



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

Cúcuta, seis (06) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2018-00125 00
RADICADO INTERNO:	19.362
DEMANDANTE:	HUMBERTO ANTONIO RAMÍREZ
DEMANDADO:	MACROMATERIALES S.P.C.

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la parte demandante, para que en el término de cinco (05) días proceda a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el plazo para la demandada.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 8 de octubre de 2021



Secretario



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

Cúcuta, seis (06) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2018-00355 00
RADICADO INTERNO:	19.283
DEMANDANTE:	GABRIEL FELIPE CÁRDENAS SUÁREZ
DEMANDADO:	INVERSIONES D'NORTH S.A.S.

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la parte demandante, para que en el término de cinco (05) días proceda a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el plazo para la demandada.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secslscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 8 de octubre de 2021



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 14 de abril de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2019-00374-00 promovido por **Luis Alfonso Mejía Núñez** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección, Colfondos S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir 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. 89 al 111): Depreca el actor se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones; así como cualquier otro derecho que se halle demostrado por conducto de las facultades ultra y extra petita, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 27 de noviembre de 1959, y a la fecha cuenta con 1.457 semanas de aportes al sistema general de pensiones, pues desde septiembre de 1981 se afilió al régimen de prima media administrado por el

ISS, del que mutó en marzo de 1995 con destino a la administradora Davivir (hoy Protección. **2) Que** en enero de 1997 decidió trasladarse a Porvenir S.A., en abril de 2005 con destino a Colfondos S.A., en agosto del siguiente año - 2006- retornó a la AFP Protección y en febrero de 2012, cuando fue enterado de la imposibilidad de traslado al régimen de prima media con prestación definida, decidió regresar nuevamente como afiliado de Porvenir S.A., donde se encuentra efectuando cotizaciones a la fecha. **3) Que** la vinculación al RAIS se realizó a través de formularios de vinculación, pero nunca fue advertido de los efectos negativos que conllevaba el traslado, indicando que dichos movimientos no fueron libres ni voluntarios al no mediar una verdadera asesoría sobre los riesgos y consecuencias que acarrearían los cambios; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, lo que genera nulidad de dicho acto. **4) Que** las proyecciones de reconocimiento pensional en el RAIS arrojan un resultado bastante desfavorable de cara a la prestación económica que logra causar en el RPM. **5) Que** solicitó a Colpensiones y las demás convocadas a juicio, petición de nulidad del traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-** se opuso a lo pretendido (fls. 131 a 137). Argumentó que el 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. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, y la genérica.

Igualmente, **Protección** se opuso a las peticiones. Admitió la edad del actor, su afiliación al fondo y número de semanas cotizadas ante el sistema general de pensiones. Adujo que no reposa en sus archivos información relacionada con el proceso de primer traslado de régimen al que hace alusión el extremo

activo porque la AFP no tuvo injerencia en ello. Sobre la vinculación a la entidad, explicó que se hizo de conformidad con la normatividad vigente en ese momento, por lo tanto, no hay lugar a decretar la nulidad en los términos solicitados, ni a acceder a las demás súplicas. Más, afirma, cuando el término previsto para este tipo de reclamos se encuentra afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción. Sobre los demás factuales dijo que no son ciertos. Propuso como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y la genérica (fls. 145 a 156).

Porvenir S.A. también se resistió a las súplicas. Dijo no constarle la mayoría de los hechos y no ser cierto el relativo a la falta de información. Adujo que el incoante no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación o traslado suscrito por el mismo, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la presencia de vicio alguno de la voluntad. Aduce que el petente se halla inmerso en la causal fáctica de prohibición legal de traslado. Dice que en todo caso como el ciudadano se afilió en forma primigenia a Protección, corresponde a esta AFP atender las súplicas. Propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, e innominada (fls. 257 a 266).

Finalmente, **Colfondos S.A.** no presentó oposición al pedimento de la demanda relacionado con la ineficacia del traslado. Únicamente aceptó como ciertas las circunstancias fácticas relativas a la edad del actor y la reclamación administrativa presentada por éste. Arguye no ser la entidad llamada a responder por las pretensiones en tanto que la cuenta de ahorro individual

que aquél tuvo en la entidad, se encuentra en ceros, siendo atribuible la responsabilidad en forma exclusiva a las AFP Provenir S.A. y Protección. Resalta haber cumplido con la totalidad de requisitos legales para materializar la afiliación del actor en marzo de 2005, advirtiendo que sus asesores comerciales se encuentran plenamente capacitados para brindar información suficiente que permita elegir en forma voluntaria el traslado al fondo. Excepcionó cumplimiento de las obligaciones propias del objeto y de la naturaleza jurídica de Colfondos S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la genérica (fls. 267 a 282).

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 14 de abril de 2021, resolvió declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con las AFP Colfondos S.A., Protección y Porvenir S.A. Condenó a éstas a devolver al sistema los valores recibidos con motivo de la afiliación del actor, con los rendimientos que se hubieren causado. Ordenó a Colpensiones aceptar el traslado del recurrente y a Porvenir a asumir las mermas sufridas por el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, advirtiendo que los gastos de administración en los que hubiere incurrido deberán sufragarse de su propio patrimonio. En tal línea, desestimó las excepciones formuladas por 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 ninguna de las administradoras del RAIS, cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada al demandante, ni

siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas, en tanto que únicamente se aportaron los formularios de solicitud de vinculación suscritos por el actor, que resultan insuficientes para demostrar la validez del traslado, como ha sido explicado ampliamente por la jurisprudencia.

RECURSOS DE APELACIÓN: Colpensiones busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que no es posible aceptar el traslado del actor 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 el actor 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 artículo 48. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados. Arguye que tiene plena aplicación el fenómeno extintivo de la prescripción de que trata el artículo 488 del CST teniendo en cuenta que el ciudadano permaneció por más de 20 años válidamente afiliado a los fondos privados, situación que resulta inoponible a la entidad, quien, por demás, siempre ha actuado de buena fe.

Porvenir S.A. también aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que la ineficacia debe declararse improcedente porque las disposiciones legales vigentes a la fecha del traslado del actor -1995-, 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 el 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 1995, siendo imposible exigirse retroactivamente su aplicación. Resalta que si en gracia de discusión se ratifica la indebida asesoría, tal falencia resulta saneada con los demás traslados efectuados por el incoante en otros fondos privados, que dice, convalidan la teoría de defensa planteada, es decir, cumplimiento del deber de información. Pide que, de no acogerse tal argumento, se tenga en cuenta que el traslado primigenio lo efectuó Protección y por tanto, deviene imposible responsabilizar a Porvenir S.A. de omisión en el suministro de información al afiliado, quien es la única AFP llamada a asumir los efectos adversos de la decisión judicial.

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, es decir, hechos consumados que hacen imposible que se pueda declarar la ineficacia y se ordene la restitución de estos valores. 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. Así, advierte que, en virtud a la ineficacia del traslado declarada lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

Protección eleva petición de revocatoria. Arguye que dio cumplimiento a la normatividad exigida para perfeccionar el traslado de regímenes, cual era, la suscripción del formulario (artículo 11 Decreto 692 de 1994), y porque la obligación de dejar registrado el escrito de información al igual que la asesoría

y re asesoría, nació en 2014 y 2015 (Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 de 2015). Discrepa de la orden de devolución conjuntamente las comisiones y rendimientos porque se trata de prestaciones ya acaecidas que emanan de la buena gestión desplegada por el fondo. Menos, el seguro previsional en tanto afirma se trata de un concepto girado en favor de un tercero de buena fe, como lo es la aseguradora correspondiente.

