tal situación no implica la vulneración expresa de derechos fundamentales al trabajo y mínimo vital, puesto que esas conductas deben ser sancionadas por las autoridades competentes. (fl 69 al 79)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 5 de mayo de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo desde el 29 de agosto de 2014 al mismo mes y día de 2015 condenando a la Cooperativa de Trabajadores Tasajero y a Lida Esperanza Sánchez Rincón de

manera solidaria al pago de las prestaciones sociales impetradas. Las absolvió de las demás pretensiones. Consideró acreditada la prestación personal del servicio como conductor del vehículo de propiedad de la demandada el cual se encontraba vinculado a Cootranstasajero, labor que desarrolló por el periodo indicado en el escrito genitor, conforme a la confesión que hace la pasiva y de conformidad con las pruebas documentales allegadas por el demandante, pero que no se logró demostrar la labor que indica ejerció como administrador. Adujo que de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 15 de la ley 15 de 1959 y artículo 36 de la ley 336 de 1996 existe una relación laboral entre quien presta el servicio de transporte público y la empresa transportadora, quien tiene la licencia para dicho ejercicio, indicando que el acuerdo entre propietarios de vehículos de servicio público y la Cooperativa no pueden evadir dicha norma, la cual es de carácter imperativo. Añadió que no es procedente la indemnización por despido sin justa causa pues no se evidencia prueba alguna de que fue decisión unilateral de la entidad empleadora, al probarse que la terminación laboral obedeció a la sustracción del dinero efectuada por el actor. Hecho este en el que se fundó para negar la condena por sanción moratoria, al no demostrarse la mala fe de las demandadas quienes tenían una real convicción de la no existencia de un contrato de trabajo.

RECURSO DE APELACIÓN: La Cooperativa de Transportadores Tasajero aspira a que se revoque la decisión en cuanto a la declaratoria de existencia de contrato de trabajo con el actor, y la consecuente condena solidaria con la codemandada propietaria del rodante. Adujo que existe una relación de carácter civil suscrita por las partes de manera voluntaria. Reprocha que aunque el a quo trajo a colación lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 336 de 1996, no tuvo en cuenta los decretos reglamentarios que se han expedido a través del tiempo sobre este servicio individual. Expone que el artículo 34 ibídem, señala que su función es vigilar que los conductores posean las licencias y verificar su afiliación al sistema de la seguridad social.

Discute también que el artículo 6° del Decreto 172 de 2001 contempla que el servicio público automotor se presta bajo la responsabilidad de la empresa de transporte legalmente constituida y habilitada donde el usuario no tiene sujeción de horario y tiene plena libertad respecto a qué destino y recorrido realizará, condición que se predica de los horarios. Hizo mención del Decreto 1047 de 2014 el cual establece lo relativo a la afiliación a la seguridad social de los conductores de taxi, precisando que esta es la norma especial en esa materia, y en ella solo dispone que los conductores deben estar afiliados como cotizantes al sistema de seguridad social, pero no indica que la responsabilidad recaiga sobre la cooperativa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Los sujetos procesales obviaron presentar alegaciones finales pese al traslado concedido.

3o. CONSIDERACIONES

El asunto a resolver se centra en determinar si está probada o no la existencia de una relación laboral entre Gonzalo Muñoz Rincón y la Cooperativa de Transportadores Tasajero y si resultó o no ajustada a derecho la declaratoria de solidaridad, frente a las acreencias laborales reconocidas a favor de aquél.

Para resolver, es menester partir del marco normativo que corresponde a la vinculación laboral de los conductores de servicio público de transporte, compuesto por los artículos 15 de la Ley 1959, 34 y 36 de la Ley 336 de 1996 y 281 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el 113 del Decreto 2150 de 1995, respecto a la obligatoriedad de afiliación al sistema de seguridad social.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 15 de 1959 “*Por la cual se da mandato al Estado para intervenir en la industria del transporte, se decreta el auxilio patronal de transporte, se crea el fondo de transporte urbano (...)*” el contrato de trabajo entre los conductores

asalariados del servicio público de transporte se entiende celebrado con la respectiva empresa, como lo previó en su artículo 15, al señalar que “El contrato de trabajo verbal o escrito de los choferes asalariados del servicio público se entenderá celebrado con la empresa respectiva, pero para efecto del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones las empresas y los propietarios de los vehículos, sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables (...)”. A su turno, la Ley 336 de 1996 “Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte” cuyo objetivo era unificar los principios y criterios que servirán de fundamento para la regulación y reglamentación del transporte público aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre, y su operación en el territorio nacional, de conformidad con la Ley 105 de 1993, y con las normas que la modifiquen o sustituyan, en su artículo 34 estableció que “Las empresas de transporte público están obligadas a vigilar y constatar que los conductores de sus equipos cuenten con la licencia de conducción vigente y apropiada para el servicio, así como su afiliación al sistema de seguridad social según lo prevean las disposiciones legales vigentes sobre la materia. La violación de lo dispuesto en este artículo acarreará las sanciones correspondientes. (...)”

Y en el artículo 36 dispuso “(...) Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo.

Se concluye de la normativa en cita, que el ejercicio de los conductores de servicio público de transporte se encuentra reglado por una vinculación de naturaleza laboral mediante un contrato de trabajo suscrito por estos y la respectiva empresa de servicio público de transporte, la cual es solidariamente responsable con el propietario del vehículo en lo atinente al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, así como de la obligación de vigilar que los conductores cuenten con los permisos necesarios habilitantes para el desarrollo de su objeto social. Igualmente, se estableció en cabeza de dichas empresas la obligatoriedad en la afiliación al Sistema de la Seguridad Social. Mandato que se refuerza con lo preceptuado en el artículo 281 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 113 del Decreto 2150 de 1995.

Al amparo de las anteriores consideraciones legales, a pesar de que en el sub judice, lo alegado por el actor estuvo orientado a la existencia de un contrato de trabajo con la demandada Lida Esperanza Sánchez Rincón entre agosto 29 de 2014 y agosto 26 de 2015, ejerciendo las labores de conductor de taxi, deviene necesario auscultar el material probatorio con la finalidad de determinar la efectiva relación laboral surgida en la prestación del servicio. El mismo se encuentra constituido por el acta de no conciliación entre la propietaria del vehículo y el actor (fl. 3); respuesta de derecho de petición por parte de Cootranstasajero sobre las fechas inicial y final de la vinculación (fls. 6 a 7); respuesta emitida por la Asociación de Empresas de Transporte de Área Metropolitana (fls. 9 a 10); certificado de existencia y representación de Cootranstasajero (fls. 46 al 49); contrato de vinculación para la prestación de servicio público individual de transporte entre Cootranstasajero y la propietaria del vehículo (fl 66 al 68).

Aparece también el interrogatorio de parte rendido por el actor, quien manifestó no haber suscrito contrato con la empresa Cootranstasajero ni recibir de su parte órdenes o indicaciones de cómo realizar su trabajo, consistente en conducir diariamente vehículo tipo taxi, llevar carros al taller, realizar el reclamo de los repuestos que se necesitaran y hacer las diligencias relativas a los seguros de los carros. Por su parte, **Lida Esperanza Sánchez** en calidad de accionada, expuso que suscribió contrato de vinculación para el rodamiento de los vehículos, cuyo contenido y particularidades dijo ignorar.

Obra igualmente el testimonio de **Carlos Calderón Bautista**, de 70 años de edad, soltero, de estado civil unión libre, con segundo año de bachillerato y quien bajo gravedad de juramento dijo pertenecer a Cootranstasajero puesto que tiene 23 años conduciéndole a la cooperativa. Añadió que la labor del actor era de conductor como todos los demás, refiriendo que para los eventos de accidentes se le reportaba a éste, puesto que para conseguir repuestos los mecánicos exigían que estuviera autorizado por él.

De la misma manera se tiene la versión de **Gabriel Duque Ortega**, de 68 años de edad, de estado civil unión libre, con sexto año de bachillerato y de profesión conductor. Aduce que no tiene ninguna relación con Cootranstasajero y que para cuando trabajó con **Lida Esperanza Sánchez** le llevaba los diarios los días martes y viernes, y en ocasiones el demandante iba a buscarlo para cobrárselo. Manifestó que los taxistas son independientes y por esa razón dice que no se suscribe ningún tipo de contrato; indicó que no fue contratado por la convocada ni por Cootranstasajero, aduciendo que ningún taxista cumple horario incluyendo al actor porque el carro lo tiene 24 horas disponiendo del tiempo que mejor convenga para trabajar.

Del estudio en conjunto del material probatorio exteriorizado la conclusión a la que se llega es coincidente con la intelección efectuada por el sentenciador de primer grado. En efecto, los documentos que militan a folios 6 y 7 acreditan la vinculación del actor con Cootranstasajero, siendo esta empresa de transportes la que le permitió ejercer la labor de conductor en el gremio; situación que de cara al artículo 15 de la Ley 1959 y los artículos 34 y 36 de la Ley 336 de 1996 pone de presente la existencia de un contrato de trabajo entre tales. Teniendo además la cooperativa la obligación ineludible de vigilar los pormenores en que se surtiría la relación entre el conductor y el dueño del vehículo adepto, garantizando además, el consecuencial pago de acreencias laborales causadas, así como la efectiva afiliación al sistema de seguridad social integral. Esto a pesar de que como se dijo el deprecante enfoca sus peticiones frente a Lida Esperanza Sánchez y de que, algunos de los testigos sostienen la inexistencia de vínculo laboral con la susodicha empresa mutual al ejercer su labor de conductor de vehículos de servicio público (taxi).

No se acoge lo dicho por la Cooperativa cuanto indica que el juez *A-quo* no tuvo en cuenta los artículos reglamentarios que se han expedido a través del tiempo relativos a la colectividad del servicio de transporte público, como el Decreto 172

de 2001 y el 1047 de 2014 y que por ende hizo una interpretación errada a los mismos, como se pasa a explicar.

El Decreto 172 de 2001, reglamenta el servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos de taxi en consonancia con la Ley 336 de 1996, y por ello no puede darse una interpretación aislada al artículo 6° del referido Decreto cuando dispone que *“El Transporte Público Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en vehículos taxi es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, en forma individual, sin sujeción a rutas ni horarios, donde el usuario fija el lugar o sitio de destino. El recorrido será establecido libremente por las partes contratantes.”*, porque el desarrollo de esta labor tiene unas dinámicas propias en el ejercicio que han de interpretarse con apego al artículo 36 de la referida Ley, cual tiene establecido un vínculo contractual entre conductores de servicio público con la empresa operadora de transporte.

De otro lado el Decreto 1047 de 2014 fue expedido de conformidad con las normas primigenias en materia de servicio público de transporte y con el artículo 34 de la Ley 336 de 1996. Bajo el anterior derrotero, nuevamente incurre en error la recurrente, pues, el último artículo referido impone la obligación a las empresas de transporte público vigilar y constatar la afiliación al sistema de la seguridad social de sus trabajadores; deber que se acompasa con lo dicho en el artículo 2° del citado Decreto, donde establece que los conductores deben encontrarse afiliados al sistema de la seguridad social so pena que no puedan operar en la actividad.

En virtud de todo lo esgrimido, deviene en acertada la decisión de primera instancia en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo desde el 29 de agosto de 2014 al mismo mes y día de 2015 entre el demandante y la Cooperativa de Trabajadores Tasajero, condenándola solidariamente con Lida Esperanza

Sánchez Rincón propietaria del rodante al pago de las prestaciones sociales impetradas.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la codemandada, Cooperativa de Trabajadores Tasajero-Cootrasntasajero, al no resultar avante la apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a su cargo y en favor de la demandante. 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,

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 5 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de Cooperativa de Trabajadores Tasajero-Cootranstasajero, Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000 a su cargo. Liquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belen Quintero G.
NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Melissa M.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 21 de septiembre de 2021



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 24 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado 54-001-31-05-002-2018-00489-00 promovido por **Emel Ramírez León** contra **Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P -en adelante CENS S.A. E.S.P.-, Administradora de Riesgos Laborales Positiva Compañía de Seguros y Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones S.A.-**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fls. 270 al 306) Deprecia el actor se declare que entre él y Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P. existió un contrato

de trabajo desde el 10 de abril de 1984 al 30 de junio de 2013, en cuya vigencia experimentó la desmejora injustificada de su salario, y adquirió enfermedad de origen profesional. Pide en consecuencia, se le condene al pago de las diferencias salariales, prestaciones legales, convencionales, vacaciones desde el 19 de mayo de 2010 al 30 de junio de 2013, aportes a la seguridad social e indemnización de perjuicios de que trata el artículo 216 del CST. Solicita, además, se obligue a la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., pagarle pensión de invalidez de origen profesional y el excedente de mesada pensional desde el 1° de marzo de 2013.

Adujo para ello: **1) Que** prestó sus servicios a la CENS S.A. E.S.P. mediante contrato a término indefinido gestado entre el 16 de abril de 1984 y junio 30 de 2013, iniciando sus labores en el área operativa como liniero, luego en el mantenimiento preventivo y reparación en los sistemas, en construcción y ensanche de red, finalmente, como cadenero en el levantamiento topográfico de las líneas. **2) Que** posteriormente fue trasladado del área operativa a la administrativa, como asistente en el área de alumbrado público y elaboración de presupuestos. Después como auxiliar de administración en la sección de facturación, en la sección de cartera, en la división de servicio al cliente donde se desempeñó como Profesional P1-2 y realizó otras funciones adicionales. **3) Que** fue nombrado en encargo como Profesional P3-1(E) y P3-3 (E) cuando su jefe salía a disfrutar sus vacaciones, recibiendo el salario de este último y desde el 1 de septiembre de 2009 fue encargado de forma ininterrumpida en el cargo P3-1 cuando su jefe se retiró del cargo para disfrutar de la pensión de jubilación convencional. **4) Que** recibió como salario \$3.356.178 hasta el

18 de mayo de 2010, cuando se enfermó por estrés laboral durante 8 meses y 19 días, y el 19 de mayo de 2010 empezó a recibir un salario de \$2.422.813 correspondiente al cargo P1-2 el cual desmejoró su ingreso mensual con el agravante de haberse enfermado. **5) Que** le fue terminado el contrato de trabajo a partir 30 de junio de 2013 bajo el argumento de que ya le había sido reconocida por Colpensiones pensión por invalidez a través de resolución GNR034162 del 12 de marzo de 2013. **6) Que** la Nueva EPS. S.A. lo calificó en primera oportunidad como enfermedad común determinando que la patología se trataba de *trastorno depresivo severo, parálisis facial derecha con ptosis parpebral derecha* calificada como enfermedad común en un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 66,30% con fecha de estructuración del 5 de enero de 2012. **7) Que** por su estado clínico de indefensión total no pudo controvertir el dictamen antes referido dentro de los términos de ley, indicando que la Nueva E.P.S. y la A.F.P. Colpensiones no valoraron los hechos que causaron y originaron la enfermedad real producto del estrés por sobrecarga laboral; patología que estuvo latente desde el 2004 de acuerdo a los exámenes ocupacionales que lleva la empresa. **8) Que** recurrió a la empresa ASSOT para consultar el origen de su enfermedad, del cual obtuvo documento emitido por especialista de salud ocupacional que informa que las patologías de estrés laboral, trastornos de ansiedad y depresión son de origen laboral, por ello, decidió presentar reclamación administrativa ante ARL Positiva y AFP Colpensiones el 18 de noviembre de 2015 solicitando realizar un estudio preciso de la calificación de pérdida de capacidad laboral. **9) Que** el 19 de noviembre de 2015 surtió petición ante CENS informando sobre las solicitudes presentadas ante la ARL y AFP, solicitando además el pago de

prestaciones adeudadas y de la indemnización de que trata el artículo 216 del CST, sin obtener respuesta de fondo. **10) Que** la ARL Positiva Compañía de Seguros a través de rad SAL134011 del 26 de noviembre de 2015 negó las peticiones presentadas y mediante resolución GNR 6341 del 8 de enero de 2016 Colpensiones tampoco accedió a lo pedido **11) Que** a través de dictamen 7132 del 4 de agosto de 2016 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de N. de S. mantiene el origen de la enfermedad, frente a lo cual presentó recurso de reposición y apelación el cual fue resuelto negativamente por la Junta Nacional de Invalidez el 26 de enero de 2017.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: (fl 327 a 330) **Colpensiones** negó parcialmente los hechos y se opuso a la totalidad de las pretensiones. Manifestó que la reclamación intentada por el actor es el reconocimiento de una relación laboral, la cual que discute, resulta ajena a su objeto misional. Arguye que actuó bajo la estricta aplicación de la Constitución, la ley y el precedente jurisprudencial. Formuló las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe de la entidad demandada, prescripción y la genérica.

Positiva Compañía de Seguros S.A. (fl 374 al 401) también resistió lo pretendido. Indicó que el dictamen médico laboral 242 se encuentra en firme sin que contra dicha decisión se presentara la controversia correspondiente para que las juntas calificadoras de invalidez avocaran su competencia. Señaló que la acción ordinaria laboral para acceder a la jurisdicción competente se encuentra prescrita porque el dictamen laboral

fue notificado al actor el 1° de febrero de 2012 y solo hasta el 3 de junio de 2015 solicitó a través de esta demanda la evaluación de origen de su patología. Explica que no existe ninguna evidencia para catalogar como profesional el origen de la enfermedad presentada por el demandante, toda vez que no cumplió con la carga probatoria necesaria. Esgrimió las excepciones que denominó indebida notificación de la demanda, inexistencia de la obligación, buena fe, falta de título y causa, prescripción y la genérica.

Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P. (fls. 435 al 441) al igual que las demás demandadas, aceptó parcialmente los hechos y se opuso a todas las peticiones. Adujo no constarle el desarrollo de algunas actividades laborales descritas dada la fecha y detalle de los hechos narrados. Explicó que no se presentó desmejora salarial porque dicho movimiento fue producto de lo dispuesto en el artículo 54 de la CCTV (2004-2008), resultando lógico que el demandante continuara desempeñando su cargo natural como profesional P1-2 después de finalizado el reemplazo temporal en virtud del disfrute de las vacaciones del jefe inmediato, y luego, el reemplazo para el retiro definitivo de éste por pensión de jubilación. Preciso que no existe prueba idónea de la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, así como de un nexo causal a partir del cual se puntualice que el daño se haya causado por culpa suficiente comprobada del empleador, pues contrario a lo afirmado en el escrito introductor, se acreditó que la enfermedad laboral sufrida es de origen común. Dice que el actor disfrutó de los días de vacaciones del periodo del 2001-2002 del 15 de junio de 2004. Excepcionó prescripción, inexistencia de la obligación,

inexistencia de la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 y cobro de lo no debido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 24 de mayo de 2021, absolvió a las demandadas.

Consideró, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 de la convención colectiva de trabajo suscrita por el actor y la codemandada CENS S.A. ESP, el empleador no se encontraba obligado a mantener la asignación salarial en razón al encargo ejercido por el demandante porque dicha situación se hallaba supeditada a una vacancia temporal, y bajo ese entendido, una vez finalizara el reemplazo aquél debía retornar al cargo que habitualmente desempeñaba y percibir la remuneración que en proporción le correspondía. Así, catalogó de injustificada la pretensión de reconocimiento de diferencia salarial por desmejora de condiciones laborales, advirtiendo que el acuerdo convencional fue aplicado correctamente.

Encontró probada la excepción de la prescripción, precisando que al ser proferido el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, el 26 de enero de 2012, para obtener una nueva revisión del mismo debió haberse presentado reclamo ante la justicia ordinaria laboral hasta el mismo día y mes del 2015 en los términos del artículo 151 de CPTSS, lo que no ocurrió. Finalmente indicó que, si bien al actor allegó una pericia practicada de manera particular donde se dictaminó que el origen de la enfermedad era profesional, la misma no resulta suficiente para desvirtuar el estudio

científico que quedó en firme y definió el derecho del trabajador a la pensión de invalidez.

3o. CONSIDERACIONES

A partir del hecho cierto de que entre los litigantes Emel Ramírez León y CENS S.A. ESP, existió un contrato de trabajo del 16 de abril de 1984 al junio 30 de 2013, en consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si el primero tiene o no derecho a (i) reajuste salarial por desmejora injustificada de las condiciones laborales pactadas, (ii) pensión de invalidez de origen profesional y (iii) la indemnización de que trata el artículo 216 de CST. De salir avante las anteriores o alguna de éstas, se establecerá si operó no el fenómeno de la prescripción extintiva de la acción para su reclamo.

Como el actor señala que fue desmejorado en sus condiciones laborales porque inicialmente se encontraba trabajando en el cargo P1-2, que luego ascendió al puesto P3-1 en virtud del reemplazo temporal de su superior inmediato, y que fue retornado al primer cargo por la situación de salud que experimentaba, a lo que CENS S.A. E.S.P., responde que los cambios efectuados obedecieron a lo dispuesto en la convención colectiva 2004-2008, de la cual es beneficiario aquél, necesario resulta precisar que de acuerdo con el artículo 467 del CST, la convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones de empleadores, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores por la otra, para fijar las condiciones que regirán

los contratos de trabajo durante su vigencia. Cabe señalar que esta definición materializa la garantía superior a la negociación colectiva, contenida en el 55 de la Constitución Política y desarrollada ampliamente por la Organización Internacional del Trabajo, puntualmente a través de los Convenios 98, 151 y 154.