Colfondos S.A., igualmente, pretende derruir la decisión. Discute que la orden de transferir sumas de dinero a Colpensiones es un imposible jurídico porque desde la contestación a la demanda se advirtió que todas las sumas de dinero que algún momento conformaron la cuenta de ahorro individual administrada por el fondo, fue debidamente transferida a Pensiones y Cesantías Horizonte (hoy Porvenir) en abril de 2005. Indica que la discusión jurídica aquí planteada resulta abiertamente ajena a la AFP pues ni realizó el traslado que se, debiéndose declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Se muestra en desacuerdo con la condena en costas porque bajo su criterio, el artículo 365 del CGP prevé dicha sanción a la parte que resulte *“vencida en juicio”* y para que ello ocurra se requiere de una oposición a los pedimentos de la acción, lo que asegura, no ocurrió en el caso de marras dado que en lo que tenía que ver con las pretensiones formuladas en su contra (ineficacia del traslado), se allanó; por lo que no se configuran los presupuestos para imponer a su cargo costas y agencias en derecho.

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

Porvenir S.A. y Protección replicaron los argumentos expuestos en la apelación elevada ante el *a-quo*.

Por su parte, Colfondos S.A. pide se revocar la providencia bajo el argumento que aun cuando no presentó oposición a la pretensión de ineficacia, lo cierto es que el traslado del actor fue libre y voluntario y en virtud de ello disfrutó de las prerrogativas y características propias del RAIS, hallándose facultado el fondo para realizar cobros por gastos de administración. Reitera que, como la AFP Porvenir S.A. administra la cuenta del afiliado desde el año 2012, no existe obligación pendiente achacable a la entidad.

Colpensiones obvió presentar alegaciones finales pese al traslado concedido.

3o. CONSIDERACIONES

Deberá establecerse si el traslado del petente del régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual, primero ante Protección, luego a Porvenir S.A., más adelante ante Colfondos S.A. y de nuevo ante la segunda AFP, adolece o no del consentimiento informado de aquél. En ese orden, se verificará también, si resulta viable o no que las encartadas del RAIS restituyan lo descontado por concepto de gastos de administración, comisiones y primas. Asimismo, si la condena en costas resulta ajustada a derecho.

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 estadio, 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 las AFP Protección, Porvenir S.A. y Colfondos S.A., al argumentar el 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 Mejía Núñez para hacer efectivas las mutaciones de régimen pensional, fue informado, es decir, si las AFP codemandadas cumplieron 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 el actor suscribió un formulario de afiliación a ING, hoy Protección, el 15 de marzo de 1995; el 3 de diciembre de 1995 otro documento de igual naturaleza ante Porvenir S.A.; el 15 de marzo de 2005 ante Colfondos S.A.; el 22 de junio de 2006 frente a Protección; y el 27 de diciembre de 2011 retornó nuevamente a Porvenir S.A. Espacios temporales en los que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que ninguna de las AFP encartadas le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a éstas desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron a la accionante sopesara 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 de los mismos formularios de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Luis Alfonso Mejía Núñez de la anotación: *“hago constar que la selección del régimen de aborro 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 Protección, Porvenir S.A. ni Colfondos S.A. la carga de desvirtuar, como les correspondía, los hechos aducidos por el deprecante como sustento de su pretensión, demostrando para ello lo contrario, esto es, que cumplieron con su deber de información, toda vez que, no bastaba con que señalaran en sus contestaciones de demanda que sí brindaron 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. Debieron haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuaron. Lo cual no ocurrió.

En conclusión, los fondos de pensiones convocados a juicio, se sustrajeron al momento de suscribirse los distintos formularios de traslado y en perjuicio del demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltaron 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, si bien la vinculación primigenia de la actora al RAIS se dio en 1995 (fl. 23), ciertamente, al momento de su retorno, perfeccionado en diciembre de 2011, tampoco se demostró el suministro de la información necesaria, pese a existir

un momento de pleno vigor de la según sus propias palabras, doctrina probable del máximo tribunal en lo laboral. Tampoco que la existencia de cualquier falencia fue superada con los demás movimientos efectuados por el afiliado en el RAIS, ya que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados entre administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Y es que si bien el demandante se vinculó primero a Protección, luego a Porvenir S.A., después a Colfondos, retornando luego a Porvenir S.A., no de ello puede inferirse que el afiliado conocía todos los elementos ya referidos para concluir que tales brindaron la información pertinente, transparente y legal.

Menos resulta de recibo 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.

También se desestima la afirmación de Protección de que no se encuentra probada la lesión o perjuicio al accionante por la insuficiencia de la información

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

Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del *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 ING hoy Protección, ni en su oportunidad Colfondos S.A. y Porvenir S.A., con el deber de información, deberá ésta como última administradora del RAIS que cuenta con los aportes de Luis Alfonso Mejía Núñez, devolver todas las prestaciones que del afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado 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 la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de las administradoras privadas, éstas también deben 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 las codemandadas pertenecientes al RAIS, 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 dicen, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas. De modo que, yerra la AFP Colfondos S.A. al catalogar como *“imposible jurídico”* la orden del sentenciador de primer grado que impone la devolución de sumas de dinero causadas por el afiliado en su cuenta de ahorro individual, dado que también le compete reintegrar y asumir -por haberlos descontado-, los rubros correspondientes a gastos de administración, primas, frutos e intereses generados por los aportes del adepto.

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 S.A. de que tal acto de traslado, no tiene injerencia alguna en el derecho pensional de los afiliados.

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, siendo ineludible la confirmación íntegra de dicha decisión.

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. No así en el caso de Colfondos S.A., a quien asiste razón en la apelación que presenta en este sentido, porque al ser una de las súplicas la ineficacia del traslado, a la cual se allanó -según la contestación al libelo introductor-, no resulta procedente imponer a su cargo las costas en primera instancia; por lo cual se revocará dicho acápite de la providencia atacada.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones, Porvenir S.A., Protección, 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.

No se impondrán a cargo de Colfondos S.A. por resultar parcialmente próspero su recurso de alzada.

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 14 de abril de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en lo que respecta a la condenación en costas impuesta a cargo de Colfondos S.A. En su lugar, se abstiene de imponer las mismas en atención al allanamiento que presentó la AFP de cara a la pretensión de *“ineficacia del traslado”*.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: CONDENAR en costas Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen. No así en el caso de Colfondos S.A.

NOTIFÍQUESE.

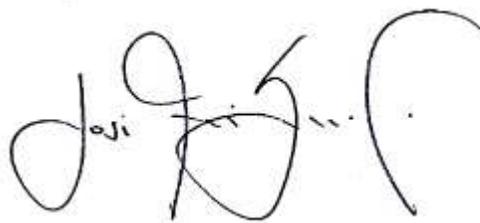
Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 08 de octubre de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Elver Naranjo

Magistrado sustanciador

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

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 4 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2020-00019-00, promovido por **Juan Josué Santander Contreras** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir 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. 41 a 45): Depreca el actor se condene a la pasiva a pagarle el retroactivo de la pensión de invalidez causado entre el 1° de septiembre de 2015 y el 31 de julio de 2019; intereses de mora o indexación.

Adujo para ello: **1) Que** el 8 de abril de 2019 solicitó la pensión de invalidez a la convocada a juicio, pues le fue dictaminada una pérdida de capacidad laboral conforme al Decreto 1507 de 2014, del 59.98%, estructurada el 1° de septiembre de 2015. **2) Que** mediante resolución SUB 200442 de julio de 2019, Colpensiones se la reconoció en cuantía de mínima a partir del 1° de agosto de 2019. **3). Que** contra dicha determinación interpuso los recursos de ley solicitando el pago del retroactivo causado entre el 1° de septiembre

de 2015 y el 31 de julio de 2019, presentando los respectivos certificados de incapacidades prescritas, sin embargo, obtuvo respuesta negativa mediante las resoluciones SUB 262713 y DPE 12050, ambas de 2019.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La pasiva se opuso a las pretensiones. Aceptó el contenido del dictamen de pérdida de capacidad laboral y de los actos administrativos expedidos. Expuso que el demandante no tiene derecho al retroactivo reclamado, porque no se evidencia de manera clara a qué EPS se hallaba afiliado para la data de estructuración de su invalidez, menos, si percibió o no el subsidio de incapacidad; prestación incompatible con las mesadas de la pensión de invalidez. Catalogó de improcedente la pretensión de reconocimiento y pago de intereses moratorios, advirtiendo que dicha sanción se encuentra prevista solo para los casos en que se demuestra la omisión de pago de mesadas pensionales, lo que asegura, no acontece en el sub iudice. Propuso como excepciones de mérito las que denominó carencia del derecho e inexistencia de la obligación, no procedencia de reconocimiento de intereses moratorios, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, cobro de lo no debido por falta de presupuestos para su reclamación, presunción de legalidad de los actos administrativos, y la innominada (fls. 72 a 83).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 4 de marzo de 2021, luego de desestimar los medios de defensa planteados por Colpensiones, condenó a esta entidad a reconocer y pagar en favor del actor el retroactivo pensional comprendido entre septiembre 1° de 2015 y julio 31 de 2019, más los intereses moratorios a partir del 8 de octubre de 2019 y hasta el cabal pago de lo adeudado. Gravó en costas a la pasiva.

Para arribar a tal decisión, consideró por fuera de discusión, la condición de inválido del demandante, en tanto que así se demostró con el contenido del dictamen No. 88220275 del 14 de febrero de 2019, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, y la Resolución

No. SUB 200442 de julio del mismo año, que reconoció la prestación económica de invalidez. En tal línea, indicó que al reposar en el plenario copia de la certificación de incapacidades prescritas en favor del actor, de la cual se colige que la última de la que gozó se causó entre el 28 y 30 de julio de 2014, es decir, con anterioridad a la data de estructuración del estado de merma de capacidad ocupacional, era procedente acceder al retroactivo pensional en las fechas deprecadas por el actor, prestación que afirmó, no fue resulto afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción. Halló viable la imposición de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tildando de dilatoria e injustificada la negativa de Colpensiones frente al requerimiento de pago del retroactivo.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva impugnó la decisión deprecando su revocatoria. Discute que por resultar garante del manejo de recursos de un fondo público y común, la entidad es cautelosa al momento de reconocer las prestaciones económicas solicitadas por sus afiliados, y con base en ello, se apegó estrictamente a los postulados legales y procedimientos internos vigentes, determinando negar el retroactivo pensional al evidenciar como inconsistencias (i) la falta de claridad respecto a la EPS en que se hallaba adepto el actor y (ii) su vinculación como beneficiario al régimen subsidiado en salud, que naturalmente, solo contempla el reconocimiento de prestaciones asistenciales no económicas, como los subsidios por incapacidad. Disintió de la condena por intereses moratorios, arguyendo que solo proceden cuando media el impago de un derecho claro, expreso y exigible, lo que no acontece en el caso de marras porque afirma, solo se reconoce el retroactivo con esta sentencia, sin que pueda pregonarse mora en el pago de mesadas desde que se dio el reconocimiento de la pensión de invalidez. Insiste en que tiene plena aplicación la excepción de prescripción sobre la totalidad de prestaciones de tracto sucesivo, y que, su actuar siempre ha sido de buena fe atendiendo a la labor misional que le asiste.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El actor replicó los argumentos expuestos en la demanda, solicitando la confirmación íntegra de la providencia. Por su parte, Colpensiones guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

Atendiendo los argumentos de la apelación y el grado jurisdiccional de consulta, los problemas jurídicos consisten en determinar 1). Si procede o no el pago retroactivo de la pensión de invalidez, a partir de qué fecha, en qué cuantía, y, si acaeció el fenómeno prescriptivo sobre mesadas pensionales. Y 2). Si proceden o no los intereses de mora sobre el retroactivo y a partir de qué data.

Del retroactivo de la pensión de invalidez y su incompatibilidad con el subsidio de incapacidad temporal.

A partir de los principios generales de la seguridad social consagrados en los artículos 2 y 3 de la ley 100 de 1993, tales como la eficiencia, la unidad y la integralidad, que aluden a la mejor utilización de los recursos del sistema, a través de la articulación de prestaciones y procedimientos frente a las entidades que administran dichos recursos; debe decirse que por regla general una contingencia o riesgo no puede ser amparada dos veces por dos o más prestaciones establecidas para su protección.

Como ejemplo del desarrollo de estos principios se encuentra el literal j del artículo 13 de la mentada ley, que prohíbe expresamente que un afiliado perciba al mismo tiempo la pensión de invalidez de origen común y la pensión de vejez.

Esa misma filosofía acompaña los eventos en que un afiliado pierde su fuerza de trabajo y por ello tiene lugar el reconocimiento de un subsidio por incapacidad temporal hasta tanto reciba la pensión de invalidez, no en otro sentido puede entenderse como los artículos 206 de la Ley 100 de 1993, y 28 del Decreto 806 de 1998, que reconocen el subsidio por incapacidad como una prestación económica del Sistema de Seguridad Social cuya finalidad es

suplir los ingresos salariales que no puede percibir el afiliado cotizante en razón de la afectación de su estado de salud para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual, **excluyen expresamente** de su otorgamiento a los pensionados, así:

*“Beneficios de los afiliados al Régimen Contributivo. El Régimen Contributivo garantiza a sus afiliados cotizantes los siguientes beneficios: a) La prestación de los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS, de que trata el artículo 162 de la Ley 100 de 1993; b) El subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por cualquier causa de origen no profesional; c) El subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad....**Los pensionados cotizantes y los miembros de su grupo familiar que no estén cotizando al sistema recibirán únicamente las prestaciones contempladas en el literal a) del presente artículo...**”*

Ahora bien, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, señala que el pago de la pensión de invalidez de origen común procederá desde la data en que se produce dicho estado, sin hacerse alusión a ninguna prohibición o limitante. No obstante, esta disposición, no pueden leerse aisladamente, sino que debe interpretarse en forma sistemática incluyendo lo previsto en el artículo 10 del Decreto 758 de 1990 que reza: **“Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio”**, regulación que debe entenderse incorporada al reglamento de la seguridad social de 1993, porque no es contraria a su teleología y principios como se previó en el artículo 31 ibidem, pues propende por evitar que una contingencia sea amparada dos veces.

Bajo las anteriores previsiones se analiza el caso concreto, encontrando que el demandante reclama las mesadas de la pensión de invalidez de origen común causadas entre el 1º de septiembre de 2015 (fecha de la estructuración fls. 3 a 5) y el 31 de julio de 2019, dado que la convocada a juicio inició su pago a partir del día siguiente a esa última fecha según la resolución No. SUB

200442 que reposa de folios 6 a 9 del cartapacio. Lapso durante el cual no percibió el subsidio por incapacidad temporal como se observa de los folios 18 a 21, que corresponden al certificado de los pagos que por este concepto realizó la extinta EPS Saludcoop, ubicando como última data de transcripción de incapacidades el extremo comprendido entre el 28 y 30 de julio de 2014. Adviértase que a folios 13 y 14 reposan otros dos documentos, emitidos por Cafesalud EPS *-que sustituyó a la primera entidad promotora de salud mentada-* a través de los cuales da cuenta de que nunca pagó dicho auxilio en favor del actor.