Queda claro entonces que además de la ley en sentido amplio, los reglamentos internos de trabajo y laudos arbitrales, las relaciones laborales surgidas entre empleadores y subordinados se rigen por las disposiciones contenidas en las convenciones colectivas suscritas, bajo el entendido de que estas surgieron de la autonomía de la voluntad de ambas partes.

La alta corte en su especialidad laboral, ha sido insistente en destacar la importancia de este tipo de acuerdos en su calidad de fuente formal del derecho al trabajo. Mírese como en la providencia SL34480 del 4 de marzo de 2009, puntualizó:

“en el derecho del trabajo, es elemental recordarlo, unas de sus fuentes son precisamente la ley y los convenios colectivos de trabajo, además de que dentro de la escala jerárquica normativa, contraria a la que tradicionalmente se conoce, una convención colectiva de trabajo puede primar sobre la ley”.

Como se dijo, el descontento del actor surge por la desvinculación de la que fue objeto respecto al cargo P3-1 que venía desempeñando y su retorno al P1-2, ya que, considera que el factor determinante para dicho cambio fue su estado de salud. En tal línea, para determinar si efectivamente tal

circunstancia conllevó una desmejora de las condiciones laborales de aquél, pertinente es traer a colación lo dispuesto en la convención colectiva de trabajo 2004 – 2008 de la cual es beneficiario Emel Ramírez León, visible a folios 166 a 217, específicamente lo señalado en el artículo 54, que reza: “(...) *Parágrafo 1º. Cuando un trabajador reemplace temporalmente a otro que desempeñe un cargo de nivel superior al suyo propio, **el reemplazante deberá ser del nivel inferior inmediato y entrará a devengar inmediatamente la remuneración correspondiente durante el tiempo que dure el reemplazo.** Cuando se presente una vacante por retiro definitivo del trabajador o ascenso, la Empresa podrá reemplazarlo por un término máximo de 60 días pasado este periodo la empresa someterá a concurso dicho cargo. (...)*” por su parte, el artículo 55, dispone “(...) **Provisión de vacantes.** La empresa llenará preferencialmente toda vacante o plaza nueva que se presente, con el trabajador que desempeñe oficios o funciones de los niveles inmediatamente anteriores, siempre y cuando el trabajador llene los requisitos fundamentales para el cargo y se someta y apruebe los exámenes pertinentes de acuerdo al manual de calificación de personal.”

Como puede verse, convencionalmente se estableció respecto de las vacantes que (i) las ocupará un trabajador que deberá ser del nivel inferior inmediato, (ii) el salario mensual será el correspondiente al cargo desempeñado durante el tiempo que dure el reemplazo y (iii) cuando se presente retiro definitivo o ascenso en una vacante, la empresa podrá reemplazarlo bajo esta modalidad por el término máximo de 60 días.

Siendo así las cosas, es patente que está revestido de total legalidad el actuar de la pasiva cuando ubica al actor inicialmente en el cargo P3-1 en virtud del reemplazo de su jefe inmediato en dos oportunidades: primero, cuando este último salía a disfrutar sus vacaciones y finalmente, a partir del 1 de septiembre de 2009, cuando se presentó el retiro definitivo de su superior al obtener la pensión de jubilación. Igualmente lo es el regreso del incoante al cargo P1-2, el 19 de mayo de 2010, es decir, luego de vencido el término previsto en el artículo 54 párrafo 1 de la Convención Colectiva 2004-2008, cuando de reemplazos por retiro definitivo se trata.

En efecto, si convencionalmente se tiene establecido que una vez expiren los términos previstos del encargo asignado, se debe retornar al cargo de origen, es decir, P1-2, devengando naturalmente la remuneración del mismo, mal puede pregonarse la presencia de una desmejora de las condiciones salariales del demandante.

Además, no siendo posible colegir a partir del acervo probatorio que la mutación (regreso) del cargo P3-1 al P1-2, obedeció a un cambio subjetivo en atención al estado de salud del actor, dado que no existe en el plenario medio de convicción alguno a partir del cual se logre inferir tal circunstancia fáctica, tal aserto adquiere mayor consistencia. Por el contrario, lo que se acredita a partir del contenido de la convención colectiva 2004-2008, es que el retorno al cargo natural (P1-2) que venía desempeñando el accionante, corresponde a una causal objetiva previamente establecida.

En cuanto al segundo aspecto de controversia, dígase, reconocimiento de la pensión de invalidez de origen profesional, es oportuno aclarar que aun cuando desde la formulación del petitum el extremo activo pretende el pago de dicha prestación económica, lo cierto es que en los fundamentos fácticos expuestos admite que disfruta actualmente de pensión de invalidez por riesgo común, y que su descontento se centra en el análisis deficiente de las secuelas de la enfermedad que achaca a las entidades de la seguridad social convocadas a juicio, al aseverar que el estudio acucioso de su caso permite concluir que el origen de la patología es netamente laboral. Deberá entonces establecerse si es viable jurídicamente o no, variar la naturaleza (común o profesional) de la pensión de invalidez ya otorgada al accionante, y consecuentemente determinar la entidad llamada a asumir la continuidad del pago de la prestación económica (AFP o ARP)

Para ello, oportuno es hacer una revisión de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, artículo 41 modificado por el Decreto 19 de 2012 artículo 142 al establecer el procedimiento a tener en cuenta para determinar la calificación de la invalidez y su origen. Se estipula así que en primera oportunidad le corresponde al ISS, Colpensiones, las ARP, las compañías de seguros que asuman riesgo de invalidez, vejez y muerte y las EPS. Si el interesado no está de acuerdo con lo decidido, deberá manifestar su inconformidad dentro de los 10 días siguientes, y, la entidad emisora de la calificación la deberá remitir a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez dentro de los 5 días siguientes. Lo decidido por tales juntas, será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Ahora, las etapas señaladas no son absolutas, siendo criterio del máximo tribunal en lo laboral, verbigracia, en sentencias como la SL4823-2019 y SL3279-2020, que el ejercicio de los recursos previstos contra los dictámenes de pérdida de capacidad laboral no es el único medio con el que cuentan las partes para controvertir su contenido, ya que, la jurisdicción laboral tiene competencia para examinarlos bajo el entendido de que las valoraciones de pérdida de capacidad laboral no son pruebas solemnes.

Como es lógico, para que se pueda dar el estudio y posterior cambio del origen de una pérdida de capacidad laboral, como se busca en el sub analice, resulta necesario que se aporten elementos de juicio que le permitan al operador judicial colegir que efectivamente, tal disminución de capacidad laboral posee un origen distinto al finalmente asignado.

Se tiene que para derruir los dictámenes N.º242 del 1 de febrero de 2012 realizado por el ISS (fl 457 al 548), 7132 del 4 de agosto de 2016 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (fl 252 al 253), y el 1345812-1042 del 25 de enero de 2017 preferido por la Junta Nacional de Invalidez (fl 267 al 270) el actor aportó el estudio consistente en la merma de su capacidad laboral emitido por la Universidad de Antioquia (fl 883 al 898).

En dicho sendero, se observa que la prueba arrimada no logra desvirtuar los emitidos por las juntas, en razón a que, al momento de realizarse el análisis ocupacional del actor, se establece que *“el paciente tiene un riesgo alto para factores psicosociales durante su desempeño laboral en la empresa que desencadeno*

en un proceso de depresión mayor”, pero, no se precisa en función de qué cargo desarrolló la patología que se asocia. Por esto imposible resulta otorgar un mayor valor probatorio a este estudio respecto de los efectuados por la EPS y las juntas regional y nacional de calificación de invalidez.

De otra parte, como se deprecó el reconocimiento de una pensión de invalidez de origen profesional, habiéndose reconocido la misma prestación por origen común, se debe advertir, que no se puede a partir de un dictamen que establece el origen de una pérdida de capacidad laboral como común, alegando que se trata de origen profesional, obtener otra prestación del sistema de la seguridad social, pues, como la jurisprudencia lo ha sostenido, la compatibilidad pensional es viable cuando se trata de institutos diferentes, esto es, prestaciones de origen diverso, destinadas a cubrir contingencias distintas sujetas a regulaciones que han sido separadas cada una con una fuente de financiación diferente. Mal se puede concluir que del estudio de un mismo dictamen se desprendan dos interpretaciones diferentes, si se tiene en cuenta que la discapacidad es de origen común o de origen profesional pero no de ambas clases.

En cuanto a la pretensión relativa a la indemnización de que trata el artículo 216 del C.S.T., importa rememorar lo establecido por la Sala Laboral de la CSJ en cuanto a que *“(...) la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios, como atrás se dijo, exige el acreditarse no solo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio de ‘culpa suficiente comprobada’ del empleador.”*

Bajo el anterior parámetro, es un requisito indispensable, que el trabajador que pretenda esta indemnización despliegue una conducta probatoria tendiente a demostrar no solo el hecho dañoso, sino que también la presencia de culpa del empleador en la ocurrencia del siniestro. En otros términos prueba de la vulneración del deber de cuidado que le asiste a la luz de la normatividad laboral sustantiva al dador de laborío.

Por ello, se encuentran asignadas dos cargas probatorias: inicialmente, (i) en cabeza del actor destinada a demostrar el incumplimiento del empleador en los deberes de protección y seguridad en el trabajo, en cuyo evento, (ii) le trasladará la carga a aquel quien deberá probar que actuó con la suficiente diligencia y cuidado permitiéndole la exoneración de dicha obligación.

En el sub judice, la actividad probatoria orientada a evidenciar la culpa de la codemandada CENS S.A. brilla por su ausencia, ya que, el petente se limitó a indicar en el escrito genitor que no le fue permitido el disfrute de las vacaciones durante varios periodos seguidos y que éste fue el hecho generador de su padecimiento de salud. Dicho de otra manera, es inexistente la actividad probatoria que muestre con puntualidad la omisión del empleador en los deberes de protección y seguridad en el trabajo y que tal evento, le hubiere generado al prestador de laborío una patología en su salud. Nexo causal indispensable para determinar la culpa subjetiva que se endilga.

En resumen, habiéndose acreditado que los cambios experimentados por el demandante en los puestos de trabajo ocupados, se fundan en la aplicación de las reglas contenidas en la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008, y que las pretensiones de modificación de dictamen e indemnización por culpa patronal no son procedentes, se confirmará la decisión de primer grado en tanto absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra 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 24 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta. **Segundo:** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE.

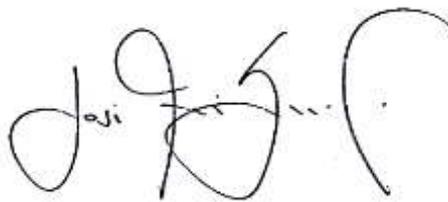
Los magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belen Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Melissa M

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 21 de septiembre de 2021



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 18 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54 001 31 05 002 2018 00528 00, promovido por **Nancy Acevedo Contreras Medina** contra **Condominio Edificio Max Millas**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fls. 13 al 21) Depreca la actora, se declare que entre ella y Condominio Edificio Max Millas, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el 1° de agosto de 2012 y el 19 de octubre de 2018. En consecuencia, solicita se ordene el pago a su favor de las prestaciones sociales de ley, cotizaciones al sistema de seguridad social integral y a caja de compensación familiar durante el tiempo de la relación laboral; indemnización por despido sin justa causa; sanción moratoria de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, lo que resulte probado ultra y extra petita, indexación de las condenas y las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** desde el 1° de agosto de 2012 celebró contrato de trabajo verbal a término indefinido con el Condominio Edificio Max Millas ejecutado

ininterrumpidamente hasta el 19 de octubre de 2018. **2) Que** el horario de trabajo fue de 4 horas diarias de lunes a sábado, cumpliendo las labores de aseadora que realizó de manera personal y cumpliendo órdenes directas. **3) Que** para el 2012 se pactó una remuneración de \$452.000. **4) Que** para el 6 de mayo de 2016 envió una carta dirigida a la administración, propietarios de apartamentos y locales comerciales pertenecientes al Condominio en el que manifestó su preocupación por la deuda de prestaciones sociales, reajustes salariales y demás emolumentos a que tenía derecho, de la cual asevera no obtuvo respuesta. **5) Que** el 19 de octubre de 2018 fue desvinculada de manera verbal, sin que mediara llamado de atención o incumplimiento de las obligaciones laborales, constituyéndose en un despido unilateral. **6) Que** a la fecha de presentación de la demanda la accionada no le ha reconocido cesantías, los intereses a éstas, prima de servicios, vacaciones, cotizaciones al sistema de seguridad social integral (pensión, salud, riesgos profesionales), afiliación a la caja de compensación familiar y el suministro de dotación que por ley corresponde. **7) Que** en varias oportunidades realizó requerimientos personales a la administradora del Condominio para el pago de las acreencias laborales sin que fuere posible el pago.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: (fl 93 al 101) **Condominio Edificio Max Millas** se opuso a cada una de las pretensiones. Negó categóricamente la afirmación de existencia de contrato sin solución de continuidad, explicando que nunca se celebró en forma verbal o escrita. Indicó que el antiguo administrador José de la Cruz Leal Morales celebró contrato de prestación de servicios con la empresa Flórez Ibarra Empresa Asociativa de Trabajo representada por Óscar Ernesto Ibarra, cónyuge de la actora y que su objeto principal era la prestación de servicios de conserjería y aseo. Aceptó como cierto que la reclamante presentó una carta solicitando los pagos por prestaciones sociales, advirtiéndole que se despachó desfavorablemente el pedimento de cara a la inexistencia de relación laboral, pues el único vínculo reconocido por la administración era el aludido contrato de prestación de servicios celebrado el 1º de septiembre de 2006, que, por ser incumplido, se terminó unilateralmente al prestador, que no era ella, sino su cónyuge. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la relación contractual laboral, falta de legitimación por pasiva, cobro de lo no debido, mala

fe de la demandante, enriquecimiento sin causa, buena fe, prescripción de los derechos y de la acción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 18 de mayo de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre enero 1° de febrero del 2016 a 19 de octubre de 2018, finalizado por decisión unilateral y sin justa causa por la encartada. Encontró probados los elementos del contrato de trabajo y la presunción del art 24 del CST en tanto que la actora logró demostrar la prestación personal del servicio, tesis que consideró fortalecida con la declaratoria de los testigos.

Adujo que el solo aporte del contrato de prestación de servicios por parte de la enjuiciada no resultaba suficiente para derruir la presunción de la existencia de un contrato de trabajo puesto que en algunos periodos la accionada pagó dineros directamente a la recurrente por concepto de sus labores y a pesar de no ser constante, también le suministraba los elementos de trabajo. Finalmente, encontró que las únicas pruebas de los extremos del contrato son los comprobantes de pago hechos a la activa, acreditándose el vínculo laboral a partir de 2016, así como el salario, que, de acuerdo a las constancias de pago y la respuesta de la representante del condominio se determinó en \$426.000.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva aspira a que se revoque la decisión. Discute que hubo una indebida valoración probatoria respecto a la subordinación y dependencia, puesto que no es cierto que se le haya dado órdenes a la demandante en tanto que ésta escogía el horario, definía labores que realizaba, incluso se ausentó durante un periodo dejando a una persona en su reemplazo, asumiendo la actora el pago de salario, de tal suerte que, dice, había un conocimiento de que la relación no era laboral si no de otra estirpe. Reprocha que el *A-quo* determinara los extremos del contrato con las mismas pruebas por ella aportadas, que corresponde a unos comprobantes de egresos relacionados con el pago de aseo, firmados no solo por la demandante, sino por las demás personas

que hacían parte de la empresa asociativa de trabajo con la cual suscribió contrato de prestación de servicios, siendo partícipe de la misma el cónyuge de aquella. Discute que los testigos estudiados eran de oídas y, por tanto, no tenían certeza acerca de la forma de vinculación de la actora pues no dan fe de una relación de subordinación, desconociendo incluso que la precitada adquiriría los elementos de aseo. Adujo también, no era procedente la sanción moratoria en el entendido que su aplicación no es automática, solicitando el estudio de los elementos probatorios adosados en el proceso para determinar la existencia de la buena o mala fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Los sujetos procesales obviaron presentar alegaciones finales pese al traslado concedido.

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 entre los litigantes, replicando a su vez la pasiva que el vínculo existente se dio a través de Flórez Ibarra Empresa Asociativa de Trabajo, ha de establecerse si en el presente caso se desnaturalizó o no el trabajo asociado. En caso afirmativo, si la demandada es o no responsable de las obligaciones laborales deprecadas por aquella.

Previo a ahondar en la valoración probatoria cuestionada por la apelante es menester precisar el marco normativo que corresponde a la relación laboral entre las partes, ya que en la decisión de primera instancia no hubo la adecuada precisión jurídica al respecto, quedándose simplemente en la genérica primacía de la realidad.

Obrando en consecuencia se observa que a juzgar por los extremos temporales de la vinculación planteados por las partes *-1º de agosto de 2012 al 19 de octubre de 2018-* los referentes normativos de la organización y funcionamiento de las cooperativas de trabajo asociado son la Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 de 2006, la Ley 1233 de 2008, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011.

Dado el litigio que se presenta en esta ocasión, que en esencia trata de la existencia o no del trabajo asociado en la realidad, la normatividad puntual a tener en cuenta son los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006, relativos a la desnaturalización del trabajo asociado y a la prohibición a las cooperativas de actuar como intermediario o empresa de servicios temporales.

Según el primero de esos artículos el asociado que sea enviado por la cooperativa de trabajo asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del mismo decreto, ***“se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.”***

Significa lo dicho que de concluirse en el caso de marras que se desnaturalizó el trabajo asociado, como dejó ver el *A Quo*, el Condominio Edificio Max Millas debe ser considerado como empleador.

Para que ello sea así, siguiendo el artículo 17 del mencionado decreto, debe estar probado que Flórez Ibarra Empresa Asociativa de Trabajo (i) **actuó como empresa de intermediación laboral** o (ii) dispuso del trabajo de la asociada para suministrar mano de obra temporal a la codemandada o (iii) la remitió como trabajador en misión con el fin de que atendiera labores o trabajos propios de la Condominio Edificio Max Millas o (iv) permitió que respecto de la incoante se generaran relaciones de subordinación o dependencia con dicha corporación. En tal evento, dice el mismo artículo en su inciso final, *“el tercero contratante, la Cooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.”*

En ese orden de ideas, de confirmarse el juicio del *a quo* deberá tenerse como empleadora a la Condominio Edificio Max Millas y solidariamente responsable a la Empresa Asociativa de Trabajo.

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: misiva dirigida a los propietarios del Condominio Edificio Max Millas (fls. 10 a 11); comprobantes de

pago a favor de la actora (fls. 12 y 60 a 80); contrato de prestación de servicios suscrito el 1° de septiembre de 2006 entre el edificio Max Millas y Flórez Ibarra Empresa Asociativa de Trabajo para el servicio de conserjería y aseo (fls. 41 al 42); y certificado de existencia y representación legal de Flores Ibarra Empresa Asociativa de Trabajo en Liquidación (fls. 87 al 91).

Aparecen también las declaraciones de **Rafael Moro Urbina**, de 64 años de edad, estado civil soltero y arquitecto de profesión. Dijo conocer a la actora porque laboraba en el edificio Condominio Max Millas donde vivió 9 años, desde el 2008 hasta el 2017. Indicó que aquella siempre laboró en el servicio de aseo con horario de 5:00 a.m a 10:00 a.m u 11:00 a.m. Preciso que cuando llegó a vivir en el edificio la actora ya estaba trabajando ahí y que durante su estadía como arrendatario no conoció ningún administrador, pero sabía que en ese momento una persona llamada José ocupaba el cargo. Indicó que en algunas ocasiones la administración no aparecía para suministrar elementos de aseo y era el celador quien se los facilitaba, en otros eventos, le tocaba a la incoante comprarlos con su dinero. Aseguró que a la actora si le daban órdenes y que lo sabe porque en una ocasión lo presencié y lo comentaban en los pasillos. Refirió que ocasionalmente avisaba de las cartas y correspondencias que llegaban. Dijo ignorar el salario percibido y las razones de la terminación del contrato de trabajo, puntualizando que la nueva administración en cabeza de Anny Lemus le daba mal trato a la trabajadora.

Obra igualmente el testimonio de **Santiago Morales Henao**, de 55 años de edad, casado de y bacteriólogo y con especialización en gerencia pública. Dijo que conoció a la demandante porque prestó servicio de aseo en el Condominio Max Villa del cual es propietario y residente desde el año 2004, asumiendo que los insumos para realizar las labores se las daba la administración porque cuando salía de su trabajo a las 6:00 a.m., la veía limpiado en ocasiones las zonas comunes. Señaló que, en principio, el administrador José Leal fue quien contrató los servicios de conserjería y aseo, pero que desconoce los contratos que se realizaron en el edificio y las razones de la desvinculación de la actora. Finalmente, manifiesta que como presidente de la asamblea no conoció ni tuvo en sus manos el contrato con el que se vinculó a la precitada.