Sin que resulten de recibo los argumentos esbozados por Colpensiones como fundamento de su negativa frente al pago de la acreencia deprecada, porque no es cierto que se desconozca información relativa a la EPS a la cual se hallaba afiliado el protagonista procesal, pues del contenido de la certificación emitida el 4 de septiembre del 2019 por Saludcoop EPS En Liquidación, que reposa a folio 16 del expediente *-documento presentado por el actor al sustentar los recursos de reposición presentados ante la entidad-*, se extrae con suficiente claridad que aquél y su grupo familiar ostentaron la calidad de afiliados a dicha EPS entre el 20 de marzo de 2006 y el 30 de noviembre de 2015, data a partir de la cual registran la novedad de retiro. Y, comoquiera que, a partir del día siguiente, esto es, 1° de diciembre del mismo año, el petente fue admitido en el régimen subsidiado en salud (fl. 10), refulge nítido que ninguna prestación de tinte económico podría causar pues conforme a lo establecido por el artículo 212 de la Ley 100 de 1993, tal modelo solo prevé atención asistencial.

Por manera que, siguiendo el derrotero trazado, debe concluirse que en el sub examine, hay lugar al pago del retroactivo deprecado, pues entre el 1° de septiembre de 2015 y el 31 de julio de 2019, la contingencia no fue amparada por otra prestación derivada del sistema de seguridad social, excluyente de la pensión de invalidez de origen común.

Sin que dicha prestación se encuentre afectada por el fenómeno de la prescripción. En efecto, véase que la pensión de invalidez fue reconocida por

Colpensiones a través de la Resolución No. SUB 200442 del 29 de julio de 2019 (fls. 6 a 9), y el término de fenómeno prescriptivo se interrumpió el 3 de octubre de 2019 al elevarse por el actor la respectiva reclamación administrativa (fls. 26 y 27). Interrupción que en voces del numeral 6° del CPTSS, se mantuvo suspendida hasta el 13 de noviembre de 2019, al notificarse el contenido de la Resolución DPE 12050, que desató el recurso de apelación elevado por el aquí demandante. De modo que es a partir de esta última data que se contabiliza el término trienal contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS con el que contaba la activa para elevar el reclamo vía judicial, esto es, hasta el 13 de noviembre de 2021.

De esta manera las cosas, como la demanda evidentemente fue presentada con anterioridad, dígase, el 16 de enero de 2020 conforme da cuenta acta de reparto visible a folio 46 del proceso, admitida el 11 de febrero de 2020 y notificada esta providencia a la pasiva dentro del año siguiente a su intimación a la demandante por estado (artículo 94 CGP), esto es el 25 de febrero de ese mismo año (fl. 50), es evidente que el retroactivo que se persigue no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción, lo que imprime confirmar en su totalidad la decisión del *A Quo*.

Entonces, las mesadas causadas desde el 1° de septiembre de 2015 hasta el 31 de agosto de 2021, inclusive, suman **\$38.556.060**, a razón de 13 pagos de pensión mínima. En este sentido, se complementará la decisión de primer grado para fulminar la condena en concreto en cumplimiento de lo previsto en el artículo 283 del CGP, dado que el togado lo hizo en abstracto en abierto desatendimiento de la disposición mentada.

Igualmente se complementará para autorizar que del retroactivo se realicen los descuentos de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por disponerlo así los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016*.

Sobre los intereses de mora.

Ataca la pasiva la condena de intereses moratorios arguyendo que los mismos solo son procedentes cuando se demuestra mora en el pago de las mesadas pensionales ya reconocidas, no así, dice, en tratándose de prestaciones en discusión pues carecen de exigibilidad.

El anterior planteamiento no encuentra asidero, pues sabido es que los intereses contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se generan no solo cuando habiéndose reconocido una prestación hay mora en su pago, **sino también cuando esa prestación no se ha reconocido en el término establecido en la ley y por esa razón no han comenzado a pagar las mesadas correspondientes** (Sala de Casación Laboral C.S.J Sent. 33.161 del 31 de marzo de 2009). Siempre y cuando no existe justificación para el retardo, pues si es patente tal, debe exonerarse a la entidad de los mismos (SL 704-2013 de octubre 2 de 2013, radicación 44.454).

Igualmente, importa poner de presente lo indicado por el mismo órgano cúspide, en el sentido de que para determinar la procedencia de dicho gravamen debe analizarse la conducta de la administradora en el retardo o negación del reconocimiento o pago de la pensión, ya que, **en el evento de demostrarse que su proceder tiene sustento normativo debe exonerársele de los intereses de mora.** Así se dijo en la sentencia SL704-2013, entre otras.

En el caso presente, ninguna justificación denota la negativa en el reconocimiento del retroactivo pensional por parte de Colpensiones, dado que según se extrae del dossier probatorio allegado al plenario, el actor acreditó con suficiencia y por conducto de documentos (certificaciones) idóneas, tanto al solicitar la pensión de invalidez el 8 de abril de 2019 (fls. 6 a 9), como al recurrir el no pago de dicha acreencia (fls. 11, 26-27), que, desde la data de estructuración de su estado de invalidez, itérese, 1° de septiembre de 2015, y hasta cuando aconteció el reconocimiento de la pensión -1° de agosto de 2019-, no percibió subsidio por incapacidad.

En tal línea, diáfano deviene que la pasiva en forma irreflexiva se negó a otorgar el retroactivo pensional movida por un actuar caprichoso y abiertamente injustificado, acotando que (i) no existía certificación de pago de dicho auxilio, cuando sí se aportó; luego (ii) que los documentos era ilegibles, a sabiendas que se hallaban en perfecto estado; y finalmente (iii) que ninguna certeza había de la EPS a la que estaba afiliado el actor, siendo claro a partir de las certificaciones allegadas, que lo fue ante la extinta Saludcoop EPS. Actuar que se encuentra muy lejos de connotar una postura amparada en la normatividad vigente, como erradamente lo sostiene la censura.

Así las cosas, se tiene que los cuatro meses que tenía la entidad para iniciar el pago de la pensión según lo dispuesto en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993 y 19 del Decreto 656 de 1994, vencieron el 8 de agosto de 2019, debiendo reconocerse los réditos moratorios desde el siguiente día, dígame, el 9 del mismo mes y año. Lo que no tuvo en cuenta el operador judicial, quien, en forma errada, determinó conceder dicha sanción luego de transcurridos seis meses del elevo de la solicitud pensional, con apego en lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, cuando es claro que dicha normativa no es la aplicable a la discusión planteada. Sin embargo, comoquiera que tal situación no fue objeto de descontento por parte del actor y que la pasiva ostenta la calidad de apelante único *-que impide desmejorar su condición procesal-*, se mantendrá incólume lo decidido en la primera instancia.

El último asunto del grado de jurisdicción es la **condenación en costas**, decisión que se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 de la regulación adjetiva laboral y de la seguridad social, ya que Colpensiones es la parte vencida en el proceso.

En síntesis, se confirmará la decisión de primera instancia, por resultar infundados los argumentos de la apelación, pues quedó demostrado que el actor causó el retroactivo pensional desde la misma fecha de estructuración de su estado de invalidez al no haber percibido auxilios por incapacidad. Y

que los intereses moratorios son procedentes por resultar infundada la negativa de Colpensiones frente al pago de las mesadas adeudadas.

Se complementará la decisión para concretar la condena por retroactivo pensional, y para autorizar los descuentos al sistema de seguridad social en salud.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a Colpensiones por no salir avante su apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a su cargo. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: COMPLEMENTAR la sentencia del 4 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de liquidar el retroactivo pensional reconocido en favor de Juan Josué Santander Contreras y a cargo de Colpensiones, en la suma de **\$38.556.060**, comprendido entre el 1° de septiembre de 2015 y el 31 de julio de 2019, a razón de 13 mesadas mínimas anuales. Se **AUTORIZA** que del mismo se descuenten las cotizaciones de la demandante al sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión objeto de apelación y consulta.