De la misma manera se tiene la versión de **Javier Andrés Perozo**, de 32 años de edad, soltero y abogado. Refirió que conoció a la accionante porque tomó en arriendo la única oficina del edificio y que tuvo conocimiento que demandó el reclamo de sus acreencias laborales. Explicó que cuando asistía a su oficina todos los días en la mañana la veía haciendo labores de aseo en el edificio, organizando los elementos trabajo, o recibiendo los útiles, aclarando que no tiene conocimiento de las condiciones del contrato por la que fue vinculada, pero sí de la ejecución que realizaba. Manifestó que en ocasiones escuchaba a la administradora hablar por celular con la actora, y en alguna oportunidad las vio en interacción directa para la entrega de los elementos de aseo. Añadió que la actora trabajó hasta octubre de 2018, y de acuerdo a lo visto, entre actora y administración existía una relación de subordinación por cómo le indicaban lo que debía hacer.

El último deponente fue **Álvaro Gustavo Ramírez**, de 66 años de edad, estado civil unión libre y profesional en fisioterapia. Indicó no conocer a la actora ni haberla visto prestando el servicio de aseo puesto que salía muy temprano a trabajar, tipo 6:00 a.m. y regresaba al medio día, y que luego de desvincularse de su trabajo no salía por las mañanas. Aseguró que es propietario de un apartamento en el condominio y vivió desde el año 2005 al 2013. Refiere que tiene conocimiento de la demanda adelantada por la activa, y que supo de su vinculación fue por contrato de prestación de servicio con el administrador de ese momento.

También se cuenta con el interrogatorio de parte rendido por la actora, quien negó haber hecho parte de una sociedad, manifestando que llegó a trabajar directamente al Condominio en labores de aseo. A la pregunta de quién la llevó a trabajar, respondió que fue Óscar su esposo, precisando que el administrador de ese momento ya la conocía de otros trabajos. Dijo que el salario se lo pagaba directamente la administración, primero “*don José*” el administrador de ese momento en el edificio, y luego “*Anny Lemus Portilla*” la actual administradora, precisando que ésta última no fue la persona de quien siempre recibió el salario, ya que como por lo general nunca estaba en la fecha de pagos porque como ella solo trabajaba cuatro horas diarias casi no se cruzaban y por eso se lo dejaba con el vigilante. Refirió que nunca recibió órdenes porque no le llamaron la atención,

y que solo de manera ocasional, se le ordenaba comprar elementos de aseo. Al ser interrogada sobre si por qué el reclamo de acreencias se perfecciona hasta el momento si su vinculación se perfeccionó desde el 2012, contestó que don José, el antiguo administrador le reconocía algo extra cada vez que ella cambiaba de trabajo, lo que consideraba la liquidación del contrato, y que cuando hubo cambio de administrador decidió pasar la carta a los habitantes del edificio para reclamar sus derechos. Respecto al horario dijo que no siempre llegaba a la misma hora, algunas veces entraba a las 5:00 am y en otras ocasiones a las 7:00 am. Contó que en una ocasión se ausentó del trabajo por el fallecimiento de sus padres, y que durante ese periodo buscó una persona para su reemplazo a quien le pagó de su propio sueldo. Aclaró que el esposo nunca la reemplazó, solo le colaboró en algunas ocasiones, pero que ella siempre asistió a su trabajo.

Por su parte, Anny Lemus Portilla en su calidad de administradora y representante legal del Condominio Max Millas, manifestó que las funciones realizadas por la demandante era aseo general. Indica que no sabe en qué año ingresó la recurrente, puesto que ella asumió el cargo a partir de 2017 a razón del fallecimiento del antiguo administrador, época para la cual la precitada ya se hallaba laborando, realizando las labores, hasta octubre de 2018 cuando se dio por terminada la prestación del servicio. Refirió que cuando asumió la administración estaban trabajando tres personas pero que ignoraba bajo qué condiciones lo hacían porque no recibió soportes de contratos pues la información relativa al control del edificio la tenía la madre del fallecido, a quien le indagó seis meses después sin obtener respuesta. Adujo que para el pago del salario de la recurrente dejaba el dinero con el señor Oscar Ibarra y *“a medida que había el recaudo se les hacía abonos”*, las otras veces la precitada lo recibía, aclarando que no le daba órdenes de ningún tipo. En cuanto al cuestionamiento de quien proporcionaba los elementos de trabajo, refirió que *“cuando había disponibilidad económica se le daban los elementos de aseo, y cuando no, lo daba el Condominio en determinados momentos”*. A la pregunta de por qué dio por terminado el contrato de trabajo, contestó que la asamblea le ordenó terminar ese contrato dado que el señor Oscar Ibarra, quien laboraba en el edificio y es esposo de la recurrente, había demandado al Condominio Max Milla, agregando que la terminación la hizo por escrito, misiva que fue entregada a Ibarra con la precisión

que el salario de la trabajadora era de \$426.000. Finalmente, respecto al interrogante de cuál fue su gestión al recibir la carta en la cual se solicitaba el pago de los derechos laborales de la recurrente, manifestó que lo puso en conocimiento de la asamblea y que convocó a varias reuniones resultando difícil completar el quórum decisorio para tomar una decisión de carácter económica.

Analizado de manera individual y en conjunto el acervo probatorio, la conclusión a la que se llega es que la modalidad de vinculación de Nancy Acevedo Contreras Medina utilizada por el Condominio Edificio Max Milla no se acomoda a la normatividad propia de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado..

En efecto, los documentos que militan de folios 41 y 42 del expediente, revelan que el 1° de septiembre de 2006, Condominio Edificio Max Milla y la Empresa Asociativa de Trabajo Flórez Ibarra, celebraron de prestación de servicios, cuyo objeto principal se delimitó en *“prestar el servicio de conserjería y aseo en el Edificio Max Milla”*, precisando que el servicio al que se hacía referencia *“será prestado por el contratista por tres de sus asociados así: dos (2) asociados durante las 24 horas del día, en jornadas de 12 horas diurnas y nocturnas, de lunes a domingo, inclusive los días festivos; y 1 asociado para ejecutar el servicio de aseo en jornada de 4 horas en los días hábiles”*. Escenario fáctico que aun cuando por conducto de los referentes normativos de la organización y funcionamiento de las cooperativas de trabajo asociado (Ley 79 de 1988, Decreto 4588 de 2006, Ley 1233 de 2008, artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y Decreto 2025 de 2011), resulta ajustado a derecho, se utilizó para encubrir en un convenio de asociación, la verdadera relación laboral que unió a las partes.

Nótese como la actual administradora de la propiedad horizontal convocada a juicio, Anny Lemus Portilla, acepta expresamente que el condominio remuneró directamente los servicios prestados por la trabajadora, en valor de \$426.000, precisando que en la mayoría de ocasiones dicho dinero se le dejaba con Óscar Ibarra -cónyuge de la reclamante- y que incluso *“a medida que había el recaudo se les hacía abonos”*. Lo que coincide con lo indicado por la demandante, quien advirtió que el salario se lo pagaba la administración, inicialmente representada por *“Don José”* quien cada vez que terminaba su trabajo le reconocía dinero extra que ella consideraba como una liquidación, pero que desde el inicio de la nueva

administración no recibió concepto distinto al pago mensual, razón por la que suscribió la carta junto con los otros empleados requiriendo los pagos laborales adeudados. Adviértase que, si bien la protagonista procesal confesó nunca haber recibido órdenes, lo cierto es que fue bastante enfática en aclarar que hacía alusión al escenario de los llamados de atención.

Acompasado a lo anterior, se observa que los deponentes Rafael Moro Urbina y Javier Andrés Perozo referenciaron al unísono que Nancy Acevedo sí recibía órdenes, explicando como ciencia de su dicho la presencia eventual de dichas situaciones y los comentarios escuchados en los pasillos del mismo condominio. Mírese, manifestaron igualmente el cómo al transitar por las zonas comunes del edificio, veían a la precitada cumpliendo con las labores impartidas respecto a la realización del aseo, también, organizando los elementos de trabajo o recibiendo los útiles que suministraba la administración. Lo que resulta convincente de cara a la certeza expresada frente a las actividades realizadas y direccionamiento, más allá de que ambos hubiesen precisado ignorar las condiciones del contrato por el cual fue vinculada la actora. Narraciones que se robustecen con el dicho de Santiago Morales Henao, quien expresó que la recurrente prestaba servicio de aseo y que cuando salía del trabajo a las 6:00 a.m. la veía limpiando las zonas comunes y en otras ocasiones no, por lo que concluye laboraba más temprano o más tarde.

Sin que pueden catalogarse, como erradamente lo discute la convocada a juicio, que aquellos adquieren la condición de testigos de oídas, porque es claro que dan fe de las situaciones contadas por haberlas presenciado en sí, que por demás se ampara en su calidad de habitantes del mismo condominio donde resulta indiscutible que la demandante prestó su fuerza de trabajo.

Máxime, cuando el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral ha dejado sentado que “(...) *las cooperativas de trabajo son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, y que conforme a la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990, se admite que estos entes contraten la ejecución de una labor a favor de terceras personas, también lo es, que **cuando se está en presencia de la subordinación y la continuidad de la relación laboral que se***

venía desarrollando, sumado a la utilización de los elementos de trabajo, materiales, herramientas y espacios físicos suministrados por la empresa usuaria, que fue lo que sucedió en el sub lite, no resulta de recibo que se aluda a un vínculo de trabajo asociado consagrado en esos preceptos legales” (SL1430-2018)

Y es que aun cuando el testimonio de Álvaro Gustavo Ramírez dista de las anteriores declaraciones porque asevera nunca haber visto a la actora, sí termina revistiendo de la veracidad lo esbozado por los precitados al explicar que ello obedecía a que salía muy temprano a trabajar y volvía al medio día, y que luego de desvincularse de su trabajo tampoco salía por las mañanas; detalles que si se ajustan con los versiones anteriores si en cuenta se tiene que todos adujeron que la trabajadora ingresaba entre las 5:00 am a 10:00 o 11:00 am, lo que explica por qué este último deponente nunca la observó laborando.

Guarda mayor relevancia el hecho de que la Empresa Asociativa de Trabajo a la que la pasiva señala como único responsable de los reclamados elevados por la demandante, fue sometida a un proceso de liquidación, encontrándose vigente hasta el 2011 como se desprende del certificado de existencia y representación legal que reposa en el cartapacio (fl 87 a 91). En ese orden, deviene diáfano, nítido, evidente y sin dubitación alguna que a quien Nancy Acevedo Contreras Medina prestó desde un inicio su fuerza de trabajo fue al Edificio Condominio Max Villa pues no podría catalogarse como asociada de una empresa de trabajo asociativo que legalmente se hallaba en estado de liquidación para la data de inicio de labores de la actora en favor de la encartada, recuérdese, 1º de agosto de 2012. Situación fáctica que le impedía ejecutar cualquier contratación en tanto que el artículo 111 de la Ley 79 de 1988 consagra expresamente que *“Disuelta la cooperativa se procederá a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación”*; advirtiendo puntualmente que constituye un deber ineludible el *“adicionar su razón social con la expresión en liquidación”*, como en efecto se extrae del contenido del aludido certificado de existencia.

Y es que si en gracia de discusión, el contrato de prestación de servicios suscrito entre la empresa asociativa y la hoy demandada el 1° de septiembre de 2006, se hubiese prorrogado y por tal motivo se hubiese materializado la ocupación de los servicios de la actora –como se discute en la contestación de la demanda-, cierto es que tal circunstancia tampoco exonera a la enjuiciada porque es claro que por ministerio de la ley, la celebración de dicho acuerdo estaba proscrito, máxime, cuando ello se traduce en la transgresión de los derechos laborales de la trabajadora.

Así las cosas, es patente la validez del juicio del sentenciador de primer grado de tener por probada el encubrimiento, contrario a derecho, de la relación laboral que en realidad unió a Nancy Acevedo Contreras Medina con el Edificio Condominio Max Villa. Ningún pronunciamiento se hará respecto a los extremos temporales advertidos por el juzgador, es decir, 1° de febrero de 2016 a 19 de octubre de 2018, porque más allá de que el escrito seminal se encaminara a la declaratoria del vínculo desde el 1° de agosto de 2012, la activa no estuvo en desacuerdo con lo determinado en la sentencia y en esta instancia, existe un único apelante a quien no es factible desmejorar la condición procesal.

Además, si bien en el recurso de alzada se hace alusión a dicho aspecto (extremos del contrato declarado) se encamina a reprochar en forma equívoca que como las pruebas fueron aportadas por la pasiva era inviable para el juez utilizarlas en su contra. Nada más alejado de la realidad porque es claro que amén de que el operador judicial laboral no se encuentra atado a una tarifa legal frente a la valoración probatoria y posee amplia libertad para interpretarlas (artículo 61 CPTSS), es evidente que una vez los medios de convicción presentados por cada litigante no se consideran propios, sino parte íntegra del proceso y como tal, obligan al sentenciador a enfocar un análisis íntegro de los mismas en aras de alcanzar la verdad material del litigio.

Frente a la **indemnización moratoria del artículo 65 del CST**, resulta clara su procedencia, en la medida que Edificio Condominio Max Villa, no aportó razones satisfactorias y justificativas de su conducta, que permitan tener tal como imbuida de buena fe (Ver sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017). Al

contrario, está demostrado que pretendió ocultar la relación directa de trabajo que mantuvo con la actora mediante el disfraz de cooperativa de trabajo asociado, con la sola finalidad de sustraerse del pago de prestaciones que le corresponden como empleador. Bajo el anterior parámetro es procedente confirmar la condena por indemnización moratoria, .

En síntesis, como quedó demostrada, con apego en el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la relación laboral gestada entre el 1° de febrero de 2016 y el 19 de octubre de 2018, se confirmará íntegramente el fallo apelado.

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, Condominio Max Milla, al no resultar avante la apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a su cargo y en favor de la activa. 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 18 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de Condominio Max Villa, Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000 a su cargo. 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

Melissa M

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 21 de septiembre de 2021



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-002-2019-00002- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19457

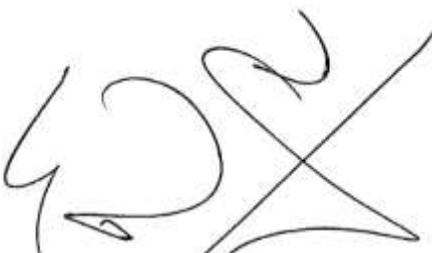
DEMANDANTE: MARIA CRISTINA BRICEÑO DE PEÑA

DEMANDADO: COOMEVA E.P.S. S.A.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por las partes activa y pasiva contra la sentencia del 05 de agosto de la anualidad que avanza, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia.

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, se corre traslado para alegar por el término y forma señalada en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020. En caso de que las partes requieran acceso al expediente, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto Legislativo podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión al correo electrónico registrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 21 de septiembre de 2021



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiunos (2021)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 14 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2006-00036-00 promovido por **Benedicto Blanco Barón** contra **Cecilio Iscalá Villamizar**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fl 5 al 14) Depreca el actor se declare que entre él y Cecilio Iscala Villamizar existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 13 de julio de 2004 y hasta la fecha de terminación del periodo de incapacidad temporal por riesgos laborales. En consecuencia, solicita se condene al pago de las prestaciones sociales como auxilio de cesantías e interés a éstas, prima de servicios y vacaciones compensadas en dinero en proporción al tiempo laborado, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., reembolso de gastos médicos, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, subsidio de incapacidad, indemnización por pérdida de capacidad laboral, indemnización por el no suministro de dotación

de uniformes, aportes al sistema general de pensiones, más la indexación de condenas.

Adujo para ello: **1) Que** se vinculó laboralmente con el demandado bajo la continuada subordinación, recibiendo órdenes y en condiciones de dependencia a partir del 13 de julio de 2004 para realizar labores de minería en las instalaciones de la mina Santa Marta ubicada en Durarúa y en el cargo de minero picador. **2) Que** la jornada de trabajo fue de lunes a viernes de 4:00 am a 1:00 pm y sábados de 7:00 am a 12:00 pm, con una asignación mensual de \$600.000. **3) Que** al inicio del vínculo laboral, no fue afiliado al sistema de seguridad social integral. **4) Que** el 14 de julio de 2004 sufrió un accidente de trabajo con lesión de fractura en la tibia y peroné izquierdo luego del desprendimiento de una roca de carbón que le ocasionó la lesión conforme al diagnóstico descrito por el médico tratante al ser hospitalizado en la IPS Comfanorte. **5) Que** la atención de urgencias y prestaciones asistenciales fue suministrada a través de la aludida IPS, entidad que realizó el tratamiento médico y se le otorgó 90 días de incapacidad inicial y posteriormente un control el 13 de diciembre de 2004. **6) Que** sufragó los copagos de acuerdo a la factura de venta No RSUB 3592 por la suma de \$97.690 y recibo de caja menor por \$20.000. **7) Que** para el 2 de noviembre de 2004, citó a audiencia de conciliación a su ex empleador, con la finalidad de que fuera reconocida y canceladas las prestaciones asistenciales y económicas como consecuencia del riesgo Atep, resultando infructuoso el proceso conciliatorio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: (fl 26 a 27). Cecilio Iscalá Villamizar estuvo representado por curador *Ad-litem*, quien adujo no constarle los hechos alegados por el extremo activo, que afirmó, debían acreditarse plenamente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: (fl 269 al 271) El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 14 de febrero de 2020, absolvió al enjuiciado.

Consideró que la parte demandante, siendo su especial interés, omitió demostrar la prestación del servicio en favor del convocado, razón por la cual no operaba la presunción estipulada en el artículo 24 del C.S.T.

RECURSO DE APELACIÓN: (fl 272 al 280) La activa aspira a que se revoque la decisión. Discute que, contrario a lo dicho en la providencia que se recurre, las testificales practicadas durante el periodo probatorio sí dan cuenta de la efectiva contratación al servicio del empleador. Señala que el *a-quo* incurrió en desacierto en su ponderación respecto del testigo José de la Cruz Barón, especialmente en lo que se refiere a la consideración relacionada con la falta de precisión de su dicho de “*no haber indicado a qué persona se refería como patrón*” y saber de la contratación por su propio dicho, advirtiendo que al ostentar el deponente la calidad de administrador de la mina conocía perfectamente quién fungía como dador del laborío, es decir, el convocado a juicio. Máxime, cuando discute, fue aquel informante quien lo presentó ante el enjuiciado para pedirle trabajo. Así, estima exagerado, el rigor de precisión impuesta al declarante, que terminó dando al traste con la presunción de existencia de un vínculo laboral.

Resalta, además, que la anterior prueba se encuentra afín con el dicho de Plinio Toloza Estévez, quien manifiesta circunstancias de modo y lugar que dan fe de la relación laboral perfeccionada, las actividades laborales desempeñadas en el inclinado de la mina, su remuneración y la ocurrencia del accidente de trabajo a los pocos días de su vinculación laboral.

En tal línea, puntualiza que lo dicho por el juzgador de primer grado no se compadece con la realidad del expediente, pues considera que ninguna orfandad probatoria se configura cuando procuró allegar al proceso testigos que tendieran a probar el perfeccionamiento del contrato de manera verbal, y en segundo término, se invirtió indebidamente la carga de la prueba al exigirle al trabajador demandante desvirtuar la presunción legal generada a su favor,

exculpando sin razón alguna al demandado contumaz. Más, cuando se rehusó a comparecer al proceso como era su deber ineludible y fue declarado confeso de los hechos susceptibles de tal, que, al ser analizado de manera integral permiten edificar una decisión de reconocimiento de los derechos esgrimidos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Los sujetos procesales obviaron presentar alegaciones finales pese al traslado concedido.

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 el deber de probar los hechos que se afirman en la demanda y que son la base para sustentar las pretensiones reclamadas no lo logra, la parte demandada queda relevada de la carga aludida.

Como el actor afirmó haber estado vinculado al accionado bajo la continuada subordinación, recibiendo órdenes y en condiciones de dependencia a partir el 13 de julio de 2004 para realizar labores de minería en las instalaciones de la mina Santa Marta, y que, al día siguiente, esto es para el 14 de julio de 2004 sufrió un accidente de trabajo en el ejercicio de sus funciones, necesario resulta auscultar el acervo probatorio para determinar en un primer momento si la primera circunstancia en efecto se acreditó, para luego, si así fuere, 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 de la Cruz Barón Silva**, (fls. 98 a 99) quien manifestó tener la profesión de minero, sin parentesco con las partes, y haber trabajado en la planta de tratamiento de acueducto de San Cayetano. Dijo conocer al demandante porque lo llevó a trabajar a la mina Santa María de propiedad del patrón para que le diera trabajo, aclarando que luego de ponerlos en contacto, ellos hablaron a solas y que desconoce de qué, resaltando que en dicho momento el actor le manifestó que

le habían dado el trabajo, y que también, su patrón le pidió instrucciones sobre qué funciones se le podían asignar a Benedicto. Contó ser el encargado de las labores de la mina Santa María y que para el tiempo en que apareció el demandante, estaban en un sondeo porque no se había establecido si había o no carbón fijando dos turnos para las seis personas que se encontraban laborando, tres por cada turno. Narró que al tercer día de labores Benedicto sufrió un accidente y ahí comenzó el problema. Señaló que el horario de trabajo era de 4:00 am a 12 del día, y otro turno de 1:00 pm a 8:00 pm de lunes a viernes, descansando el sábado. Manifestó que las funciones descritas eran realizadas por los 6 trabajadores diariamente y que el salario asignado era por metraje, donde cada metro correspondía a \$60.000, pero que el metro era sacado entre tres trabajadores, por lo que dicho monto era dividido entre estos. Aclaró que desconoce lo pactado entre el patrón y el recurrente respecto a la seguridad social. Expuso que le consta el accidente sufrido por el hoy demandante el 14 de julio de 2004, pues para el día del suceso, aunque se encontraba descansando, le informaron los hechos y al enterarse llamó a don Cecilio Iscalá quien le indicó *“lo trajimos para Cúcuta en el carro”*, precisando lo siguiente: *“yo no supe porque a mí me tocaba el otro turno (...) hasta el sábado que bajé supe todo lo que había pasado con el accidente”*. Al ser indagado sobre las incapacidades médicas prescritas al actor a raíz del accidente de trabajo, contestó que él se había dado cuenta que el patrón le daba a Cecilio \$100.000 cada 2 semanas cuando les pagaban, pero que no tenía certeza hasta qué fecha lo hizo. A la pregunta de si el demandante al terminar su periodo de rehabilitación en ocasión al accidente de trabajo fue reubicado, aseguró que no, precisando que a los dos meses se suspendieron labores porque no fue encontrado carbón por lo que hasta ese momento tuvieron trabajo, indicando que se fue de la mina para otra llamada La Argelia y que no volvió a saber más nada.