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

NOTIFIQUESE.

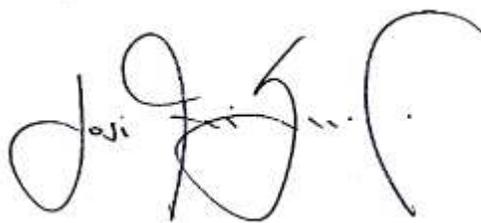
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 08 de octubre de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, seis (06) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2020-00058-00
RADICADO INTERNO:	19.364
DEMANDANTE:	RUTH MARINA SÁNCHEZ GUTIÉRREZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES y UGPP

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la parte demandante, para que en el término de cinco (05) días proceda a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el plazo para la demandada.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 6 de octubre de 2021



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 19 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2020-00155-00 promovido por **Tulia Castañeda de Barreto** contra 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 entidad y no fue impugnado.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: **Depreca** la activa se declare que tiene derecho a la aplicación del Decreto 758 de 1990 o la ley 71 de 1988 *-cual resulte más favorable-*, por ser beneficiaria del régimen de transición. En consecuencia, se condene a Colpensiones al pago de la prestación de vejez a razón de catorce mensualidades y a partir del 1° de mayo de 2010, data de cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos. Al igual que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las condenas.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 3 de noviembre de 1947 y al 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. **2) Que** ha venido reclamando el reconocimiento pensional ante Colpensiones con resultado infructuoso, bajo el argumento de no acreditar la densidad de semanas exigidas para tal fin. **3) Que** por la desorganización administrativa de la demandada,

en sus diversos pronunciamiento ha referenciado cúmulo de aportes disímiles, tanto así, que el último reporte de semanas expedido da cuenta de 1.004,58, lo que resulta ajeno a la realidad porque dice, no incluye la totalidad de aportes realizados a través del régimen subsidiado entre diciembre de 1996 y agosto de 1999, que ascienden a 990 días de los cuales la entidad solo valida 53. Asimismo, asegura, que entre noviembre del 2000 y octubre de 2003 cotizó 180 días, siendo reconocidos únicamente 90. **4) Que** según se extrae del contenido del certificado expedida por el Consorcio Colombia Mayor, el estado subsidió en su favor 308,57 semanas por los nueve años que permaneció en el programa, pero Colpensiones convalida un cúmulo inferior, dígame, 143,14 semanas. **5) Que** con las sumatorias pertinentes es factible concluir que cuenta con 1.150,71 semanas válidamente aportadas al SGP con las cuales logra causar el derecho pensional con catorce mensualidades, bien a la luz del Decreto 758 de 1990 ora con apego en la ley 71 de 1988; así como los intereses moratorios por la dilación injustificada en el pago de la prestación.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: La Procuraduría 10 judicial I para asuntos del trabajo y de la seguridad social, expuso que en caso de hallar procedente el derecho pensional reclamado, ha de aplicarse la prescripción dado que la causación del derecho se centra en el 1° de mayo de 2010 y el reclamo de la actora se elevó el 28 de septiembre de 2018, por lo que las mesadas pensionales causadas con antelación al mismo día y mes del 2015, se encuentran afectadas con tal fenómeno extintivo. Sin que resulte, dice, aplicable el término de cuatro años previsto en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, porque fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 8 de febrero de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Colpensiones se opuso a las pretensiones. Aceptó lo relativo a la afiliación de la accionante, la edad referenciada, el reclamo pensional y la última data de cotización -abril de 2010-. Manifestó que aquélla no cuenta con la densidad de semanas para alcanzar la pensión reclamada. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de la sanción moratoria, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido por falta de

presupuestos legales para su reclamación, presunción de legalidad de los actos administrativos, e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia del 19 de mayo de 2021, reconoció a la actora la calidad de beneficiaria del régimen de transición y condenó a Colpensiones a pagarle la pensión mínima de vejez a partir del 1º de mayo de 2010 y con apego a la configuración del fenómeno extintivo de la prescripción, dispuso el pago de mesadas desde el 29 de septiembre de 2015, con indexación de la primera. Negó los intereses moratorios deprecados. Gravó en costas a la pasiva.

Consideró que la demandante resulta beneficiaria de la transición, pues dada su fecha de nacimiento en 1947, diáfano resulta que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años, prebenda que dijo, de acuerdo al material probatorio, conservó más allá del 31 de julio de 2010, por reunir el número de semanas exigidas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, 750 semanas al 29 de julio de igual calenda. En tal línea, bajo la égida de la teoría de sumatoria de tiempos, ordenó el pago de la pensión de vejez con apego en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, porque afirmó, era más favorable que la Ley 71 de 1988. Denegó los intereses moratorios deprecados bajo el argumento que la procedencia del derecho pensional obedece a la aplicación de criterios jurisprudenciales. Reconoció la indexación pedida.

RECURSOS DE APELACIÓN: Colpensiones impugnó las condenas pidiendo sean revocadas y se le absuelva. Sustentó que el reconocimiento pensional no se ajusta a derecho porque la accionante solo acredita un total de 989 semanas hasta la data de finalización del régimen de transición -31 de diciembre de 2014-, de las cuales 293 se aportaron exclusivamente al ISS; siendo evidente, dice, que tampoco reúne las 1.300 semanas exigidas por la ley 100 de 1993.

La protagonista procesal persigue la revocatoria parcial de la providencia en dos aspectos específicos: (i) la norma aplicable para el reconocimiento pensional porque en su sentir, la ley 71 de 1988 le es más favorable que el

Acuerdo 049 de 1990, y (ii) la negativa de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, argumentando que con independencia de la ley que ampare la pensión otorgada, se trata de una prestación perteneciente al Sistema General de Pensiones que prevé la imposición de sanción moratoria en caso de dilación injustificada en su reconocimiento, tal como afirma, se expuso en la sentencia SL1681 de 2020.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La activa insiste en la necesidad de revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en lo que atañe 1) a la falta de reconocimiento de los intereses moratorios que asegura, sí resultan procedentes, y 2) la normatividad bajo la cual se ampara la pensión de vejez otorgada, señalando como mejor opción, el Acuerdo 049 de 1990.

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

3o. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A partir de las apelaciones, corresponde determinar: (i) si la activa es o no beneficiaria de la transición pensional. (ii) Si satisface o no los requisitos de la pensión de vejez y qué normatividad resulta más favorable entre la ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990, y para ese efecto, si es posible o no sumar tiempos públicos y privados. En caso afirmativo, (iii) desde qué fecha, en qué cuantía y si acaeció o no el fenómeno de la prescripción sobre mesadas. (iv) Si proceden o no los intereses de mora y desde qué data. Y (v) si se ajusta a derecho o no la condenación en costas de la primera instancia a cargo de Colpensiones.

Del régimen de transición, la pensión de vejez del Decreto 758 de 1990 y la sumatoria de tiempos públicos y privados.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estatuye que para las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones *-abril 1º de 1994, conforme al artículo 151 ibídem-* tengan 35 o más años de edad, si son

mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados. La vigencia de esta medida, denominada “*Régimen de transición*”, fue restringida por el párrafo transitorio 4° del artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual la expectativa de pensionarse por vejez con base en los requisitos de los regímenes anteriores a la ley 100 de 1993, **se mantuvo hasta el 31 de julio de 2010**. Excepcionalmente, los beneficiarios que alcanzaron a cotizar al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios al **29 de julio de 2005**, cuando entró en vigencia el acto legislativo, gozaron de una extensión de esa prerrogativa hasta el **31 diciembre de 2014**.