El segundo deponente fue **Plinio Toloza Estévez**, (fl 107 y 108) de 63 años, estado civil casado, residente en San Cayetano, Norte de Santander y minero de ocupación. Narró que conoció a Benedicto Blanco y trabajó con Cecilio

Iscalá en el turno de 4:00 am a 1:00 pm y de 1:00 am a 8:00 pm en la mina Santa María, que en el primer turno entró el actor y que a las 2 horas de encontrarse laborando se accidentó porque de repente le cayó una roca generándole fractura en la pierna izquierda. Refirió que entre él y los compañeros José de la Cruz Barón y Alberto Iscalá Torres -presunto familiar del dueño de la mina- le prestaron los primeros auxilios y que se lo llevaron en el carro -sin indicar propiedad de quién-, pero de ahí no supo más nada. Al interrogársele sobre la fecha de ingreso del actor, indicó que lo fue el 13 de junio de 2004, con el objetivo de realizar labores en un inclinado. Afirmó saber y constarle que quien contrató al accionante fue Cecilio Iscalá Villamizar y que no fue afiliado al sistema de la seguridad social integral, menos le fue suministrada dotación de trabajo, puesto que a ningún trabajador se la daban. Indicó que desarrollaba las mismas actividades del actor, siendo el salario mensual de \$600.000 de los que trabajaron más o menos 5 meses. Finalmente manifestó que no le constaba la cancelación de las incapacidades.

La documental está conformada por las piezas procesales tal como: el acta de no conciliación entre las partes (fl 2); facturas de copago por procedimiento de reducción abierta de fractura y de ortopedia (fl 3 y 4); diagnóstico de trauma en pierna izquierda junto con solicitud de remisión al ortopeda el 14 de julio de 2004 (fl 40); solicitud de autorización del servicio donde se observar hospitalización desde el 14 de julio de 2004 al 24 de julio del mismo año (fl 41); prescripción de medicamentos, tratamientos complementarios, pruebas de laboratorio, gastos de cirugía y autorización e historia clínica con seguimiento (fl 42 al 82); certificación de Comfanorte mediante el cual se indica que el demandante recibió atención médica en el lapso del 14 de julio de 2004 al 24 de julio del mismo año (fls. 118 al 154); dictamen pericial que determina el valor de las dotaciones desde el 13 de julio de 2004 al 14 del mismo mes y año (fl. 180).

Del estudio del cúmulo probatorio, se verifica que, contrario a lo sostenido por el director del proceso de primera instancia, el actor sí cumplió con la

ineludible carga de demostrar la prestación personal del servicio en favor del convocado a juicio, surgiendo así en su favor, la presunción de que trata el artículo 24 del CST, es decir, que dicho vínculo estuvo regido por un contrato de trabajo.

En efecto, nótese como el testimonio rendido por José de la Cruz Barón Silva dio a conocer que fue él quien contactó al actor con el demandado Cecilio Iscalá Villamizar porque el primero le insistió en estar interesado en prestar su fuerza de trabajo al servicio del precitado dueño de la mina Santa María; dando cuenta, además, de que dicho convocado a juicio le dio instrucciones precisas sobre la necesidad de asignar tareas al actor. No resulta de recibo la intelección de la sentenciadora de primer grado, quien restó validez a tal dicho bajo el argumento de que cuando el deponente se refería al “*patrón*” nunca dio cuenta de la persona que se identificaba con dicho apelativo. Esto, porque el mismo testigo reconoció que aun cuando la charla fue sostenida directamente entre los sujetos en conflicto y que por ello no le consta el acuerdo que pudieron perfeccionar, sí se enteró por el incoante de la materialización de la vinculación a las labores de mina. Situación fáctica que se reafirma con el reconocimiento que hace el informante sobre la veracidad del accidente de trabajo padecido por el actor, porque cuando se presentó el suceso, el mismo convocado a juicio (Cecilio Iscalá) se comunicó con él para contarle lo sucedido, resaltando que ambos lo llevaron hacia Cúcuta para que tuviera asistencia médica.

En ese orden, es claro dilucidar que José de la Cruz Barón Silva sí tenía claro a quién llamaba “*patrón*” y eso fue lo que quedó demostrado cuando acepta y comunica que Cecilio Iscalá -dueño de la mina Santa María- canceló al demandante las incapacidades médicas prescritas por el diagnóstico derivado del accidente de trabajo, precisando que dichos pagos ascendían a la suma de \$100.000 cada dos semanas, aun cuando dijo ignorar la fecha hasta cuando eso ocurrió.

El testimonio aludido se robustece, además, con lo dicho por el deponente Plinio Toloza Estévez, quien manifestó que trabajaba con Cecilio Iscalá y que, por tal razón, conoció al recurrente en su jornada laboral, señalando que dentro de sus labores presenció el accidente del que dio fe, advirtiendo que incluso lo socorrió en ese momento junto con otros compañeros. Resulta diáfano entonces que erró el sentenciador de primer grado al estimar que este informante nunca expresó cómo tuvo conocimiento de la contratación alegada ni las circunstancias de modo y tiempo que le hubieran permitido contar con la certeza sobre la calidad de empleador del enjuiciado y/o los extremos temporales del presunto contrato de trabajo.

En tal línea, resulta indiscutible que Benedicto Blanco Barón sí acreditó la prestación personal del servicio en favor de Cecilio Iscalá Villamizar, surgiendo en favor del primero la ya citada presunción del artículo 24 del CST. Ahora, para que se derruya la misma, necesaria e inevitablemente, de los medios de convicción adosados, debe aparecer o quedar establecido que en la susodicha prestación personal no hubo una dependencia o subordinación, o que tal no fue renumerada. Nada de lo cual se acreditó.

Obsérvese como de las declaraciones recibidas queda demostrado sin dubitación alguna que el actor trabajó bajo subordinación del encartado, tanto así que fue a éste a quien, según el dicho de José de la Cruz Barón Silva, puso en contacto directo con el demandante para que determinara si empleaba o no su fuerza de trabajo, lo que se perfeccionó si se tiene en cuenta que el accidente ocurrió en las instalaciones de la mina Santa María, propiedad del precitado, y en horario laboral. Menos puede pasarse por alto que el asumir el pago de las incapacidades prescritas en favor del extremo activo, constituye un claro indicio de responsabilidad en el suceso, máxime, cuando el testigo Plinio Toloza Estévez aseguró que el actor nunca fue afiliado al sistema general de seguridad social integral y, por tanto, no podría pregonarse reconocimiento de prestaciones económicas por parte de entidades adscritas a dicho universo de protección.

Y es que mal podría concluirse, como lo hizo la *a -quo*, que ninguno de los testigos estuvo subordinado al demandado, porque resulta ilógico que reconozcan haber ostentado la calidad de compañeros de trabajo del actor si se hallaran laborando al servicio de un empleador disímil al enjuiciado. Interpretación que se debió estudiar en armonía con lo descrito en cuanto al desarrollo de las labores y la distribución del trabajo. De otro lado, tampoco se podía estructurar la denegación de las súplicas con fundamento a la superflua dicotomía en cuanto a las fechas de inicio del vínculo laboral que bien pudo ser una imprecisión superable, si en cuenta se tiene que se contaban con otros elementos que describen el contexto y que acompañados a las probanzas documentales que reposan en el expediente perfectamente se acredita la existencia de un accidente de trabajo por el periodo de tiempo y fecha señalados.

Por fuerza de todo lo dicho, se tiene acreditada la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo verbal, por tanto, a término indefinido entre Benedicto Blanco Barón contra Cecilio Iscalá Villamizar durante dos días, es decir, durante el 13 y 14 de julio de 2004.

Lo anterior, porque es claro que de las explicaciones rendidas por los testigos se extrae, en armonía con lo indicado en el escrito seminal, que el demandante ingresó a laborar en la mina Santa María el 13 de julio de 2004, y, aun cuando ninguna certeza se tiene sobre la data de finalización del contrato, en la medida en que los mismos dieron cuenta del acaecimiento de un siniestro laboral que afectó la salud del actor y le impidió volver a ejecutar labores, imperioso resulta tomar tal fecha como extremo final del vínculo, itérese, el 14 de julio de 2004.

Sobre el particular mírese como, por un lado, si bien, el primer testigo advierte que Benedicto Blanco Barón se accidentó "*al tercer día de labor*", sí fue enfático en precisar que el siniestro ocurrió el 14 de julio, circunstancia que dijo recordar porque a través de una llamada el hoy demandado se lo comunicó. A

su vez, el segundo deponente, aseguró que tal hecho ocurrió luego de dos horas de trabajo del actor, no dejó en claro si ese era el primer día o más de vinculación del mismo, resultando más creíble el dicho del informante José de la Cruz por cuanto fue quien sirvió de enlace en la contratación del trabajador y además fungió como jefe directo en su cargo de administrador de la mina; suficientes razones para que tenga una noción más amplia y clara de los espacios de tiempo en que se materializó la relación de trabajo. Esto, muy a pesar de que solo tengan en cuenta dos de los tres días asegurados en tanto fue el mismo actor quien desde la formulación del petitum centró el inicio del vínculo, en el 13 de julio de 2004, lo que reiteró ante el Inspector del Trabajo.

No resulta de recibo entonces la pretensión del protagonista procesal, encaminada a extender más allá del 14 de julio de 2004 la vigencia de la relación laboral con el convocado a juicio, cuando ni siquiera el protagonista procesal fija una data específica de finalización del mismo, pues se limita a indicar que el reconocimiento de su existencia ha de situarse en el espacio temporal de finalización de las incapacidades, más, si el soporte probatorio de las mismas brilla por su ausencia en el proceso. Causando extrañeza que con anterioridad a la radicación de la demanda y en sede de conciliación en el Ministerio del Trabajo, aceptara que laboró entre el 13 y 14 de julio de 2004, es decir, dos días.

Sin que pueda pregonarse que resulta aplicable al caso concreto del actor, las situaciones específicas en que se desarrolló el vínculo de los deponentes, esto es, vínculo laboral de cinco meses, porque ningún elemento probatorio permite inferir que tal posibilidad se perfeccionó, más, cuando quedó claro que la negociación laboral perfeccionada entre los sujetos en disputa se hizo sin la intervención de dichos informantes. Adviértase también, que si se computa tal término (5 meses) -cuando se supone se acabó el trabajo en la mina Santa María-, sería evidente que la relación laboral duró hasta diciembre de 2004, sin que resulte lógico entonces que desde el 2 de noviembre del mismo año el actor reclamara ante el Inspector del Trabajo todas las

prestaciones aquí perseguidas, incluyendo la indemnización por despido sin justa causa.

Son suficientes las anteriores razones para concluir que a Benedicto Blanco Barón y Cecilio Iscalá Villamizar los unió una relación regida por un contrato de trabajo desarrollado entre el 13 y 14 julio de 2004. Ahora bien, teniendo en cuenta que la activa asevera que el demandado no le canceló las acreencias laborales causadas durante el vínculo de trabajo, y no habiendo prueba del pago efectivo de las obligaciones surgidas, se impone la obligación de efectuar los cálculos aritméticos pertinentes en aras de establecer si ello es cierto o no, con fundamento en un salario acreditado de \$600.000. No se analizará la configuración o no del fenómeno prescriptivo por cuanto no fue alegado por la pasiva como medio de defensa.

Así las cosas, se procede a efectuar los cálculos pertinentes encontrando que el valor adeudado asciende a la suma de **\$10.554**, discriminada así:

- Cesantías: \$3.333
- Intereses a las cesantías: \$2.222
- Prima de servicios: \$3.333
- Vacaciones: \$1.666

Frente a la **indemnización moratoria del artículo 65 del CST**, resulta clara su procedencia, en la medida que el convocado a juicio, no aportó razones satisfactorias y justificativas de su conducta, que permitan tener tal como imbuida de buena fe, es más, ni siquiera compareció al proceso pese a las diversas citaciones efectuadas. Debiéndose entonces, reprimir la actitud reprochable, encaminada a sustraerse del pago de prestaciones que le corresponden como empleador, con la imposición de condena por indemnización moratoria. Esto, con independencia de que el cálculo de las acreencias adeudadas solo alcance la suma de \$10.554, pues como se explicó, dicha suma obedece a la deficiencia probatoria que impidió ubicar el extremo final de la relación laboral más allá del 14 de julio de 2004, no porque el dispensador del empleo hubiese acreditado el pago parcial de los pasivos o

que confiara en estar ejecutando otra modalidad contractual, en tanto quedó plenamente demostrado que actuó bajo la diáfana voluntad de materializar un contrato de trabajo y pese a ello, dejó desprotegido en forma injustificada a un empleado que padeció un siniestro durante el desarrollo de sus funciones.

En tal línea, se precisa que la misma equivale a la suma diaria de \$20.000 a partir del 15 de julio de 2004, que hasta el mismo día y mes del año 2006, esto es, los veinticuatro meses de que trata la norma en cita, asciende a un valor de \$14.600.000. A partir del mes veinticinco y hasta tanto se cancelen todas las prestaciones adeudadas, se reconocerán intereses moratorios a la tasa máxima estipulada por la Superintendencia Financiera. Esto, en la medida que el actor devengaba más de un salario mínimo para la fecha de terminación del contrato de trabajo y presentó la demanda el 20 de enero de 2006, es decir, dentro de los veinticuatro meses posteriores a dicha finalización.

Así mismo, atendiendo a la imprescriptibilidad de que gozan las acciones para reclamar omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, reiterada insistentemente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL792/2013, SL7851/2015 y SL738/2018; se dispondrá el pago de aportes al subsistema general de pensiones por el espacio temporal laborado, recuérdese, 13 y 14 de julio de 2004, mismos que deberán efectuarse ante la respectiva AFP teniendo como base un salario de \$600.000.

También resulta factible acceder a la pretensión de reembolso de gastos médicos comoquiera que la documental que reposa a folios 3 y 4 del plenario da cuenta de la cancelación por parte del actor de los servicios médicos facturados en la suma de \$117.000; pasivo en el que tuvo que incurrir de cara a la omisión de su empleador frente a la obligación ineludible de afiliación al sistema general de seguridad social integral exigida por la Ley 100 de 1993. Siendo claro que, de cara a lo establecido en el artículo 2.1.6.2. del Decreto 780 de 2016 –por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario

del sector salud y protección social- *“serán de cargo del empleador las prestaciones económicas y los servicios de salud a que tenga derecho el trabajador dependiente y su núcleo familiar durante el tiempo que transcurra entre la vinculación laboral y el registro de la novedad”*.

Contrario a lo anterior, ha de advertirse, no resultan procedentes las demás acreencias reclamadas. Sobre la **indemnización por despido injusto** prevista en el artículo 64 del CST, es preciso mencionar que al no estar probado el hecho simple del despido y, por el contrario, al obviar la activa siquiera afirmar qué situaciones rodearon la finalización del vínculo de trabajo, pues nada de ello se mencionada en el escrito introductor de demanda; palmario deviene la imposibilidad de reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa deprecada. Esto porque sencillamente, el actor como era su deber, incumplió con la carga procesal que le asistía, de demostrar la realidad del despido (Véase la sentencia SL5518/2019).

Anterior situación fáctica que, de contera, da al traste con los pedidos de reconocimiento y pago de la indemnización por despido en estado de discapacidad, subsidio por incapacidad e indemnización por pérdida de capacidad laboral. Además, porque a la luz de lo dispuesto en la Ley 361 de 1997, a través de la cual se establecieron mecanismos de integración social de las personas con limitación, cuyo artículo 26 dispone *“(...) ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.”*. No prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que, sanciona el hecho de que, **tal acto** esté precedido de un criterio discriminatorio.

Significa lo enunciado, que al no estar acreditada la motivación que dio por concluida la relación laboral en tanto que ni siquiera el hecho del despido se acreditó, mal podría pregonarse la precedencia de un actuar reprochable por tinte de discriminación. Menos, cuando la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria ha señalado que la citada disposición tiene como fin

promover la inclusión y participación de los trabajadores con **discapacidad** y a su turno evitar que los ámbitos laborales sean espacios de discriminación o exclusión.

Condición que tampoco fue demostrada por el protagonista procesal, quien más allá de la existencia del accidente de trabajo que a bien tuvieron ratificar los deponentes, no dio cuenta del padecimiento de una merma importante en su estado de salud (certificada o no en dictamen de pérdida de capacidad laboral), en la fase de la extinción del vínculo laboral con la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, valga decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental, que es lo que en últimas, dicha norma protege. Tampoco que el empleador tuviese conocimiento de dicha situación de salud, tal como lo exige la reciente jurisprudencias SL 635 de 2020 y SL2797-2020.

Igual suerte correrá el petitum de pago de la indemnización por no suministro de calzado y vestido de labor, porque el artículo 230 del Código Sustantivo del Trabajo señala claramente que tienen derecho a dicha prebenda los trabajadores que *“hayan cumplido más de tres meses al servicio del empleador”*. Y comoquiera que en el sub lite quedó demostrado que el espacio temporal que unió a las partes en un contrato laboral fue de dos días (13 y 14 de julio de 2004), resulta improcedente el reclamo de dicha acreencia y de paso, de eventuales perjuicios por el no suministro de la misma.

En síntesis, como quedó demostrado que Benedicto Blanco Barón sí prestó su fuerza de trabajo en favor de Cecilio Iscalá Villamizar, sin que se lograra desvirtuar la presunción surgida en virtud del artículo 24 del del Estatuto del Trabajo; se revocará la decisión de primer grado en el sentido de declarar la existencia de la relación laboral entre dichos sujetos, desarrollada entre el 13 y 14 de julio de 2004, ordenando el pago de las acreencias laborales válidamente causadas.

No hay lugar a resolver medios exceptivos por no resultar propuestos.

Sin costas en esta instancia por prosperar parcialmente el recurso de alzada.

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,

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: REVOCAR la sentencia del 14 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en cuanto absolvió de la totalidad de pretensiones. En su lugar, **DECLARAR** que entre Benedicto Blanco Barón y Cecilio Iscalá Villamizar existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo verbal y a término indefinido entre el 13 y 14 de julio de 2004.

SEGUNDO: CONDENAR a Cecilio Iscalá Villamizar a reconocer y pagar en favor de Benedicto Blanco Barón las siguientes acreencias:

a) La suma de \$10.554 discriminada en:

- Cesantías: \$3.333
- Intereses a las cesantías: \$2.222
- Prima de servicios: \$3.333
- Vacaciones: \$1.666

b) Sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST en valor de \$14.600.000, liquidada entre el 15 de julio de 2004 y el mismo día y mes del año 2006 (veinticuatro meses). A partir del mes veinticinco y hasta la data del

pago efectivo de lo adeudado, deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera.

c) Aportes al sistema general de pensiones por el tiempo laborado (13 y 14 de julio de 2004) teniendo en cuenta un salario base de \$600.000.

d) La suma de \$117.000 a título de reembolso por gastos médicos generados con ocasión a la omisión de afiliación al sistema general de seguridad social integral.

TERCERO: ABSOLVER a Cecilio Iscalá Villamizar de las demás pretensiones incoadas en su contra por Benedicto Blanco Barón.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



Con Salvamento de voto

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Melissa M.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 21 de septiembre de 2021



Secretario



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

**Radicado No. 2006-00036
Partida Tribunal No 19.325**

Con mi acostumbrado respeto para mis compañeros de sala, les manifiesto que salvo mi voto respecto de la decisión de la sala mayoritaria de revocar la sentencia del 14 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, que absolvió al demandado CECILIO ISCALÁ VILLAMIZAR de las pretensiones incoadas en su contra y en su lugar declaró la existencia de una relación laboral con BENEDICTO BLANCO BARÓN regida por un contrato de trabajo verbal y a término indefinido entre el 13 y 14 de julio de 2004; condenando al pago de prestaciones sociales, aportes a pensión, reembolso por gastos médicos y sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Para llegar a esta conclusión, la Sala Mayoritaria determinó que erró la jueza *a quo* al absolver por no encontrar acreditada, siquiera, la prestación del servicio ya que dicha carga probatoria fue debidamente desplegada por el actor; resaltando que las declaraciones testimoniales permitían evidenciar con suficiencia la prestación del servicio, las condiciones en que ocurrió el accidente de trabajo y que el señor ISCALÁ VILLAMIZAR era el beneficiario de dichos servicios, como exponen quienes afirmaron ser compañeros de trabajo del actor y que de sus declaraciones también se derivaba que dicha relación tuvo lugar entre los días 13 y 14 de julio de 2014.

No concuerdo con el análisis y la valoración probatoria por la cual se determinó la existencia de la relación laboral, pues si bien efectivamente existían pruebas sobre la prestación del servicio, no es posible derivar del análisis probatorio una determinación convincente sobre los extremos temporales en que se ejecutó la misma para llegar a imponer las condenas correspondientes.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado sobre la carga de probar los extremos temporales en providencia SL3183 del 13 de julio de 2021:

“(…) debe recordarse que **los extremos inicial y final de la relación laboral no se presumen** y, por ende, constituye obligación procesal de la parte demandante demostrarlos, so pena de asumir las consecuencias adversas que ello conlleve, tal y como ocurrió en el presente caso (CSJ SL17135-2016). Sobre el particular, esta Corte ha considerado que, además de demostrar la actividad personal que da lugar a la presunción que se cuestiona, es necesario acreditar otros supuestos de hecho necesarios para la procedencia de las obligaciones laborales que el trabajador reclama. En CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, sostuvo:

[...] recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, **no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos trascendentales** dentro de esta clase de reclamación de derechos, **como por ejemplo los extremos temporales de la relación**, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.

En sentido similar, en CSJ SL, 23 sep. 2009, rad. 36748, refirió:

Ahora, tiene razón la censura cuando afirma que al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, entre ellos los extremos temporales de la relación de trabajo, salario devengado, jornada laboral etc., pues de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa está obligado a probarla; pero establecer en el caso que nos ocupa, si tales aspectos aparecen o no demostrados, es un asunto puramente fáctico y por ende ajeno a la vía escogida para el ataque.”

Siguiendo este criterio jurisprudencial, que impone la carga de la prueba al demandante sobre los extremos temporales y descarta que puedan presumirse en igual medida que la subordinación, se advierte que los

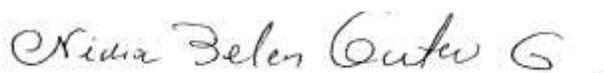
testimonios aportados por el actor fueron vagos y ambiguos al respecto de la fecha de inicio de labores del actor en la mina.

El señor Plinio Toloza afirmó que *“en el primer turno entró el actor y que a las 2 horas de encontrarse laborando se accidentó”*, advirtiendo que la fecha de ingreso era el 13 de junio de 2004; por otra parte el señor José de la Cruz Barón indicó sobre la contratación que no le consta el acuerdo perfeccionado y se había enterado de la materialización por el demandante, que se accidentó al tercer día, y que también se enteró del accidente por teléfono sin dar una explicación para recordar con total precisión la fecha del mismo.

Se advierte que estas declaraciones resultan imprecisas, al relacionar fechas contradictorias y términos diferentes para la alegada duración de la prestación de servicios; mientras el primero afirma que el accidente ocurrió apenas a las 2 horas del primer turno, el segundo señala que llevaba tres días trabajando. Así mismo, se contradicen en cuanto al mes (junio/julio) y el señor José de la Cruz Barón que es el declarante a quien se confiere mayor credibilidad, evidencia tener un conocimiento principalmente de oídas y no manifiesta una circunstancia que justifique la ciencia de su dicho, al haber transcurrido más de 10 años entre los eventos y la declaración, para justificar que recuerde con tanta precisión la fecha del accidente de trabajo. Máxime si se trata de una persona con quien apenas pudo haber trabajado 3 días, y cuando el día en cuestión afirma no haber estado presente.

Esto implica que no existe total certeza o un conocimiento meridianamente claro que permita identificar los extremos de la relación laboral reclamados por el actor y que los determinados por la Sala Mayoritaria son resultado de una serie de presunciones, que no cuentan con respaldo probatorio suficiente y esta carga correspondía enteramente a la parte demandante, por lo que debió haberse confirmado la absolución que se había resuelto en primera instancia.

Atentamente.



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Juzgado Tercero Laboral Circuito de
Cúcuta
Rad. Juzgado: 54-001-31-05-003-2016-
00524-00
Partida Tribunal: 18425
Demandante: Oracio Chona Hernández y
Olga Estupiñan Lázaro
Demandada (o): Cooprocargegua Ltda.

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta que mediante memorial aportado a la secretaría el día 22 de enero de 2020 el Dr. Edgar Eduardo Carvajal Labastidas, apoderado de la parte demandada dentro del proceso de la referencia, manifiesta que el trabajador se desempeñó dentro de la misma hasta el 21 de enero de 2019, se ordena oficiar a las partes para que informen el monto del último salario devengado por el señor ORACIO CHONA HERNÁNDEZ, allegando prueba pertinente de esto.

Por lo anterior, se le concede un término de dos (03) días a las partes a partir de la notificación, para que se pronuncien sobre lo aquí solicitado.

NOTIFIQUESE

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 21 de septiembre de 2021

Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-003-2020 00198-01

P.T. No. 19453

REF: ORDINARIO APELACIÓN Y CONSULTA

DEMANDANTE: GERMAN ALONSO DÍAZ PEÑA

DEMANDADO: COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por las pasivas contra la sentencia del 17 de agosto de la anualidad que avanza, proferida por el juzgado tercero laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia y en consulta a favor de Colpensiones.

Ejecutoriado el auto que admite las apelaciones, se corre traslado para alegar por el término y forma señalada en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020. En caso de que las partes requieran acceso al expediente, de conformidad con el artículo 4 del citado Decreto Legislativo podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión al correo electrónico registrado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 21 de septiembre de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiunos (2021)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 8 de marzo de 2011, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 5400-31-05004-2010-00521-00, promovido por **María Inés Peña de Corzo** contra **Caja Nacional de Previsión Social en Liquidación**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: fls. 17 al 24) Depreca la actora se declare que, por el fallecimiento de Ángel Edesio Corzo Mantilla, nació su derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, dada su condición de cónyuge sobreviviente. Esto a partir de lo establecido en los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, pide se condene a la Caja Nacional de Previsión Social -en liquidación- a reconocer dicha prestación con los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales impagadas y a las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** contrajo matrimonio católico con el causante el 31 de mayo de 1962, registrado en la Notaría Quinta de Bogotá. **2) Que** el fallecido estuvo afiliado en el régimen de prima media con prestación definida del sistema general de pensiones de la Caja Nacional de Previsión Social. **3) Que** el afiliado falleció el 27 de mayo de 1995 **4) Que** ostentó durante 30 años la condición de cónyuge mediante la convivencia con el causante hasta el día de su muerte, de

cuya unión existen cuatro hijos, María Inés, Martha Catalina, Ángel Edesio y Hugo Enrique Corzo Peña, todos mayores de edad. **5) Que** para el momento del fallecimiento del causante, dependía económicamente del mismo, quien era la única persona que laboraba y ayudaba con el mantenimiento del hogar. **6) Que** solicitó a la convocada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por muerte de su cónyuge; petición resuelta negativamente a través de la Resolución No 03501 de febrero 6 de 2008, y confirmada mediante acto administrativo No 01639 de enero 21 de 2009. **7) Que** se encuentra facultada para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de conformidad con el ordinal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993 que concede este derecho a la cónyuge supérstite.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Mediante auto del 15 de febrero de 2011 se informó que la demandada Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL -en liquidación-, fue notificada de conformidad con lo preceptuado en el artículo 41 del CPTSS en la correspondencia administrativa, dejando vencer el término de traslado sin que se diera la contestación de la demanda, por lo que se tuvo por no contestada (fl 30).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 8 de marzo de 2011, declaró la existencia del derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante y condenó a la demandada al pago de las mesadas pensionales retroactivas y las adicionales en forma vitalicia. También ordenó los intereses moratorios.

Fundamentó su decisión en la conducta de la pasiva, indicando que sobre ésta recaía la sanción por no asistencia a la audiencia de conciliación y como consecuencia de ello, aplicó los efectos de la contumacia de acuerdo con el art 77 del CPTSS, modificado por el artículo 11 de la Ley 1149 de 2007.

A partir del contenido de los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 de 1993, coligió que el fallecido cotizó un total de 744 semanas, durante los periodos de junio 1 de 1961 al diciembre 15 del 1964, mayo 11 de 1965 a septiembre 6 de 1970 y del 23 de

septiembre de 1970 a abril 30 de 1976, alcanzando de esta manera el número de semanas que exige la ley. Dijo también, que se logró probar el requisito de convivencia con los testigos que declararon extraprocesalmente, decantando que la actora convivió con el causante hasta el momento de su fallecimiento, dependiendo económicamente de éste por más de 30 años. Por esto, estimó se debía reconocer la pensión de sobrevivientes a la demandante a partir de la fecha de fallecimiento del causante, esto es, 27 de mayo de 1995. En cuanto al Ingreso base de liquidación, se atuvo a lo dispuesto en el artículo 48 del cuerpo legal de la seguridad social, advirtiéndole que la liquidación se debe hacer con apego al artículo precitado, teniendo en cuenta que el afiliado tenía más de 700 semanas cotizadas al sistema. En cuanto a los intereses de mora, aplicó lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

3o. CONSIDERACIONES

En consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar, si la actora tiene derecho o no a que la demandada le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes al amparo de las previsiones de la Ley 100 de 1993.

A partir de la teoría del hecho causante, el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido con la ley vigente a la fecha de la muerte del afiliado o pensionado. En esta línea, la procedencia de la pensión de sobrevivientes para el caso objeto de análisis, debe establecerse bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 en su texto original, teniendo en cuenta que el fallecimiento del afiliado Ángel Edesio Corzo Mantilla, se dio el 27 de mayo de 1995 (folio 14).

Así, para alcanzar la prestación pensional, cuando quien la reclama es miembro del grupo familiar de un afiliado, según lo dispuesto por el artículo 46 literal a) **se exigía:** (I) **que el afiliado se encuentre cotizando al sistema** y (II) **hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de la muerte.** En su literal b) se requería que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes

durante por lo menos 26 semanas **del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.**

De esta manera, como la activa solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes porque dice cumplir con los requisitos del artículo 46 en su literal a) de la ley de Seguridad Social; argumento acogido por el *A-quo*, en el mismo sentido, cabe mostrar que de acuerdo con las pruebas documentales que obran en el expediente, como son el derecho de petición radicado por la actora ante la Caja Nacional de Previsión Social con sus anexos (fl. 15 al 17) y la demanda (fl 17 al 24), es diáfano que no se satisface la exigencia legal de encontrarse activo en el sistema. Motivo suficiente para despachar negativamente las súplicas.

En efecto, como se acotó, de no encontrarse activo el cotizante al momento de su muerte, se demanda la presencia de 26 septenarios cotizados en el año inmediatamente anterior; circunstancia que de acuerdo con la respuesta de la accionada a través de las Resoluciones 03501 y 016392 (fl 3 a 9), no se verifica, ya que, Ángel Edesio Corzo Mantilla sólo cotizó hasta el 30 de abril de 1976, valga decir, para el momento de su muerte el susodicho hacía 19 años no cotizaba. En otros términos, el *de cuius* se mantuvo inactivo en el sistema por el lapso referido, razón por la cual no supera el postulado exigido en el literal a) del artículo 46 de la ley 100 de 1993, en su versión original, es decir, antes de la reforma introducida por la Ley 797 de 2003, norma en la cual sustenta su dicho.

La anterior, es suficiente para despachar negativamente el petitum de pensión de sobrevivientes como se anotó. Innecesario resulta entonces, analizar la convivencia respectiva.

Desacertados resultan los dichos de la activa y del juez a quo porque aun cuando se dio aplicación a un criterio jurisprudencial correcto de la sentencia 24829 del 3 de agosto de 2005, referente a los requisitos exigidos para lograr la pensión de sobrevivientes, no se hizo un ejercicio minucioso en el análisis de las pruebas

aportadas del que hubiesen podido concluir la no acreditación de los requisitos legales para la prosperidad de las súplicas.

Tampoco es posible acceder a dicha prestación bajo el principio de la condición más beneficiosa tal como se explica. Este fundamento es entendido como la **aplicación ultractiva de la normatividad inmediatamente anterior, siempre que durante su vigencia se hayan cumplido los supuestos relativos al número de cotizaciones**, “porque en esos eventos se protegen las expectativas legítimas del asegurado, que, si bien satisfizo esas exigencias, no alcanzó a consolidar el derecho porque durante el tiempo que tuvo vigor el precepto no se estructuró el riesgo (...), lo anterior bajo el entendido que en litigios como el que ocupa la atención de la Sala, se ha enseriado que para aminorar los efectos de un cambio en las reglas pensionales, ha surgido la necesidad de implementar regímenes de transición, en perspectiva de que el tránsito legislativo sea armónico y pacífico, y morigere los efectos nocivos que pueda irrogar a las personas que tuviesen una expectativa legítima” (**Ver sentencia SL2416-2021 y SL13747-2015**)

Atendiendo lo indicado por el órgano cúspide, debe tomarse como punto de partida la normativa que rige la prestación reclamada, esto es la ley 100 de 1993 en su redacción original. Ahora, como el obitado solo cotizó hasta el 30 de abril de 1976, y, lo hizo ante Cajanal, claro es que la normatividad aplicable no es el Acuerdo 049 de 1990, sino, los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, como lo enunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3662-2019 del 3 de septiembre de 2019, en la cual señaló “...siendo ello así, no es posible que, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, pueda definirse el derecho pensional invocado por el actor en este preciso caso, a la luz del Acuerdo 049 de 1990, pues corresponde a un reglamento propio del ISS cuyos destinatarios son únicamente sus afiliados, condición que no ostentó ni alegó siquiera y menos probó el recurrente. (...) Por el contrario, por haber prestado sus servicios en el sector público y **por estar afiliado a Cajanal, el régimen anterior al que debía acudirse es el contemplado en los Decretos 3135 de 1969 (sic) y 1848 de 1968, (sic)** (...) en atención a que la aplicación de la condición más beneficiosa debe respetar el principio de inescindibilidad de la norma, tal como se precisó por esta Corte en sentencia **CSJ SL 2358-2017**: «si la condición más beneficiosa tiene

cabida por vía de excepción y su aplicación es restrictiva, no es dable emplearla con un carácter indefinido. Tampoco es factible, en virtud del principio de inescindibilidad de la ley, alterar la normativa que se ha de aplicar en virtud del principio examinado».

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 36, regula lo concerniente a la sustitución pensional en los siguientes términos:

“Artículo 36.

*Fallecido un empleado público o trabajador oficial **jubilado o con derecho a pensión de jubilación**, su cónyuge y sus hijos mejores de 23 años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o invalidez y que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los cinco (5) años subsiguientes.”* (..)

Del anterior precepto normativo, se entiende que el hecho o circunstancia que habilita a la cónyuge e hijos del causante menores de 23 años para deprecar el reconocimiento de la sustitución pensional, es que, al momento del acaecimiento de la muerte, el afiliado (I) hubiere obtenido su jubilación o (II) hubiere alcanzado el derecho para su reclamación. Así, se supedita a los miembros del núcleo familiar al cumplimiento de los eventos señalados.

En cuanto a la pensión de jubilación, el Decreto 1848 de 1969 dispone:

“ARTÍCULO 68.- Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1o. de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.

ARTÍCULO 70.- Empleados con diez y ocho (18) años de servicios. Los empleados oficiales que el día veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho (1968), fecha de vigencia del Decreto Legislativo 3135 del año citado, hubieren cumplido diez y ocho (18) años de servicios, continua o discontinuamente, tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir los veinte (20) años de servicios requeridos y cincuenta (50) años de edad, cualesquiera sea su sexo.

ARTÍCULO 71.- Empleados retirados con veinte (20) años de servicio. Los exempleados oficiales que estaban retirados del servicio el día 26 de diciembre de 1968, con un tiempo de servicios no menor de veinte (20) años, laborados continua o discontinuamente, tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir los cincuenta (50) años de edad, sean varones o mujeres.
(...)

(...) ARTÍCULO 81.- Derecho a la pensión.

Todo empleado oficial que conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, **sea retirado del servicio** por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, sin contar con el tiempo de servicio necesario para gozar de pensión de jubilación, ni hallarse en situación de invalidez, tiene derecho a pensión de retiro por vejez, siempre que carezca de medios propios para su congrua subsistencia, conforme a su posición social. (...)"

De lo mostrado, se desprende que para la obtención de la pensión de jubilación, existen cuatro modalidades o posibilidades, a saber, i) que el empleado haya prestado 20 años de servicios continua o discontinuamente en las entidades referidas en el artículo 1 del Decreto 1848 de 1969 y cumplir 55 años de edad si es hombre o 50 si es mujer (**artículo 68**) ; ii) que el empleado tuviere 18 años de servicios continuos o discontinuos para el 26 de diciembre de 1968 y alcanzare 20 años de servicios y 50 años (**artículo 70**); iii) que el empleado retirado del servicio el 26 de diciembre de 1968 contara con 20 años de servicios o más y cumpla 50 años sea mujer o hombre (**artículo 71**), y iv) la posibilidad de pensionarse en la

modalidad de pensión de retiro por vejez cuando el empleado es retirado del servicio por haber cumplido 65 años sin contar con el tiempo de servicios ni hallarse en condición de invalidez y carezca de medios propios para su congrua subsistencia **(artículo 81)**.

En el sub iudice, aunque el causante cumplió con el requisito de edad, sólo acreditó 18 años, 11 meses y 21 días de prestación del servicio (fl 3 al 9) para el 30 de abril de 1976, densidad que no le permite acogerse a ninguna de las modalidades en mención. Véase que a la luz del artículo 68, aunque el causante falleció a los 60 años, no alcanzó a reunir la densidad de años exigida. Bajo el presupuesto del artículo 70, no era posible su aplicación en virtud a que satisfizo la densidad de semanas hasta el 30 de abril de 1976; tampoco se cumple el evento respecto al artículo 71, al verificar que el óbito para ese año tuvo 33 años de edad; finalmente, confrontado con el artículo 81, no se observó que se adecuara a dicha exigencia, toda vez que el causante no alcanzó a cumplir la edad, y tampoco fue desvinculado del servicio en ocasión a ésta. En otras palabras, a la activa no le existe el derecho a una sustitución pensional al amparo de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Huelga indicar que si bien la falta de contestación de la demanda por parte de la pasiva, conllevó a la luz de lo establecido en el artículo 31 del CPTSS, que se tuviera un indicio grave en su contra, éste resulta desvirtuado a partir de lo aquí analizado desde la óptica fáctica y jurídica.

En resumen, desacertados resultan los racionios del a *quo* y demandante en torno al cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 para alcanzar la prestación de sobrevivientes. Tampoco se avizora tal la posibilidad a partir de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. En tal virtud, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar desatender las súplicas en su totalidad.

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado de jurisdicción de consulta. Las de primera estarán a cargo de la activa.

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 8 de marzo de 2011 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta. En su lugar, **ABSOLVER** de todas las pretensiones a la **Caja de Previsión Social en Liquidación. SEGUNDO.** Sin costas en esta instancia por surtirse el grado de jurisdicción de consulta. Las de primera a cargo de la activa. Líquidense por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Melissa M.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 21 de septiembre de 2021.



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, septiembre 20 de 2021.

R. Juzg: 54-001-31-05-004-2015-00144 - 00 P.T. No. 16.917

ORDINARIO

DEMANDANTE: CARLOS MAURICIO GELVEZ AMADO

DEMANDADO: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN

Obedézcase y cúmplase lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en providencia SL3666-2021 del 17 de agosto de 2021 con ponencia del magistrado OSCAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, que dispuso en su parte *resolutiva*:

“CASA la sentencia dictada por la Sala Laboral del (Sic) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el veinticinco (25) de agosto de dos mil diecisiete (2017)...

NO la CASA en lo demás.

...

En sede de instancia, RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida por el juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 4 de marzo de 2016, en su numeral décimo segundo, que impuso el reconocimiento de la indemnización moratoria; en su lugar, se absolverá a la accionada de pagar dicho concepto.

....”