En el *sub examine* los documentos evidencian que **la demandante nació el 3 de noviembre de 1947**, como se desprende de la copia de su cédula de ciudadanía, obrante en el plenario. Además, que es afiliada al ISS desde el 1° de enero de 1967 y que cotizó al sistema general de pensiones **1.004,58** semanas en total *-hasta abril de 2010-*, como consta en el último historial laboral expedido por Colpensiones, actualizado a julio de 2020. Cúmulo al que deben sumarse 12,84 semanas correspondientes a los ciclos noviembre-diciembre del 2000 y enero de 2001 válidamente aportadas a través del programa de subsidio al aporte en pensión “*Colombia Mayor*”, como se colige del certificado de pagos fechada del 7 de febrero de 2017. Así, se tiene que la incoante aportó un total de **1.017,42** semanas al SGP.

Con base en los medios probatorios ya referidos, se infiere que la actora, en principio, es beneficiaria de la reseñada transición pensional, como lo explicó el *a quo*, porque contaba con 46 años al 1° de abril de 1994, y, por ser afiliada al ISS y haberse desempeñado como empleada pública entre el 16 de agosto de 1977 y agosto 8 de 1990, palmario deviene que le son aplicables la ley 71 de 1988 -por aportes- y el Acuerdo 049 de 1990.

La primera ley exigía 55 años a las mujeres y 20 años de servicios aportados o no a cajas, permitiéndose la sumatoria de tiempos públicos y privados (al respecto puede verse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL4457 de 2014). El requisito de edad lo cumplió la demandante el 3 de noviembre de 2002, y allí mismo arribó a 1.375,28 semanas (entre el tiempo público y el privado), pero no logró aportar las dos décadas exigidas porque las 1.017,42 equivalen a 19 años y 6 meses. Significa esto, que no causó la pensión por aportes antes de la extinción prevista en el Acto Legislativo 01 de 2005 para el régimen de transición.

A partir de lo anterior, se desestima el argumento expuesto por la activa al recurrir la decisión, centrado en la favorabilidad de aplicación de este cuerpo normativo, aun cuando debe señalarse que fue la misma demandante quien en sus alegaciones finales, contrarió su postura inicial, solicitando reconocer la pensión bajo la égida del Decreto 758 de 1990, al que contrario a lo discutido por la protagonista procesal, sí acudió el sentenciador de primer grado.

Diáfano deviene entonces, que a la activa se le debe aplicar el régimen pensional establecido en el Acuerdo 049 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, cuyo artículo 12 señala los requisitos para adquirir la pensión de vejez: 55 años, en el caso del hombre, y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la mencionada edad o 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo. Exigencias que sí cumple, en la medida que como se dijo, arribó a la edad el 3 de noviembre de 2002 y hasta abril de 2010 acumuló 1.017,42, es decir, más de las 1.000 requeridas en la disposición aplicada.

Así, debe decirse que resulta acertada la decisión de primer grado, en lo relativo al otorgamiento de la pensión de vejez, por lo que merece ser confirmada.

Del monto de la pensión, el retroactivo y la prescripción.

Para la resolución de este asunto, se acude a los artículos 31 de la ley 100 de 1993, 13 y 35 del Decreto 758 de 1990. De acuerdo con esas disposiciones es aplicable al RPM la exigencia legal según la cual para el disfrute de la pensión de vejez es necesaria la desafiliación al régimen; acto que consiste *-al igual que la afiliación-* en una declaración de voluntad.

No existe discusión respecto a que el retiro de la activa ocurrió para el ciclo de abril de 2010, y como la edad mínima pensional la satisfizo el 3 de noviembre de 2002, debe entenderse que la causación y el disfrute de la prestación principiaron al día siguiente de la primera data (1° de mayo de 2010), por lo que proceden entonces 14 mesadas anuales, pues, el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó a 13 mesadas las pensiones causadas con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Sin embargo, tal y como lo señaló el *a quo* las mesadas causadas con anterioridad al 28 de septiembre de 2015, se vieron afectadas por la prescripción a que alude el artículo 151 del CPTSS, ya que, como se ha dicho éstas se hicieron exigibles a partir del 1° de mayo de 2010, y la reclamación administrativa tan solo se presentó el 28 de septiembre de 2018, siendo resuelta negativamente en noviembre del mismo año a través de la Resolución No. SUB 311018 y radicada la demanda ante la jurisdicción ordinaria, el 23 de julio de 2020.

Significa ello, que la acción para reclamar las mesadas causadas con anterioridad al 28 de septiembre de 2015, se encuentra prescrita. Por tanto, procede el retroactivo a partir de la data mencionada, como bien lo concluyó el juez de primera instancia.

En cuanto al monto de la mesada pensional, debe decirse que es el equivalente al SMLMV, porque revisados los IBC de la historia laboral, estos nunca superaron tal suma.

Entonces, las mesadas causadas desde el 28 de septiembre de 2015 hasta el 31 de agosto de 2021, inclusive, suman **\$65.619.231**, a razón de 14 pagos de pensión mínima. A partir del 1° de septiembre de 2021 y en adelante,

Colpensiones seguirá cancelando a la demandante el equivalente al SMLMV. En este sentido, se complementará la decisión de primer grado para fulminar la condena en concreto en cumplimiento de lo previsto en el artículo 283 del CGP, dado que el *a quo* lo hizo en abstracto en abierto desatendimiento de la disposición mentada.

Igualmente se complementará para autorizar que del retroactivo se realicen los descuentos de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por disponer así los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016*.

Sobre los intereses de mora.

Sabido es que los intereses contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se generan no solo cuando habiéndose reconocido una prestación hay mora en su pago, sino también cuando esa prestación no se ha reconocido en el término establecido en la ley y por esa razón no han comenzado a pagar las mesadas correspondientes (Sala de Casación Laboral C.S.J Sent. 33.161 del 31 de marzo de 2009). Siempre y cuando no existe justificación para el retardo, pues si es patente tal, debe exonerarse a la entidad de los mismos (SL 704-2013 de octubre 2 de 2013, radicación 44.454).

Igualmente, importa poner de presente lo indicado por el mismo órgano cúspide, en el sentido de que para determinar la procedencia de dicho gravamen debe analizarse la conducta de la administradora en el retardo o negación del reconocimiento o pago de la pensión, ya que, **en el evento de demostrarse que su proceder tiene sustento normativo debe exonerársele de los intereses de mora**. Así se dijo en la sentencia SL704-2013, entre otras.

En el caso presente, según se extrae del contenido del acto administrativo No. SUB 311018 del 29 de noviembre de 2018, la activa solicitó la pensión de vejez

el 28 de septiembre de 2018, cuando ya tenía colmados los requisitos verificados en precedencias. Por lo cual, los cuatro meses que tenía la entidad para iniciar el pago de la pensión según lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 797 de 2003, vencieron el 28 de enero de 2019, lo que evidentemente no ocurrió.

La activa ataca a la sentencia en lo referente a los intereses moratorios, discutiendo que con independencia de la normatividad bajo la cual se reconoció el derecho pensional, dicha sanción procede porque en últimas, la prestación económica se causó en vigencia del sistema general de pensiones - ley 100 de 1993-.

Circunstancia fáctica que ni siquiera se encuentra en discusión, pues contrario a lo sostenido por la recurrente, en ningún apartado de las consideraciones expuestas por el operador judicial de primera instancia se hizo referencia a tal tópico, pues solo hizo énfasis en que la negativa para el reconocimiento de dicha sanción obedece a que el reconocimiento pensional estuvo amparado en la aplicación de criterios jurisprudenciales.