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, dejando constancia de su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELVER NARANJO

Nidia Belen Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

José Andrés Serrano M.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 21 de septiembre de 2021

[Handwritten signature]

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 13 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-004-2019-00334-00, promovido por **Edmundo Uribe** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: Depreca el actor se ordene a la demandada indexar el valor de la primera mesada pensional reconocida a partir del 5 de julio de 1993 con inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios y se ordene el pago de intereses moratorios así como la indexación de las sumas adeudadas.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 4 de julio de 1938 y laboró para el Banco Popular desde el 06 de julio de 1967 hasta el 01 de diciembre de 1987 **2) Que** el último cargo que desempeñó fue de gerente de sucursal con una asignación promedio mensual en el último año de servicios de \$148.916 **3) Que** mediante Resolución 4853 del 06 de octubre de 2004 el extinto

Instituto de Seguros Sociales le reconoció una pensión de vejez desde el 05 de julio de 1993 con una mesada inicial de \$81.510. **2) Que** reajustado su ingreso base de liquidación conforme el IPC de 1987 al de 1993, éste habría quedado en la suma de \$626.816. **3) Que** una vez reajustado debió aplicarse una tasa de reemplazo equivalente al 75%, esto es, el valor de la primera mesada sería \$470.112. **4) Que** el 19 de octubre de 2017 presentó reclamación administrativa con el objeto de solicitar la indexación de la primera mesada y el reajuste de la pensión de vejez. **5) Que** mediante Resolución SUB 248897 del 8 de noviembre de 2017 Colpensiones negó el reajuste; decisión que confirmó en Resolución SUB 79040 del 23 de marzo de 2018 con fundamento en que acaecía una supuesta cosa juzgada al haber sido reconocida su pensión a través de un fallo judicial. **6) Que** en el fallo, el juez no tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y tampoco ordenó la indexación de la primera mesada en tanto no fue solicitado ni tampoco objeto de debate en el transcurso del proceso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Colpensiones se opuso a las peticiones. Indicó que en proceso ventilado ante el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca se decidió sobre el reconocimiento de su pensión de vejez, efectuándose el estudio de la liquidación de su mesada pensional. Esto dice, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicios, y se ordenó la nivelación e incremento anual de las mesadas pensionales, por lo que se encuentra configurada la cosa juzgada. Propuso como excepciones las que denominó: cosa juzgada, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, prescripción, buena fe, y la genérica.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: La Procuraduría 10 judicial I para asuntos del trabajo y de la seguridad social expuso que en caso de ser favorable la sentencia a las pretensiones, se decrete la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de

octubre de 2014, con fundamento en lo establecido en el artículo 151 del CPTSS. Dijo que como al actor se le reconoció la pensión de jubilación a partir de 1993 de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985, la misma no se encuentra gobernada por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, cuya entrada en vigencia fue el 1 de abril de 1994, no resulta dable condenar al pago de intereses de mora.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 13 de abril de 2021, absolvió a la pasiva. Declaró probada la excepción de cosa juzgada y gravó en costas al demandante

Consideró que en el presente caso se encuentra probada la excepción de cosa juzgada, ya que, en la sentencia del 9 de mayo de 2003 (fl 25 y ss), fue estudiado y discutido el monto del salario para el reconocimiento pensional, tanto que en el libelo se señaló que el promedio salarial devengado en el último año fue de \$148.916, suma no encontró demostración. Añade que allí también se petitionó el pago de las mesadas debidamente actualizadas desde la fecha del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, por lo que tampoco resulta dable pronunciarse respecto a la solicitud de indexación de la primera mesada, pues en el debate desplegado ante el Juez del Circuito de Arauca, tal temática estaba implícita, pese a que aquél no lo hubiere considerado y solo haya ordenado la indexación de la mesada pensional reconocida año a año.

RECURSO DE APELACIÓN: La activa impugnó la decisión, solicitó su revocatoria y que se acceda a lo demandado. Insistió en que a folio 24 se verifica el valor de los factores salariales devengados, quedando así probados. Señaló que si bien el Juez Laboral del Circuito de Arauca en la sentencia proferida el 9 de mayo de 2003 no tuvo en cuenta todos los factores salariales ni las previsiones que sobre el efecto estableció la Ley 33 de 1985, lo cierto es que puede solicitar la reliquidación de la pensión en cualquier tiempo para la inclusión de nuevos factores salariales. En cuanto a la indexación de la primera mesada, dice que tal pretensión no fue solicitada

en el proceso ventilado ante el citado operador judicial de Arauca Además dice, para la fecha en que se inició ese juicio, tal tema era incierto en tanto que las pensiones reconocidas con anterioridad a 1991 no podían ser sujeto de indexación de la primera mesada; discusión que se desarrolló y zanjó con posterioridad por las altas cortes, más cuando en esa misma decisión se señaló que no era objeto de debate la actualización de la primera mesada. Razón por la que no se puede tener por probado el fenómeno de la cosa juzgada

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El demandante alega que en este caso no hay cosa juzgada por cuanto 1) la litis del proceso adelantado en el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca era si había lugar o no al reconocimiento de la pensión de vejez y, allí no se debatió el IBL conforme a lo manifestado en la sentencia del 09 de mayo de 2003 (ver folios 31 del expediente digital), quien dice: “*debemos dejar claro que el ingreso base de liquidación para determinar la cuantía de la pensión no es objeto de este litigio, por los siguientes aspectos de orden legal. A folio 7 se certifica por el banco demandado que el actor devengó \$72.400 de sueldo y \$25.800 de gastos de representación, sumados estos dos conceptos dan el valor de ingreso del último año de servicios en la suma de \$98.200*”; deduciéndose que en la certificación allegada en la demanda inicial, donde se solicitaba el reconocimiento de la pensión de vejez, no se incluyeron todos los factores devengados por el actor para el último año de servicios, razón por la que no fue debatido en la sentencia referida. Indica que el juez a quo confunde la indexación de los valores reconocidos con la indexación de la primera mesada pensional, en tanto que la pretensión de la actualización de la mesada pensional año a año es totalmente diferente a la pretensión de la indexación de la primera mesada pensional.

Insiste entonces en que, frente al proceso de marras, efectivamente existe identidad de las partes, pero no de objeto ni de causa respecto a la demanda inicial con la que buscó el reconocimiento de la pensión de vejez, ya que, en la actualidad se pretende el reconocimiento de la indexación de

la primera mesada pensional, con inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, a lo que se suma el hecho de que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional y a la reliquidación, por ser una prestación periódica se puede presentar en cualquier tiempo.

Colpensiones refiere que no puede reabrirse el debate jurídico sobre una situación consolidada respecto a un hecho disputado entre las mismas partes, pues sólo así se garantiza la seguridad jurídica, ya que al actor se le reconoció pensión de vejez en cumplimiento de una sentencia judicial proferida el 9 de mayo de 2003 por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca que dispuso condenar al ISS a reconocerle la pensión de vejez a partir del 5 de julio de 1993 en cuantía equivalente al 75% de lo devengado en el último año de servicios. Como esta cifra resultó inferior al SMLMV se niveló desde la fecha de su causación hasta la fecha de la sentencia en el mismo porcentaje en que se incrementó el salario mínimo legal.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la apelación del demandante, los asuntos a resolver consisten en determinar si en el sub-analíse, se configura o no el fenómeno de la cosa juzgada respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca el 9 de marzo de 2003. En caso de no ser así, si hay o no lugar a la reliquidación pensional por virtud de la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y la indexación de la primera mesada

De la Cosa Juzgada

A la luz del artículo 303 del CGP, y lo reseñado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias como la SL1606-2020, SL 1686-2017, SL5226 de 2017 entre otras, para que una sentencia proferida en un proceso contencioso y debidamente

ejecutoriada, tenga la fuerza de cosa juzgada en un nuevo proceso, debe existir entre tales (los dos procesos) (i) identidad jurídica de partes, es decir, que sean las mismas personas o sujetos quienes tienen las calidades de demandante y demandado; (ii) identidad de objeto o cosa pedida, que corresponde al derecho que se reclama, y (iii) identidad de causa para pedir, es decir, de los hechos que sirven de fundamento al derecho reclamado.

Así, al analizar la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca el 9 de mayo de 2003, obrante de folios 25 a 33 del expediente digital, se advierte que el demandante pretendía:

“(...) se declare que tiene derecho a la pensión de jubilación o vejez por reunir los requisitos que exige la ley para acceder a ese derecho, el cual está a cargo del Instituto de Seguros Sociales y concurrentemente con el Banco popular, con su respectiva cuota o bono pensional. Que como consecuencia de la declaración anterior se condene al Instituto de Seguros Sociales y Concurrentemente al Banco Popular a cancelar las mesadas pensionales desde la fecha en que adquirió el derecho, esto es, el 4 de julio de 1993 debidamente actualizadas periodo por periodo más las que se causen en el futuro (...)”

La sentencia emitida en aquella oportunidad, dispuso en el numeral 1° de la resolutive:

“PRIMERO. Condenar al Instituto de los Seguros Seccional Arauca, [...] a reconocer al señor Edmundo Uribe Reyes [...] la pensión de vejez a partir del 5 de julio de 1993 en cuantía equivalente al 75% de lo devengado en el último año de servicio. Como esta cifra resulta inferior al salario mínimo legal vigente se nivelará desde la fecha de su causación hasta la fecha de esta providencia en el mismo porcentaje en que se incrementó el salario mínimo legal.”

Para imponer esa condena, tuvo presente el primer juzgador que el demandante cumplió los requisitos de cotizaciones y edad para acceder a la

prestación demandada, la cual en aplicación de la Ley 33 de 1985 debía calcularse sobre el 75% del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicios. Puntualmente frente a estos últimos precisó:

[...] debemos dejar en claro que el ingreso base de liquidación para determinar la cuantía de la pensión no es objeto de este litigio, por los siguientes aspectos de orden legal.

A folio 7 se certifica por el Banco demandado que el actor devengó \$72400 de sueldo y \$25.800 de gastos de representación, sumados estos dos conceptos dan el valor del ingreso del último año de servicio en la suma de \$98200. [...]

El ingreso base para determinar el porcentaje de la pensión para el año 1993, calculados sobre los \$98.200 que devengó el demandante, da la suma de \$73.250, como esta es inferior al salario mínimo que regía para el año 1993 considerado en \$81.510, a esta cifra se nivelará la mesada pensional del actor para el año 1993 [...] y se incrementará de oficio anualmente con el mismo porcentaje en que se incrementa el salario mínimo”

Adicionalmente, se expuso en la providencia:

“No se accede a la petición que formula el apoderado del actor en los alegatos de conclusión, en el sentido de aplicar la fórmula de actualización jurídica, por cuanto con ella se pretende introducir hechos nuevos a la demanda que no fueron objeto del debate ni controvertidos en el transcurso del juicio”

Se trae a colación el contenido de la decisión en el proceso anterior que enfrentó a las partes, para evidenciar que allí, no fue discutido ni abordado el tema de la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión judicialmente reconocida al impugnante. Tampoco la inclusión de determinados factores salariales para su liquidación, pues, cumple decirlo, ese pedimento no lo hizo el reclamante en la primera demanda, en la que se limitó a impetrar el reconocimiento de la pensión de vejez junto con el pago de las mesadas pensionales debidamente indexadas. Esto evidencia en

efecto, que en el caso actual, el a-quo apreció con error aquella pieza procesal del primer litigio de cara a la presente causa, más cuando en esa misma providencia se señaló que la base de liquidación para determinar la cuantía de la pensión no era objeto de ese litigio, en tanto que bastaba para ello, tener en cuenta una certificación que aportó en esa oportunidad el Banco Popular, ex empleador del actor. Se dijo igualmente en aquella oportunidad que tampoco había pronunciamiento sobre la actualización jurídica del IBL, al no haber sido objeto de debate.

Importa precisar aquí, que contrario a lo afirmado por Colpensiones en sus alegaciones, la indexación del ingreso base de liquidación es un mecanismo distinto a la nivelación de la prestación con el salario mínimo legal vigente al momento de la exigibilidad del derecho. Así lo ha enseñado de vieja data la alta corporación aludida al explicar que:

“(...) la elevación al salario mínimo legal vigente del monto de la pensión es una nivelación de orden legal, que no corresponde a la indexación o actualización de la base salarial para fijar la referida pensión, que es lo pretendido. A diferencia de la indexación, esta nivelación no incluye operaciones aritméticas basadas en el IPC, certificado por el DANE, sino simplemente iguala el valor en pesos de la pensión a lo ordenado por la ley en lo concerniente al monto del salario mínimo, que fue lo que realizó la entidad”(CSJ SL, 16 feb. 2010, rad. 33437)

También conviene puntualizar que la indexación que se dispuso en el primer juicio y la que aquí se persigue responden a fuentes normativas diferentes e independientes entre sí, toda vez que, se trata de previsiones diseñadas para ser aplicadas en momentos distintos de la definición del derecho pensional, ya que, mientras la indexación se proyecta sobre los ingresos con los que se calculará la mesada, la nivelación al salario mínimo legal surge de la confrontación entre este valor y el monto mensual a reconocer. Esto se infiere del contenido del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, según el cual, «el

monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente».

Dicho lo anterior, en este punto resulta pertinente iterar que la institución de la cosa juzgada, en sentido material, pretende evitar que dentro de un nuevo proceso, se profiera una decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esa clase de autoridad, como respuesta al principio de seguridad jurídica que busca que los litigios no se perpetúen y los derechos sean ciertos y estables una vez que la decisión judicial obtenga ejecutoria.

En ese orden de ideas, la aplicación dada por el a-quo al artículo 303 del CGP, en la sentencia cuestionada, no es la debida, en tanto que como lo ha dispuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ello reclama del juzgador la búsqueda de una perfecta concurrencia de los tres elementos de identidad exigidos por aquella norma para que se estructure la cosa juzgada, esto es, sujetos, objeto y causa o razón de pedir. Esto significa que si faltare alguno de ellos, la providencia anterior no genera el efecto jurídico procesal en la nueva causa judicial y, por ende, esta última puede dirimirse de forma autónoma a la consignada en el pronunciamiento del anterior proceso.

De esta manera, se repite, como la anterior causa y la actual se edifican en súplicas diferentes, pues, la primera apuntaba a la obtención pura y simple de la pensión y la segunda a su reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales dispuestos en la Ley 33 de 1985 y la actualización del ingreso base desde la desvinculación hasta el momento que se erigió el derecho, es claro que no pueden verse afectadas por el fenómeno de la cosa juzgada.

Así, las cosas, como lo señaló el apelante, el juez de instancia se equivocó al darle efectos de cosa juzgada a la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca, respecto de la indexación del ingreso base de

liquidación de la pensión de vejez de aquél así como la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales, toda vez que, no advirtió que además de que tales peticiones no fueron formuladas en el proceso anterior, el juzgador por razones obvias ancladas en el principio de congruencia, no se pronunció en concreto sobre estos tópicos.

Por manera que como el a-quo al declarar probada la excepción de cosa juzgada se abstuvo de revisar la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales, así como la procedencia de la indexación del IBL, se procederá a evaluar tales pedimentos.

Reliquidación por inclusión de factores salariales.

No existe discusión que al actor le fue reconocida pensión de vejez por el extinto Instituto de Seguros Sociales desde el 5 de julio de 1993, mediante la Resolución N° 4853 de 2004, en cumplimiento de sentencia judicial proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Arauca el 09 de mayo de 2003, en cuantía inicial de un salario mínimo que para 1993 ascendió a 81.510; prestación económica otorgada con fundamento en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1° dispuso:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio...”

El artículo 1 de la Ley 62 de 1985, en desarrollo del artículo 3° de la Ley 33 de 1985, que es la base normativa de la pensión otorgada al demandante, señaló de manera taxativa los factores salariales a tener en cuenta a la hora de liquidar el promedio del salario que sirvió para los aportes en el último año de servicios, al disponer que:

“(...) la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

Factores salariales que ha enseñado la corporación cúspide en la jurisdicción ordinaria laboral, son los únicos que pueden servir de base para los aportes a pensión y por ende los que se han de tener en cuenta para la liquidación de la prestación pensional, ya que, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 no permite la inclusión de elementos diferentes a los allí contemplados.

Como el actor pretende que se tengan en cuenta todos los conceptos devengados en el último año de servicios, que de acuerdo con la planilla emitida por la pagaduría de su ex empleador Banco Popular (Fl. 24), corresponden además de los sueldos y gastos de representación con los que se dispuso la liquidación de su prestación, a la prima de estadía, vacaciones legales, prima de servicios, prima extralegal semestral y prima extralegal anual, desde ya, ha de indicar que ello no es posible, habida cuenta de que la ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año establecen categóricamente los factores salariales sobre los cuales se debía aportar para tener derecho a la pensión, y, por ende, el IBL se debe determinar con base en tales. Esto sin que la referencia que hace la norma de que en todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes, se entienda que posibilita la inclusión de factores diversos a los que concretaron dichas disposiciones, pues, tal y como lo ha sostenido la

jurisprudencia (SL4934 de 2018), la expresión “*en todo caso*”, lo que hace es reafirmar la obligatoriedad de tales factores y de los aportes sobre ellos para efectos de establecer el IBL.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación 26659 del 25 de octubre de 2005, dijo:

“... En ese orden de ideas, ha de entenderse que referente al monto y a los factores salariales para el cálculo de la pensión, tenía plena aplicabilidad en el caso del actor la Ley 33 de 1985 y el artículo 1° de la Ley 62 de ese año que la modificó y que dentro de los factores que conforman la base de liquidación de la pensión, incluía de manera expresa asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio, dejando por fuera otras prestaciones como las primas de carestía, servicios y vacaciones, tenidas en cuenta por la Universidad para la liquidación de la pensión de jubilación en el sub lite.”
(Rad. 26659)

En consecuencia, por imperativo legal no se pueden tener en cuenta factores distintos a los señalados por la norma transcrita y en esa medida, la prima de estadía, vacaciones, prima de servicios, prima extralegal semestral y prima extralegal anual percibidas por el demandante no resulta dable imputarlas como factores en la liquidación de la pensión como se demanda, luego, es inexistente la obligación reclamada y por ende, frente a esta pretensión se declarará prospera la excepción propuesta en ese sentido por Colpensiones.

Indexación de la primera mesada

En lo que hace al siguiente problema jurídico, esto es, si tiene derecho el demandante a que se le indexe la primera mesada pensional, se precisa que indexación ha sido definida como un “*sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin*

*de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.”*¹. De esta manera, la actualización monetaria del valor de la primera mesada pensional, busca prever el detrimento que el transcurso del tiempo puede generar en la cantidad que sirve de base para liquidar la primera mesada cuando ella no concurre simultáneamente con la terminación del contrato.

La indexación de la primera mesada ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho superior del cual gozan los pensionados para que el valor de su prestación no pierda el poder adquisitivo, y, como una garantía al mínimo vital y móvil por cuanto evita un detrimento del patrimonio económico de las personas que gozan de una pensión, las cuales forman parte de la tercera edad, grupo que debe ser especialmente protegido de acuerdo a lo consignado en la Carta Magna.

Haciendo un recuento histórico sobre el tema se tiene que la Corte Constitucional en la sentencia SU-120 de 2003, estudió el tema de la indexación de la primera mesada pensional, señalando que calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso que el trabajador percibió años antes del momento en que le fue reconocida la pensión, contraría el mandato superior de equidad, el derecho de percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en cuenta los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero.

Posteriormente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 20 de abril de 2007, Rad. 29470, dejó sentado que la indexación de la primera mesada procedía respecto de pensiones reconocidas a partir de la Constitución Política de 1991. Igualmente, sostuvo que no resultaba

¹ DeJIMÉNEZ DÍAZ, loc. cit., p. 25.

procedente la actualización del salario base de liquidación de pensiones convencionales. Este criterio fue rectificado en la sentencia CSJ SL, 31 Jul 2007, Rad. 29022, donde extendió la indexación a las pensiones extralegales y, con tales fines, reiteró que la fuente de dicho derecho estaba dada en los principios de la Carta de 1991, plasmados en los artículos 48 y 53. Más adelante, mediante sentencia fechada el 16 de octubre de 2013, radicado No. 47709 modificó el criterio que hasta el momento había sostenido (Según el cual la indexación de la primera mesada pensional procedía en los casos de las pensiones concedidas bajo la promulgación de la Constitución Política de 1991, esto es a partir del 7 de julio de ese mismo año), para en su lugar, enunciar que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda era un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual y que al no haber prohibición expresa por el legislador ante la posibilidad de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no había cabida para hacer diferenciaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento, por cuanto resultaban injustas y contrarias al principio de igualdad, tal como lo sostuvo la jurisprudencia constitucional en sentencias C-862 y 891A de 2006, SU 1073 de 2012, y S.U 415 de 2015.

El órgano de cierre ordinario de la misma manera, fijó la fórmula matemática utilizada para la indexación de la base salarial de las mesadas pensionales en la sentencia del 13 de diciembre de 2007, Rad. 31.222, reiterada en la del 28 de enero de 2008, rad. 30809. Tal corresponde a:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

VA = IBL o Valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado

IPC Final = Índice de precios al consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión

IPC Inicial = Índice de precios al consumidor de la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Al cobijo de estas estimaciones, teniéndose que el actor prestó sus servicios al Banco Popular hasta el 1° de diciembre de 1987, y, cumplió los requisitos de cotizaciones y edad para acceder a la prestación pensional el 5 de julio de 1993, valga decir, más de 5 años después, dable es concluir sin dubitación alguna, que en los ingresos del trabajador desde la fecha de su retiro hasta la data de la causación de la primera mesada pensional, existió una desmejora real del valor del IBL o de los factores que se tuvieron en cuenta, lo cual justifica la procedencia de la indexación deprecada, tal como lo ha sostenido la Sala de Casación laboral entre otras en sentencia Rad. 48935 del 28 de febrero de 2012.

De ahí que, **Edmundo Uribe** tiene derecho a que la liquidación de la prestación pensional, se realice con la respectiva actualización monetaria de la base salarial del último año de servicios, que para 1987 ascendió al valor de \$98.200, lo que conduce a que para la fecha a partir de la cual se le reconoció la pensión, es decir, el 5 de julio de 1993, hechas las operaciones, llegue a la suma de \$413,940,3 y, al aplicarle la tasa de reemplazo del 75%, arroje una mesada inicial de \$310.455,21, que deberá ser reajustada anualmente conforme a la ley, como se resume en el siguiente cuadro:

	AÑO	*MES	IPC	
Fecha Final:	1993	7	Final	12,14
Liquidado Desde:	1987	12	Inicial	2,88
Capital:	\$ 98.200			
VALOR ACTUALIZADO	\$ 413.940,3			
PORCENTAJE TASA DE REEMPLAZO 75%	\$ 310.455,21			

En ese orden, comoquiera que al actor le fue reconocida una pensión de vejez en cuantía inicial de un salario mínimo que para 1993 ascendió a \$81.510, es claro que le asiste el derecho a percibir el pago de las diferencias pensionales generadas desde esa data. Esto lleva a condenar a la pasiva a efectuar el reajuste pensional respectivo. Deberá la misma pagar debidamente indexadas las diferencias que se originen entre lo ya cancelado y

la suma que resulte de aplicar la indexación de la primera mesada ordenada. Se autorizará efectuar el respectivo descuento en salud.

No se accederá a los réditos moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en razón a que, como lo tiene adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, tal reconocimiento solo procede frente a pensiones causadas en vigencia del nuevo régimen creado por la Ley 100 de 1993, que no es el caso. Así se dijo, entre otras en la sentencia CSJ SL 1043-2015, *“No habrá lugar al pago de intereses moratorios, por cuanto la pensión de la cual se reclama el pago de las diferencias pensionales, no hace parte de aquellas contempladas en el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993”*

PRESCRIPCIÓN.

De conformidad con los artículos 488 del C.ST. y 151 del CPTSS, se declararán extinguidas por prescripción las diferencias por mayor valor causadas con anterioridad al 19 de octubre de 2014, toda vez que, éste fenómeno se interrumpió con la reclamación que se formuló el 19 de octubre de 2017 (Fls. 5-8), por lo que a la fecha de esta providencia el valor del retroactivo generado a favor del actor asciende a **\$133'870.804**. Suma respecto de la cual, por ministerio de la ley, se efectuaron los correspondientes descuentos a salud así:

IPC	IPC	VALOR RECONOCIDO	VALOR REAL	DIFERENCIA MENSUAL	NUMERO DE MESAS	SUBTOTAL	DESCUENTO SALUD	TOTAL RETROACTIVO JULIO/21
22,60	22,60	\$ 81.510	\$ 310.455	\$ 228.945	1	\$ 228.945		
22,59	22,59	\$ 98.700	\$ 380.618,09	\$ 281.918	14	\$ 3.946.853		
19,46	19,46	\$ 118.934	\$ 466.599,71	\$ 347.666	14	\$ 4.867.327		
21,63	21,63	\$ 142.125	\$ 557.400,02	\$ 415.275	14	\$ 5.813.850		
17,68	17,68	\$ 172.005	\$ 677.965,64	\$ 505.961	14	\$ 7.083.449		
16,70	16,70	\$ 203.826	\$ 797.829,97	\$ 594.004	14	\$ 8.316.056		
9,23	9,23	\$ 236.460	\$ 931.067,57	\$ 694.608	14	\$ 9.724.506		

8,75	8,75	\$ 260.100	\$ 1.017.005,11	\$ 756.905	14	\$ 10.596.672		
7,65	7,65	\$ 286.000	\$ 1.105.993,06	\$ 819.993	14	\$ 11.479.903		
6,99	6,99	\$ 309.000	\$ 1.190.601,52	\$ 881.602	14	\$ 12.342.421		
6,49	6,49	\$ 332.000	\$ 1.273.824,57	\$ 941.825	14	\$ 13.185.544		
5,50	5,50	\$ 358.000	\$ 1.356.495,79	\$ 998.496	14	\$ 13.978.941		
4,85	4,85	\$ 381.500	\$ 1.431.103,05	\$ 1.049.603	14	\$ 14.694.443		
4,48	4,48	\$ 408.000	\$ 1.500.511,55	\$ 1.092.512	14	\$ 15.295.162		
5,69	5,69	\$ 433.700	\$ 1.567.734,47	\$ 1.134.034	14	\$ 15.876.483		
7,67	7,67	\$ 461.500	\$ 1.656.938,56	\$ 1.195.439	14	\$ 16.736.140		
2,00	2,00	\$ 496.900	\$ 1.784.025,75	\$ 1.287.126	14	\$ 18.019.760		
3,17	3,17	\$ 515.000	\$ 1.819.706,26	\$ 1.304.706	14	\$ 18.265.888		
3,73	3,73	\$ 535.600	\$ 1.877.390,95	\$ 1.341.791	14	\$ 18.785.073		
2,44	2,44	\$ 566.700	\$ 1.947.417,63	\$ 1.380.718	14	\$ 19.330.047		
1,94	1,94	\$ 589.500	\$ 1.994.934,62	\$ 1.405.435	14	\$ 19.676.085		
3,66	3,66	\$ 616.000	\$ 2.033.636,36	\$ 1.417.636	10,6	\$ 15.026.945		

PERIODOS NO PRESCRITOS									
19/OC	3,66	3,66	\$ 616.000	\$ 2.033.636,36	\$ 1.463.717	3	\$ 1.463.72	\$ 175.647	\$ 1.288.074
31/DIC 2015	6,77	6,77	\$ 644.350	\$ 2.108.067,45	\$ 1.463.717	1	\$ 20.492.04	\$ 2.459.045	\$ 18.032.999
2016	5,75	5,75	\$ 689.450	\$ 2.250.783,61	\$ 1.561.329	1	\$ 21.858.60	\$ 2.623.032	\$ 19.235.569
2017	4,09	4,09	\$ 737.710	\$ 2.380.203,67	\$ 1.642.487	1	\$ 22.994.81	\$ 2.759.378	\$ 20.235.436
2018	3,18	3,18	\$ 781.242	\$ 2.477.554,00	\$ 1.696.312	1	\$ 23.748.30	\$ 2.849.804	\$ 20.898.564
2019	3,80	3,80	\$ 828.110	\$ 2.556.340,22	\$ 1.728.224	1	\$ 24.195.13	\$ 2.903.417	\$ 21.291.722
2020	1,61	1,61	\$ 877.800	\$ 2.653.481,15	\$ 1.775.678	1	\$ 24.859.49	\$ 2.983.139	\$ 21.876.355
2021			\$ 908.520	\$ 2.696.202,19	\$ 1.787.676		\$ 12.513.73	\$ 1.501.648	\$ 11.012.085

									§ 133.870.804
--	--	--	--	--	--	--	--	--	---------------

En ese orden de ideas, la entidad accionada deberá reconocer y pagar a **Edmundo Uribe \$133'870.804**, por concepto de reajuste en las mesadas causadas y no pagadas desde el 19 de octubre de 2014 hasta el 31 de julio de 2021; suma que ha de cancelarse debidamente indexada a la fecha de su pago.

A partir del 1° de agosto de 2021, Colpensiones deberá continuar reconociendo al actor por concepto de pensión de vejez la suma de \$2'696.202,19, junto con los reajustes anuales legales y las mesadas adicionales de junio y diciembre.

En resumen, como no se dio la presencia de la cosa juzgada frente a las pretensiones de la demanda y luego de efectuado el estudio de rigor se encontró que en cuanto a la indexación de la primera mesada le asiste derecho al actor, no así frente a la reliquidación por inclusión de factores salariales, se revocará en su integridad la decisión de primera instancia, y en su lugar, se declarará probado el medio exceptivo de *“inexistencia de la obligación”* esgrimido por la encartada, a quien se le absolverá de la reliquidación señalada y parcialmente la de prescripción respecto de las diferencias pensionales generadas por la indexación de la primera mesada.

Sin costas en esta instancia. Se revocan las de primera impuestas a cargo del demandante, y en su lugar quedarán a cargo Colpensiones.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 13 de abril de 2021 para en su lugar **DECLARAR** no probada la excepción de cosa juzgada y **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar a Edmundo Uribe, la mesada pensional de vejez actualizada a partir del 5 de julio de 1993, en la suma de \$310.455, la cual asciende a \$2'696.202,19 para la actual calenda, además las diferencias causadas entre el 19 de octubre de 2014 y hasta el 31 de julio de 2021, por valor de **\$133'870.804**, debidamente indexadas hasta la fecha de su efectivo pago, por virtud de la indexación de la primera mesada

SEGUNDO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 19 de octubre de 2014.

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación y en consecuencia **ABSOLVER** a Colpensiones de las restantes pretensiones incoadas.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera estarán a cargo de Colpensiones

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. 097, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8
a.m. Cúcuta, 21 de septiembre de 2021



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 19 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-498-31-05-001-2019-00118-00, promovido por **Ramón Emilio Durán Carrascal** contra **Edificio Mixto Cañaveral P.H. y Servicelas E.A.T.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 1-17). Depreca el actor se declare a partir del principio de primacía de la realidad, que entre él y el Edificio Mixto Cañaveral P.H. existió un contrato de trabajo sin solución de continuidad, entre el 1º de enero de 2002 y diciembre 31 de 2015, en tanto que su vinculación con la Empresa Asociativa de Trabajo Sevicelas E.A.T. es ilegal, por violar las disposiciones legales y constitucionales vigentes. En consecuencia, persigue el pago de cesantías, intereses a éstas, prima de servicios, vacaciones compensadas en dinero, reajuste salarial y de prestaciones sociales conforme a las horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales y festivos laborados, aportes al sistema de seguridad social integral (salud, pensiones y riesgos laborales), sanción de que

trata el artículo 65 del CST, indemnización por despido sin justa causa; lo que ultra y extra petita resulte acreditado, más agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** desde el 1° de enero de 2002 fue contratado por la administradora del Edificio Mixto Cañaveral P.H. para desempeñar en dicho lugar, ubicado en la Calle No. 10-25 centro de Ocaña-Norte de Santander, las labores de aseador, servicios generales y portero, de lunes a sábado de 6:00 a.m. a 6:00 p.m., y domingos y festivos veinticuatro (24) horas, dos veces al mes. Siéndole suministrados los implementos de trabajo por la misma edificación. **2) Que** 31 de diciembre de 2015 le fue terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, según notificación realizada el 19 de noviembre de 2015; quedando pendiente el pago de las primas de servicios y vacaciones compensadas causadas entre 2002 y 2009, pues los auxilios de cesantías del periodo 2010 a 2015 le fueron cancelados directamente. **3) Que** aun cuando la relación laboral inició con antelación, solo a partir del 11 de agosto de 2009 fue afiliado al sistema de seguridad social integral. Pagándose en forma extemporánea, el 30 de abril de 2016, por medio de cálculo actuarial, el aporte al subsistema de pensiones por el periodo comprendido entre enero 2002 a mayo 2009. **4) Que** entre el 1° de enero de 2002 y hasta mayo de 2009, su verdadero empleador (Edificio Mixto Cañaveral), simuló el vínculo de trabajo existente valiéndose de la empresa asociativa de trabajo “Servicelas”. **5) Que** no le fue practicado el respectivo examen de egreso. **6) Que** radicó acción de tutela para obtener respuesta de fondo a las peticiones radicadas en diciembre de 2017 y febrero de 2018, respondidas hasta noviembre 28 de noviembre de 2018, cuando obtuvo copia de los documentos que dan cuenta de la relación laboral.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA. Edificio Mixto Cañaveral P.H. se opuso a las peticiones (fls. 150-158). Rechaza la afirmación de la simulación de la vinculación de trabajo indicando que las empresas asociativas

de trabajo que mediaron entre el demandante y el Edificio se constituyeron y operaron legalmente, permitiéndose efectuar los pagos a través de éstas. Así, catalogó de contraria a la realidad la aseveración de unicidad contractual y directa contratación, argumentando que entre 1° de enero de 2002 y el 31 de mayo de 2009, el actor prestó servicios a través de las empresas de trabajo asociativo “Aseo-Hogar” y “Servicela”; luego, en forma directa, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, gestado entre junio 1° de 2009 hasta diciembre 31 de 2015. Negó rotundamente que aquél desempeñara en forma simultánea las labores de aseo y celaduría, acotando que por ser incompatibles se disponía de personal contratado para cada servicio en forma independiente, siendo exclusivamente su tarea, la de vigilante. Aceptó la entrega de dotación y elementos necesarios para la realización de las labores asignadas; también lo alusivo al trabajo complementario, acotando que se daba en forma ocasional y no permanente pues el actor no era el único celador, pero que, en todo caso, cuando dicha acreencia se causaba, era cancelada conforme a la ley. Desmintió la aseveración de finalización injustificada del contrato de trabajo, precisando que se agotó el procedimiento legal para el efecto, sin que se practicara examen de egreso porque dice, no le era exigible por no hallarse el ex trabajador en condición considerable de salud ni incapacitado. Como también afirma, no era su obligación perfeccionar afiliación del accionante ante caja de compensación alguna. Arguye finalmente, que canceló la totalidad de acreencias causadas por el actor durante el vínculo laboral desarrollado, incluso dice, las que no le correspondían porque no era su empleado, esto es, las originadas entre enero 1° de 2002 y mayo 30 de 2009, tal como se desprende del contenido de del acta de conciliación fechada del 26 de octubre de 2011. Formuló las excepciones que denominó prescripción, pago total de las acreencias laborales, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

La Cooperativa Sevicelas E.A.T., estuvo representada a través de curador ad litem. Éste se resistió a las súplicas. (fls 262-265), argumentando no constarle ninguno de los hechos y atenerse a lo probado. Propuso los medios exceptivos de prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral de Ocaña, el 19 de marzo de 2021, declaró la existencia de la relación laboral entre el Edificio Mixto Cañaveral y Ramón Emilio Duran Carrascal bajo dos modalidades. Contrato indefinido entre el 1º de enero de 2002 y diciembre 31 de 2009, y otros a plazos fijos, desde enero 1º de 2010 hasta diciembre 31 de 2015. Denegó las demás pretensiones, declarando probada la excepción de pago. Gravó en costas a la pasiva.

Consideró a partir de las probanzas arrojadas como único y verdadero empleador del demandante al Edificio Mixto Cañaveral P.H., precisando que los pasivos laborales causados entre enero de 2002 y diciembre de 2009, fueron conciliados ante el inspector del trabajo, acta que dijo, por prestar mérito ejecutivo, habilitaba la posibilidad de inicio de nuevos vínculos laborales entre los sujetos, como concluye ocurrió a partir de enero de 2010, con la suscripción de contrato a término fijo de un año, prorrogado sucesivamente hasta diciembre de 2015, cuando se terminó por expiración del plazo pactado.

Se abstuvo de emitir pronunciamiento frente al reclamo de pago de las acreencias causadas en vigencia del primer contrato gestado entre enero de 2002 y diciembre de 2009, porque fueron incluidas en el acuerdo conciliatorio que dijo, hizo tránsito a cosa juzgada. Sobre las prestaciones sociales y vacaciones gestadas en el segundo vínculo laboral -entre enero de 2010 y diciembre de 2015-, indicó estar demostrado por parte de la pasiva, su efectiva cancelación en favor del actor, al igual que los aportes para pensión contenidos en el cálculo actuarial pagado por el Edificio ante la administradora de pensiones.

Finalmente, frente al trabajo suplementario, dominical y en festivos, no encontró evidencia que lo acreditara, advirtiendo que aun cuando la testifical recaudada da cuenta de la existencia de turnos de doce (12) horas, el espacio temporal de ocurrencia de dicha circunstancia fáctica se circunscribe al periodo laboral objeto de conciliación, que reiteró, goza de inmutabilidad por no demostrarse vicio alguno en su celebración.

RECURSO DE APELACIÓN: La activa pretende se revoque la decisión y se acceda a las súplicas de condena contenidas en el escrito seminal. Discute que lo unió a la pasiva un único y verdadero contrato de trabajo de carácter indefinido e ininterrumpido desde el 1° de enero del año 2002 hasta el 31 de diciembre de 2015, tercerizado ilegalmente a través de la empresa E.A.T. Servicelas E.A.T. Discutió que el traslado de un contrato verbal a escrito, debe hacerse a término indefinido para no desmejorar derechos laborales, por lo que, dijo, resulta errada la postura del sentenciador de primer grado al admitir que la conciliación suscrita dio por finalizado el vínculo laboral, a sabiendas que nada varió la segunda etapa laboral gestada en relación con las laborales realizadas, el salario percibido y los sujetos contractuales, afectando sí, el quantum liquidado por concepto de cesantías, que a su juicio, ha de perder la pasiva, por incurrir en la prohibición prevista en el artículo 15 del CST -pagos directos y parciales de las mismas-.

Arguye que es viable reconocer las indemnizaciones perseguidas (por despido unilateral, no consignación de cesantías e impago de prestaciones sociales), en tanto quedó demostrada la mala fe del empleador a partir de la simulación del verdadero contrato de trabajo. También, el trabajo suplementario, advirtiendo que se debió reconocer, como mínimo, ocho horas extras al mes porque el testigo Jairo Quintero indicó que desde su ingreso al consejo de administración -en 2011- se empezó a reducir la jornada de trabajo de doce horas, lo que corroboran los demás deponentes, a excepción de Olger Navarro.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El extremo activo reiteró los fundamentos expuestos en la demanda y la alzada, haciendo especial énfasis en la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido sin solución de continuidad, desarrollado entre el 1° de enero de 2002 y diciembre 31 de 2015, por el que se encuentra insoluto el pago de horas extras, dominical y festivo, prestaciones sociales, vacaciones, dotación y calzado, e indemnización por despido unilateral y sin justa causa; acarreando dicha deuda, la imposición de sanción moratoria.

La pasiva, pese a encontrarse enterada del traslado concedido, guardó silencio.

3o. CONSIDERACIONES

Como desde la formulación del petitum se persigue la declaratoria de la existencia de un contrato individual de trabajo de cara a la desnaturalización del trabajo cooperativo, en la medida en que el juez *A Quo* tuvo por acreditada dicha circunstancia, dígase, relación laboral entre los sujetos en litigio, pero en diversos espacios temporales y comoquiera que solo este último aspecto - solución de continuidad- fue objeto de controversia, el tema álgido del asunto no es otro que dilucidar **(i)** si el nexo contractual del demandante con la encartada -Edificio Mixto Cañaveral- lo fue a través de un solo contrato de trabajo o en su defecto de dos vínculos de disímil naturaleza tal y como lo afirma la propiedad horizontal. En caso de determinarse que se trata de un solo vínculo de orden laboral, establecer sus extremos temporales y si estuvo regido bajo más de una modalidad contractual. Del mismo modo, esclarecer si la terminación del vínculo laboral el 31 de diciembre de 2015, lo fue por justa causa imputable al empleador. Finalmente determinar **(ii)** si es procedente imponer condena a la demandada por las acreencias laborales e indemnizaciones deprecadas.

De la existencia del contrato de trabajo, la unicidad de extremos temporales y la carga de la prueba.

Habiéndose afirmado por la demandada Edificio Mixto Cañaveral P.H. que solo sostuvo vínculo de trabajo directo con el actor entre el 1° de junio de 2009 y diciembre 31 de 2015, porque durante el extremo temporal aducido por el actor -1° de enero de 2002 y mayo 31 de 2009-, quien en realidad fungió como su empleador directo fue la empresa asociativa de trabajo “Servicelas”, y no la copropiedad, lo que en derecho corresponde es determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el vínculo laboral cuya existencia no se discute, a efectos de concluir en cabeza de cuál de los convocados a juicio recae la calidad de dador de laborío que solo admite por tiempo parcial el destinatario de la pretensión.

Para ello se acude al artículo 53 de la Constitución Política, que consagra el principio de la *“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.