Intelección que se comparte porque la negación de la pensión fue resultado de la aplicación minuciosa de la ley, que no contempla expresamente la sumatoria de tiempos a la que debió acudir para efectos de computar las semanas cotizadas directamente al ISS con el tiempo servido en el sector público. No puede entonces catalogarse de forma irreflexiva que la pasiva se negó a otorgar la pensión movida por un actuar caprichoso y abiertamente injustificado, porque ciertamente no ocurre, pues, se itera, la convocada a juicio sentó su postura a luz de la normatividad vigente. Por tanto, se confirmará la absolución decretada en la primera instancia.

El último asunto del grado de jurisdicción es la **condenación en costas**, decisión que se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 de la regulación adjetiva laboral y de la seguridad social, ya que Colpensiones es la parte vencida en el proceso.

En síntesis, se confirmará la decisión de primera instancia, por resultar infundados los argumentos de las apelaciones, pues quedó demostrado que la actora es beneficiaria del régimen de transición y cumple con las exigencias del Acuerdo 049 de 1990. Y que los intereses moratorios no son procedentes por haber negado la pasiva el pago de mesadas con apego en la normatividad vigente.

Se complementará eso sí para extender la condena en concreto del retroactivo pensional hasta el 31 de agosto de 2021, y para autorizar los descuentos al sistema de seguridad social en salud.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a ambos extremos procesales por no salir avante sus apelaciones. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a cargo de cada uno. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: COMPLEMENTAR la sentencia del 19 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de liquidar el retroactivo pensional reconocido en favor de **Tulia Castañeda de Barreto** y a cargo de Colpensiones, en la suma de **\$65.619.231**, a razón de 14 mesadas mínimas anuales desde el 28 de septiembre de 2015 y hasta el 31 de agosto de 2021. Se **AUTORIZA** que del retroactivo se descuenten las cotizaciones de la demandante al sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión objeto de apelación y consulta.

TERCERO: CONDENAR en costas a ambos sujetos procesales. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a cargo de cada uno. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFIQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 08 de octubre de 2021.



Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Fuero Sindical - Rad. 54-001-31-05-001-2020-00212-01

Demandante: Corporación Universidad Libre

Demandado: Mario Jácome Sagra

Cúcuta, seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Se despachará desfavorablemente la solicitud elevada por el extremo activo relacionada con que *“no se decrete prueba de oficio tendiente a obtener copia completa del expediente con radicación 54001 31 05 001 2009 00347 00”* que, en su sentir, resulta *“superflua o inútil”*. En primer lugar, porque tal determinación encuentra cobijo en las facultades conferidas por el artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y de Seguridad Social y por tal razón, no es susceptible de ser cuestionada bajo medio de impugnación alguno, aun cuando se rotule como *“solicitud”*.

Segundo, muy a pesar de la postura interpretativa del petente, cierto es que, desde la contestación a la acción especial, el convocado a juicio alegó la existencia de la institución jurídica de la cosa juzgada, aspecto que solo es factible acreditar o desestimar inspeccionando el contenido de la demanda instaurada en su contra en forma primigenia, que, al no reposar en el expediente digital, obliga a requerir a la autoridad judicial que lo custodia a fin de que remita las copias pertinentes.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G .

Nidiam Belén Quintero Gelves



José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 08 de octubre de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO.

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 16 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54 001 31 05 002 2017 00199 00 acumulado con el de radicación 54 001 31 05 002 2015 00607 00, promovidos por **Ramón Cárdenas Rosas**, contra **Centrales Eléctricas de Norte de Santander S.A. E.S.P. CENS S.A. ESP** y la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fl 36 al 40) Depreca el actor se condene a la demandada al pago de las mesadas causadas entre noviembre de 2005 y septiembre de 2012 debidamente indexadas; los intereses moratorios por el periodo comprendido entre el 30 de enero de 2006 y el 25 de julio de 2016 sobre de \$24.738.241, y entre el 1 de marzo de 2016 y 25 de julio de 2016 respecto a \$29.651.315, y, las costas del proceso. Subsidiariamente solicita se condene a la convocada a juicio al reconocimiento de la indexación sobre \$24.738.241 y a los intereses remuneratorios sobre los \$29.651.315.

Adujo para ello: **1) Que** a través de resolución No. 002 del 2 de enero de 1989, la demandada le reconoció pensión extralegal de jubilación de acuerdo con el artículo 64 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la fecha. **2) Que** en el 2004 la demandada solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez. **3) Que** mediante la Resolución No. 006195 del 25 de octubre de 2005, el ISS le reconoció pensión de vejez y como retroactivo \$24.738.241. **4) Que** CENS S.A., recibió el retroactivo pensional pese a que su deber era compartir la pensión. **5) Que** en 2015 solicitó le fuera reconocida pensión de vejez, ya que, por alguno de sus compañeros pensionados se enteró que la mayoría estaba recibiendo la pensión por parte de ISS y que era compatible con la de jubilación. **6) Que** en resolución GNR 9648 del 14 de febrero de 2016, se resuelve reliquidar la pensión de vejez como compartida con CENS S.A. y se ordena el pago de un retroactivo por \$29.651.315 por el periodo del 1 de marzo de 2016 al 25 de julio de 2016 a favor de CENS S.A. **7) Que** elevó petición ante la pasiva a fin de que le fuera reconocida la compatibilidad pensional con su pensión de jubilación, y se pagara el retroactivo pensional. **8) Que** a través de la Decisión No. 6400 023-2016 del 27 de julio de 2016 CENS S.A. E.S.P., ordena el reintegro de los dineros recibidos como retroactivo dado por el ISS y Colpensiones en su cuenta de nómina, pero con la salvedad de que se acepta su renuncia para reclamar posteriormente los intereses moratorios; decisión contra la cual interpuso recurso de reposición y fue confirmada mediante Decisión No. 6400 043 2016 del 27 de septiembre de 2016. **9) Que** requirió el pago de intereses moratorios e indexación el 31 de enero de 2017 sin que se haya recibido respuesta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. **Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P.** (Fls. 95 al 99) se opuso a lo pretendido. Señaló que nunca tuvo la obligación de cancelar los retroactivos pensionales respecto de los cuales se solicita el pago de intereses moratorios. Indica que estos se generan en contra del deudor de las obligaciones para este

caso el ISS hoy Colpensiones. Señaló que el actor antes del 7 de marzo de 2016, no presentó o realizó reclamación de los dineros que por concepto de retroactivo pensional le giraron el ISS y Colpensiones, de donde queda claro que no puede trasladar su propia culpa por la mora en la solicitud del pago del retroactivo pensional. Esgrimió las excepciones que denominó buena fe, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido y prescripción.

Colpensiones, (fl 167 al 177) también se opuso a las peticiones instauradas en su contra. Considera que hay falta de legitimación en la causa por pasiva. Indica que mediante Resolución del 2 de enero de 1980, CENS SA. ESP reconoció pensión de carácter extralegal de jubilación y por ello, la prestación reconocida por dicha empresa y el ISS en Resolución 006195 de 2005, tienen el mismo carácter por estar basadas en idénticas semanas cotizadas al sistema pensional. Precisó que el demandante no tiene derecho a una pensión diferente a la ya reconocida por el ISS. Explica que no es procedente el pago de los intereses moratorios o indexación pues su procedencia se genera por el no pago oportuno de las respectivas mesadas pensionales, situación que dice, no se evidenció, ya que, los pagos de las mesadas se hicieron a tiempo, indexándose la primera mesada y cancelando el respectivo retroactivo. Presentó las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, carencia del derecho reclamado, buena fe, falta de título y causa, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 16 de marzo de 2021 declaró que las pensiones reconocidas al actor por parte de CENS S.A. y Colpensiones son compatibles. Absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones. Condenó a CENS S.A. al pago de \$9.811.097 como indexación sobre \$24.738.241, que corresponden al retroactivo que va del 2006 al 2016. También la condenó en costas.