Como el actor afirmó haber estado vinculado a la pasiva –Edificio Mixto Cañaveral P.H.- a través de contrato de trabajo a término indefinido entre enero 1° de 2002 y diciembre 31 de 2015, cuando fue despedido sin justa causa, en tanto que la E.A.T. “Servicelas” fungió como simple intermediaria para simular durante los primeros 7 años (hasta mayo de 2009) el real vínculo gestado con el directo beneficiario de su fuerza de trabajo, esto lleva a auscultar el acervo probatorio para determinar en un primer momento si tal circunstancia en efecto se acreditó o no, 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 están los testimonios de **Jorge Elí Pabón**, agricultor de 64 años, quien afirmó conocer al actor hace 15 años por ser compañero de trabajo en el oficio de vigilancia; labor que dijo, el mencionado desarrollaba en el Edificio Cañaveral desde 2001 hasta el 31 de diciembre de 2015, y él en el Pasaje San Andresito, ambos situados en Ocaña, Norte de Santander. Indicó creer, porque con él sucedía igual, que el actor devengaba un salario mínimo legal mensual vigente, y que no le pagaron la totalidad de prestaciones sociales causadas. Al ser requerido por el juez para explicar la razón de su dicho, concretamente frente al impago y extremos temporales referenciados, explicó que en una ocasión el demandante le preguntó si percibía vacaciones y demás, y al él responder que sí, aquel le indicó que nunca se le pagaba, y, que, conoce la fecha de ingreso y salida del actor porque simplemente *“son cosas que se le graban”*. Acto seguido, contó no recordar los espacios de tiempo en que se desempeñó como vigilante en San Andresito, tampoco, cuándo hizo turnos en el Edificio Cañaveral por recomendaciones del accionante, limitándose a precisar que lo último ocurrió en 2011 y que percibió el cabal pago del periodo laborado. Contó que los porteros de planta de la propiedad horizontal estaban cansados de no recibir pagos, pero que a él si le cancelaron sus acreencias laborales por los turnos desarrollados de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. durante toda una semana. Dijo desconocer quién contrató al actor porque lo conoció laborando, si percibió o no prestaciones sociales, y la razón del despido. Sí aseguró, que aquel, siempre desempeñó idénticas funciones hasta cuando fue preavisado sobre la terminación del contrato en diciembre 31 de 2015, momento específico sobre el que reconoció luego, fue advertido por el mismo protagonista procesal.

La segunda testigo, **Lina Liceth Rangel Pacheco**, de 42 años, dijo ostentar la ocupación de administradora de empresas y contadora pública. Aseveró distinguir al actor como trabajador del Edificio Mixto Cañaveral, cuando

fungió como administradora del mismo entre 2007 y 2009. Narró que éste pertenecía a la empresa asociativa de trabajo “Aseo Hogar”, con quien se tercerizaba la contratación, es decir, se suscribía y pagaba contrato para suministro de personal, último de quien se encargaba exclusivamente la E.A.T. Expresó recordar que durante un día laboraban dos vigilantes, uno en la mañana y otro en la noche, precisando no recordar bien si tenían turnos de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. con descansos sábados y domingos. Sí puntualizó, tenían una persona que les hacía turnos durante las citadas treguas. Enfatizó en que desconoce la razón de desvinculación del actor porque cuando dejó de laborar en el lugar, éste continuó prestando su fuerza de trabajo.

El tercer declarante fue **Jairo Antonio Quintero Manzano** de 63 años. Éste, identificado como ingeniero civil, indicó que hace más o menos 10 años ocupó el cargo de presidente del consejo de administración del Edificio Mixto Cañaveral donde afirmó, el actor se desempeñó como portero. Refirió que inicialmente, tal persona cumplía con un horario de doce horas, lo que se modificó a partir de su gestión, cuando se redujo el tiempo de trabajo a las ocho horas legales. Señaló que el demandante fue contratado a través de una empresa asociativa de trabajo en la que figuraba como representante legal, de donde recibía directamente las órdenes entre 2001 y 2009, espacio temporal que asegura, se incluyó en la conciliación materializada ante el inspector del trabajo de cara a los derechos laborales causados. Preciso que no estuvo presente cuando se celebró dicho acuerdo porque quien ocupaba la presidencia era Olger Navarro, pero que está seguro que el edificio sí lo hizo porque siempre estuvo al tanto de las acciones encaminadas a reglamentar las contrataciones con apego a la ley. Al indagársele respecto a las razones que llevaron a la propiedad horizontal a conciliar con quien asegura no fue su trabajar en dicho interregno, se limitó a indicar que desconoce los pormenores de tal situación fáctica. En todo caso, refirió que, superada tal etapa, se determinó vincular directamente al actor por medio de contratos a término fijo

de un año, celebrados consecutivamente y liquidados al vencimiento del plazo, por lo que asevera, cuando se finalizó la relación laboral, ninguna prestación social se hallaba pendiente de pago, porque precisamente se cancelaban en cada anualidad. Por último, informa que Ramón Emilio siempre estuvo afiliado a caja de compensación familiar y que los aportes a pensión que se hallaban en mora, se pagaron legalmente a raíz del cálculo actuarial generado por Colpensiones.

También se escuchó el dicho de **Olger Navarro Guerrero**, de 56 años, quien dijo haberse desempeñado como miembro del consejo de administración del Edificio Mixto Cañaveral hasta 2016, más o menos. Manifestó conocer al demandante como vigilante del edificio, adscrito a la empresa asociativa de trabajo “Servicelas”, a quien dijo, se le cancelaba el valor del contrato para que administrara directamente su nómina de trabajadores. Expresó que ésta, inició a presentar inconvenientes de una envergadura tal, que afectaban directamente a la administración del edificio; razón por la cual se vieron obligados a conciliar con los trabajadores que venían prestando sus servicios y contratarlos luego en forma directa, desempeñando el incoante, antes y antes, las labores de celaduría. Aseguró que el acuerdo con el actor se llevó a cabo sin que mediara ningún tipo de presión o amenaza, pues simplemente se le dio a conocer el ánimo conciliatorio, siendo materializado ante el inspector del trabajo. Reveló que en la copropiedad existían tres vigilantes, incluyendo al demandante, con turnos de ocho horas, pero que desconoce el turno específico. Contó que el demandante fue desvinculado porque se terminó su contrato y en noviembre de 2015 siendo enterado por medio del preaviso correspondiente, como todos los años, adicionando que se determinó no renovar el vínculo a razón de las constantes quejas recibidas sobre su servicio. Al ser cuestionado sobre el agotamiento de procesos disciplinarios, respondió creer que sí, y luego, aseguró que solo se le llamaba la atención en forma verbal e informal porque la mayoría

de las anotaciones de los inquilinos eran superfluas. Precisó ignorar las razones por las cuales el edificio tomó la decisión de conciliar con el demandante.

Adicionalmente, se cuenta con el **interrogatorio de parte** rendido por el actor. Reveló que laboró entre 2001 y 2015 al servicio del Edificio Mixto Cañaveral. Aclaró posteriormente, ingresó en 2002 bajo contratación directa de la administración. Reconoció haber firmado papeles de conciliación en las instalaciones del edificio y bajo directa presión del consejo de administración de dicha época, indicando no recordar la fecha exacta de tal hecho. Explicó luego, que dicho acuerdo se llevó a cabo en el Ministerio del Trabajo y que recibió con ocasión a ello, la suma de cuatro millones de pesos más un cálculo actuarial, y que, en forma ulterior, en 2009, continuó laborando al servicio de la pasiva, percibiendo año a año la liquidación íntegra de las prestaciones sociales, hasta 2015. Confesó que lo realmente perseguido con el escrito seminal es el pago de las acreencias laborales causadas entre 2002 y 2009, que dijo, se pactaron bajo chantaje. Dijo que el contrato terminó el 31 de diciembre de 2015 bajo el argumento de no haber más trabajo, pero aceptó haber recibido, como todos los años, el correspondiente pre aviso de finalización.

De otro lado, la prueba documental está conformada por las piezas que se adjuntaron a la demanda y su respuesta, correspondientes a contratos de trabajo; preavisos de terminación; liquidación de prestaciones sociales durante los distintos espacios temporales; certificados de paz y salvo; contratos de prestación de servicios entre E.A.T. y Edificio Mixto Cañaveral P.H.; constancia de afiliación al sistema general de seguridad social integral; historia laboral; extracto de cuenta individual de cesantías; cobros, autorizaciones y recomendaciones expedidos por E.A.T. “Servicelas”; conciliación No. 158 del 26 de octubre de 2011; certificado de inscripción y representación legal de la propiedad horizontal; certificado de existencia y representación de “Servicelas” E.A.T. (fls. 19 a 87, 109 a 111, 121 a 135).

Del estudio del cúmulo probatorio en conjunto, debe decirse que contrario a la tesis planteada por la convocada a juicio, -Edificio Mixto Cañaveral P.H.- valga recordar, fundada en la afirmación de celebración de contrato de trabajo con el actor únicamente por el espacio temporal comprendido entre junio 1° de 2009 y diciembre 31 de 2015, y no desde el 1° de enero de 2002 como se alude en la demanda, lo que se infiere diáfananamente es que a quien Ramón Emilio Durán Carrascal prestó su fuerza de trabajo a partir de la data aducida, esto es, 1° de enero de 2002, fue verdaderamente la aludida propiedad horizontal. Eso sí, mediando diversas contrataciones, como a bien tuvo concluir el operador judicial de primer grado.

A la anterior conclusión se arriba luego de analizar cuidadosamente las declaraciones vertidas al interior del proceso, dígase, especialmente la rendida por Jorge Elí Pabón, quien si bien indicó desconocer algunas condiciones particulares del caso del actor, como salario percibido, llamados de atención, afiliación al sistema general de seguridad social, etc., sí fue enfático en contar que conoció al demandante prestando su fuerza de trabajo como vigilante al servicio del Edificio Mixto Cañaveral P.H., aproximadamente desde el año 2001 y en horario semanal específico de 6:00 a.m. a 6:00 p.m.; presentando como ciencia de su dicho la cercanía de los lugares de trabajo y la eventual cooperación para la realización de dichos turnos, último aspecto ratificado por la deponente Lina Liceth Rangel Pacheco al advertir que *“los vigilantes del Edificio tenían una persona que les hacía turnos durante las citadas treguas”*.

Panorama que se refuerza con los testimonios suministrados por Jairo Antonio Quintero Manzano y Olger Navarro Guerrero, quienes en sus calidades de ex presidente y ex miembro del consejo de administración, respectivamente, en las vigencias que comprenden los años 2009 y 2015, reconocieron unánimemente que con bastante antelación el actor inició a laborar en la

propiedad horizontal, siendo solo precisado por el primer testigo, que la vinculación se materializó en cercanías del 2001.

Guarda mayor relevancia el contenido de la conciliación No. 158 celebrada el 26 de octubre de 2011 ante el Inspector del Trabajo de Ocaña (fl. 87), acto en el que intervinieron los sujetos aquí en litigio, itérese, Ramón Emilio Durán Carrascal y Edificio Mixto Cañaveral P.H., en calidad de trabajador y dispensador del empleo con la finalidad de acordar el pago de acreencias laborales causadas por el espacio temporal comprendido entre el 1° de enero de 2002 y mayo 30 de 2009, pasivo que en últimas se tranzó en valor de \$4.000.000. Realizando, además, la cancelación del pasivo pensional a través del cálculo actuarial correspondiente ante la Colpensiones, tal como lo revela el contenido de la historia laboral del actor (fls. 72 a 77), y lo ratifica el deponente Jairo Antonio Quintero Manzano al admitir que dirigió personalmente dicho y que *“los aportes a pensión que se hallaban en mora, se pagaron legalmente a raíz del cálculo actuarial generado por Colpensiones”*. Sin que pudiese, como representante legal de la pasiva en dicha época, presentar una explicación lógica al actuar de la administración, pues aun cuando fue enfático en precisar que estuvo al tanto de todo el proceso de organización del Edificio, incluyendo la regulación de contrataciones y pago de deudas a los trabajadores, casualmente advirtió desconocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el acuerdo conciliatorio, a sabiendas que un aspecto determinante del mismo fue el pago del pasivo pensional que él mismo acepta, gestionó en la ciudad de Bogotá.

Actuaciones que indudablemente, se reputan de un verdadero empleador, en cabeza de quien se encuentra radicada no solo la obligación de afiliación y consecuencial pago de aportes ante el sistema general de seguridad social integral, sino de asumir el costo mensual de la nómina de un trabajador y su

respectiva liquidación; tal como procedió la convocada a juicio al admitir conciliar sobre tales garantías laborales.

Así las cosas, refulge nítido indistinto del debate planteado por el protagonista procesal en cuanto al tópico de simulación laboral por medio de la codemandada “Servicelas” E.A.T., que no es objeto de cuestionamiento, que ciertamente el Edificio Mixto Cañaveral fue quien desplegó conductas de dispensador del empleo, asumiendo el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes al sistema general de seguridad social integral causados entre el 1° de enero de 2002 y mayo 30 de 2009 (fls. 159- 168); determinando de mutuo acuerdo con el actor, finalizar dicho vínculo mediante acta de conciliación (fls. 88 y 158) para dar inicio a contrataciones directa ausente de tercerización laboral.

En ese orden, resulta patente afirmar sin mayor elucubración, como así lo hizo el *A Quo*, que lo pactado en esa conciliación hace tránsito a cosa juzgada, máxime, cuando la misma, contó con la mediación de autoridad administrativa idónea y facultada para tal efecto, generando consigo, la imposibilidad de adelantarse actuación judicial posterior, con el fin de revivir asuntos ahí conciliados.

Lo anterior, ha sido dicho por la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia SL1924-2021, reiteró lo dicho en las providencias CSJ SL4716-2017 y particularmente en la CSJ SL18096-2016, reiterada en las CSJ SL11339-2017; CSJ SL8301-2017 y CSJ SL8564-2017 que:

“Cuando se dice que el acta de conciliación hace tránsito a COSA JUZGADA, se está asegurando que no podrá adelantarse contra ella acción judicial posterior con el fin de revivir los asuntos conciliados. De hacerse, el Juez deberá declarar probada, aún de oficio, la excepción de cosa juzgada. Esto debido a que el acta de conciliación tiene la misma fuerza obligante de una sentencia.

Sin embargo, puede ordenarse judicialmente la nulidad de un acta de conciliación cuando se afecte cualquiera de los elementos de un contrato, es decir, cuando se actúa sin capacidad o voluntad o cuando la referida actuación verse sobre un objeto o causa ilícita, salvo cuando se trate de la revisión del reconocimiento de sumas periódicas o de pensiones de cualquier naturaleza impuestas al tesoro público o a un fondo de naturaleza pública, situaciones en las que el mecanismo apto para la enervación de las transacciones o conciliaciones judiciales o extrajudiciales, es la revisión contemplada en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.”

Se infiere así, que al no estar en discusión la validez de la conciliación, como quiera que no se cuestionó la nulidad del acta en ninguno de los hechos, pretensiones y probanzas debatidas en el proceso, y más allá de lo dicho en el interrogatorio de parte absuelto por el actor, quien indicó que había firmado bajo presión con la expectativa de conservar su vinculación laboral, es claro que ninguna prueba se halló que diera soporte a tal afirmación, principalmente, porque aun cuando señaló que dicha coacción provino de Olger Navarro, entonces presidente del consejo de administración del Edificio Mixto Cañaveral, éste último indicó lo contrario al rendir su declaración.

En tal línea, palmario deviene declarar la existencia de una relación laboral entre la demandada Edificio Mixto Cañaveral P.H. y Ramon Emilio Duran Carrascal, gestada a término indefinido entre el 1° de enero de 2002 y el 30 de mayo de 2009 cuya finalización fue acordada voluntariamente por los precitados sujetos. Apartado en que erró el juez de conocimiento, pues fijó como extremo final del vínculo, el 31 de diciembre de 2009, cuando es claro a partir de las probanzas, que para dicha época se desarrollaba el primero de los contratos sucesivos a término fijo (fl. 19), suscritos luego de perfeccionada conciliación. Sin embargo, como dicho aspecto no fue objeto de descontento por el extremo pasivo, se mantendrá incólume la decisión. Más, cuando el actor se presenta como único apelante y por tal motivo, no es factible agravar su condición procesal.

Ahora, al margen de dicha imprecisión no cuestionada, es menester destacar que la jurisprudencia laboral ha dejado por sentado que **un día puede finiquitar un contrato de trabajo, y al siguiente comenzar otro**, sin que las dos relaciones laborales necesariamente deban considerarse una misma, configurándose así el desarrollo de dos contratos de trabajo disímiles. Esto, en virtud de la libertad contractual con que cuentan los sujetos inmersos en un negocio jurídico de índole laboral, que les permite acordar situaciones contractuales como a bien lo tengan, siempre y cuando no vulneren o afecten normas de orden público, justamente estatuidas por el legislador como límites a la autonomía particular. (Ver Sentencia SL 4850/2016).

Sabido es también, que el artículo 46 del CST, consagra como forma de vinculación laboral el contrato a término fijo, el cual debe constar siempre por escrito. Que su duración no puede ser superior a tres años y es renovable indefinidamente. En la misma norma se estipula que si 30 días antes del vencimiento del contrato, no se preavisa la intención de no continuarlo, aquel se entiende prorrogado por un tiempo igual. Se previene igualmente que, si el contrato es inferior a un año, solo puede prorrogarse hasta 3 veces por igual o inferior periodo, pues a partir de su cuarta prorroga éste se entiende prorrogado por un año.

Como se indicó, entre el 1º de junio de 2009 y diciembre 31 de 2015, la propiedad horizontal demanda vinculó directamente al actor a través de siete contratos sucesivos a términos fijo, como se evidencia en la siguiente relación:

Folios	Inicio	Final	Prórrogas hasta
169-170	01/06/2009	31/08/2009	28/02/2010
171-176	01/03/2010	28/02/2011	-
177-183	01/03/2011	31/12/2011	-

184-190	01/01/2012	31/12/2012	-
191-197	01/01/2013	31/12/2013	-
198-204	01/01/2014	31/12/2014	-
205-2012	01/01/2015	31/12/2015	-

Situación fáctica que, según lo explicado, no contraría la normatividad vigente. Nótese como ninguna de las contrataciones superó el límite de duración de tres años, pues, con excepción del primero y tercero de los contrato suscritos (fls. 169-170 y 177 a 183), las vinculaciones restantes se hicieron por el término de un año. Periodos durante los cuales el trabajador fue liquidado en debida forma, como lo revelan los comprobantes de pago y constancias de paz y salvo suscritos por aquél (fls. 22 a 27, 29 a 35, 37 a 40, 47 y 56); cumpliendo además el empleador, con la carga ineludible de consignar en el fondo respectivo, el auxilio de cesantías causado en vigencia de cada contrato (fls. 78 a 80), con lo que se da al traste con la afirmación del extremo activo respecto a que recibió directamente el pago de dicha prestación social, pues si ello ocurrió en alguna oportunidad, no fue acreditado dentro del plenario y en todo caso, constituyen dineros que no es factible compensar al dador del laborío por incurrir en la prohibición de que trata el artículo 254 del CST.

Por tanto, imposible deviene imponer condena al Edificio Mixto Cañaveral P.H. a título de sanción por no consignación de cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cuando se probó que sí cumplió con el pago de dicha acreencia. Igual suerte correrá la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del, CST, pues quedó probado que la determinación de no prórroga del último contrato celebrado entre el 1° de enero y 31 de diciembre de 2015, fue preavisada a través de misiva fechada del 19 de noviembre del mismo año (fl. 57), es decir, con más del lapso de anticipación exigido por el artículo 46 del CST.

Respecto al reclamo de pago de **horas extras, dominicales y festivos**, resulta necesario advertir como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1772-2021 que “(...) *para que prosperen las pretensiones el trabajo desplegado debía estar debidamente acreditado, sin lugar a ese tipo de suposiciones huérfanas de prueba.*”.

Al respecto, ha de advertirse, contrario a lo discutido por el actor, ninguna de las pruebas arrimadas revela información concreta sobre los días y horas laboradas en dominicales y festivos, que permitieran concluir sin dubitación alguna su ocurrencia.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la mayoría del relato de Jorge Eli Pabón, a quien se señala como testigo estrella, se funda en los relatos que le hiciera el mismo actor, sin que deje de ser llamativo, como lo resaltó el juez *A Quo*, que tenga absoluta claridad de detalles sobre hechos particulares de la relación de trabajo del actor, y ni siquiera recuerde aspectos básicos de su propia situación laboral. A su vez, la deponente Lina Liceth Rangel Pacheco, quien fungió como administradora de la encartada entre 2006 y 2009 aproximadamente, afirmó que habían dos porteros que cubrían el turno diurno y nocturno y contaban con el apoyo de un tercero, denominado “*turnero*”, narrativa que coincide con lo afirmado por Olger Navarro, presidente del consejo de administración en la misma época y miembro del mismo hasta el año 2015, quien afirma que contaban con tres porteros que cubrían turnos de 8 horas, lo que también fue corroborado por el testigo Jairo Antonio Quintero Navarro, actual presidente del consejo, función que desempeña desde el año 2011, quien si bien es cierto, reconoce que con anterioridad a su llegada habían únicamente dos porteros que cubrían turnos de 12 horas, también aclaró haberse corregido dicha anomalía a efectos de contar con tres porteros para cubrir turnos de 8 horas, en suma. Situación última, acorde a la normatividad vigente.

En resumen, la apelación no logra su cometido de derruir la decisión de primer grado, pues quedó demostrado que las acreencias laborales causadas en virtud del contrato a término indefinido que unió a las partes entre el 1° de enero de 2002 y el 30 de mayo de 2009, fueron canceladas producto de la conciliación No. 158 celebrada el 26 de octubre de 2011 ante el Inspector del Trabajo de Ocaña; y que las vinculaciones laborales perfeccionadas de ahí en adelante, a término fijo, se acomodan a la legalidad, siendo finalizado en debida forma el último contrato, sin que llegare a acreditarse saldo pendiente por cancelar a razón de auxilio de cesantías y/o trabajo suplementario.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas al actor 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.

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 proferida el 19 de marzo de 2021 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al actor. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Liquídense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belen Quintero G .

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 097, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 21 de septiembre de 2021



Secretario