Sostuvo que las pensiones concedidas por CENS S.A. E.S.P el 2 de enero de 1989 y Colpensiones el 25 de octubre de 2005, son compatibles por haber sido reconocida la primera con anterioridad al Decreto 2879 de 1985. Consideró que no hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional entre la fecha en que el actor adquirió el estatus de pensionado y aquella en la cual se hizo efectivo su reconocimiento pensional, pues, no medió una depreciación de los aportes al sistema de Seguridad Social en Pensiones, y por el contrario, se evidenció que el empleador realizó aportes de manera paulatina y progresiva, generando un incremento en las cotizaciones según lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990. No condenó al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al estimar que CENS S.A. ESP, no es la entidad obligada al pago de la pensión de vejez.

Ordenó el reconocimiento de la indexación de que trata el artículo 2318 del Código Civil sobre el retroactivo del 2006 al 2016, precisando que de no condenar a tal, conllevaría que el actor recibiese el retroactivo pensional por un valor inferior, dada la pérdida del poder adquisitivo del dinero. Aclara que esta condena no procede frente al retroactivo reconocido en el 2016, porque en ese mismo año, se hizo la devolución deprecada.

RECURSOS DE APELACIÓN: Del no muy claro recurso de apelación, se colige que el demandante solicita se modifique la decisión y se acceda a (i) los intereses moratorios deprecados y (ii) a la indexación de la primera mesada pensional. Manifestó que en la decisión administrativa GNR 9648 del 14 de enero de 2006, no se aplicó la norma que encajaba para el caso, porque adquirió su estatus de pensionado en 1990, es decir, que fue beneficiario del régimen de transición y debió darse cabida al Acuerdo 049 de 1990. Indicó que, bajo esta última normatividad, la indexación de la primera mesada arroja un valor de \$516.000, suma que debió ser indexada nuevamente al momento del reconocimiento de la pensión, y no como

equivocadamente lo hizo Colpensiones a partir de la ley 797 de 2003, la cual le resulta notablemente desfavorable.

Respecto a los intereses moratorios aclaró que aunque CENS S.A. E.S.P. hace referencia a una renuncia por ese concepto, tal hecho se planteó bajo la hipotética situación de llegar a un acuerdo que finalmente no se dio, por ello, precisa que se encuentra probada la mala fe de la referida entidad, pues no es cierto que se encontraba en mora de reclamar su derecho pensional, ya que, si se observa el expediente administrativo, a quien se notificó del pago de la prestación fue a la empresa empleadora y no a él.

Centrales Eléctricas de Norte de Santander aspira a que se revoquen las condenas que le fueron impuestas. Respecto de la indexación señala que se equivocó el *a-quo* al sustentar su procedencia bajo el artículo 2318 del Código Civil. Indica que cuando se notificó por edicto el pago de la prestación, el actor dejó pasar el tiempo para solicitar su devolución. Precisa que no es responsable del deterioro de la pérdida de la especie.

Alega que no existió mala fe y por ello no procede el pago de los intereses moratorios, pues contrario a lo dicho por el actor, una vez éste solicitó los retroactivos, se le cancelaron. Añadió que no comparte la aplicación del artículo 2318 del Código Civil, para imponer el pago por este concepto, a partir de una interpretación en equidad, ya que, la normatividad no genera oscuridad ni vacíos que induzcan a la remisión normativa.

En lo que tiene que ver con el pago de retroactivos, dice que no es equitativa porque no se encontraba en la obligación de localizar al actor para hacerle entrega de las sumas debidas por ese concepto, ni dicho pago opera de manera automática. Considera que aquél fue quien debió notificarse para ese efecto; situación que sostiene, demuestra que su conducta fue revestida de buena fe.

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

3o. CONSIDERACIONES

En consonancia con las apelaciones, el problema jurídico consiste en determinar si es procedente o no la indexación de la primera mesada pensional a la luz del Acuerdo 049 de 1990 y si la omisión del pago del retroactivo pensional por parte de la empresa empleadora genera el reconocimiento de intereses moratorios e indexación.

Para resolver es menester señalar que no fue materia de discusión que el pensionado fue trabajador de CENS S.A E.S.P., desde el 1 de noviembre de 1953 hasta el 1 de noviembre de 1979; supuesto que se desprende de la Resolución 002 de 1980 que reposa a folios 5 a 6. Documental que igualmente da cuenta de que convencionalmente la empresa y su sindicato de base, pactaron un régimen pensional especial para sus trabajadores; que el demandante era beneficiario de dicho acuerdo colectivo de trabajo, en tanto que se le reconoció pensión vitalicia de jubilación a partir del 1 de enero de 1980 en cuantía inicial de \$13.062, en la cual se especificó que una vez cumpliera con la edad requerida por el sistema general de pensiones para el reconocimiento de la prestación, la jubilación reconocida dejaría de estar a cargo de la empresa empleadora.

Asimismo, conforme se desprende del expediente administrativo aportado por las partes, se evidencia que el 6 de agosto de 2015 Ramón Cárdenas Rosas solicitó un nuevo estudio de la prestación de vejez reconocida por Colpensiones, con el fin de que se declarara la compatibilidad pensional entre la reconocida por ésta y la otorgada por su empleadora CENS S.A. E.S.P. y se le concediera el retroactivo pensional desde la fecha del cumplimiento de requisitos, y, los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

También se tiene que mediante Resolución GNR9648 del 14 de enero de 2016, fue negada la solicitud referenciada, al considerarse que no había sido vinculada al proceso administrativo la empresa empleadora, por lo que de emitir un estudio de fondo se le vulneraría el debido proceso y su derecho de defensa. Se manifestó que a través de la resolución donde aquella le reconoce la pensión de jubilación al actor, se dejó claridad de que sería compartible. Razón esta dice, por la que ordenó la activación en la nómina de pensionados, del pago de la prestación con carácter compartido, reliquidó la prestación económica en cuantía de \$745.833 y dispuso el pago del retroactivo pensional generado por \$29.651.315. (fl 8 al 13)

Está probado además que CENS S.A. ESP., a través de decisión empresarial No. 6400-023-2016 del 27 junio de 2016, ordenó el reintegro al actor de los valores que le fueron girados en cuantía de \$54.389.556, por retroactivo pensional correspondiente a los periodos del 12 de mayo de 2000 a octubre de 2005 y del 6 de agosto de 2012 a enero de 2016. Razón por la que el incoante el 7 de marzo de 2016 solicitó la devolución de saldos ante la encartada. (fl 15 al 16)

De cara a los supuestos fácticos a los que se hizo mención, es oportuno indicar, que el reconocimiento a la pensión de vejez se adquiere cuando se da el cumplimiento de los requisitos que como regla general son los dispuestos en la Ley 100 de 1993. De ahí que, una vez, se satisfagan tales, se estará frente a una situación jurídica definida, consolidada e incorporada al patrimonio del afiliado, que no será posible renunciar y le está vedado al legislador desconocer, como lo consagra el artículo 48 superior (SL3200-2021).

El anterior presupuesto, es el sustento real del retroactivo pensional, entendido como el derecho a que se reconozcan las mesadas pensionales

desde la data en que se llenaron los requisitos, así la pensión haya sido reconocida con posterioridad.

En ese orden, no es de recibo lo alegado por CENS S.A. E.S.P., de que no es procedente condenar al pago por este concepto (retroactivo), toda vez que, contrario a lo indicado, dicha empresa se encontraba en la obligación legal de efectuar los pagos que fueron recibidos del ISS por retroactivos pensionales, y, notificar al trabajador beneficiario, habida cuenta de que, su pago constituye un restablecimiento prestacional sobre un derecho adquirido.

En cuanto a la indexación pensional, se ha señalado que es un derecho universal que encuentra fundamento en la Carta de 1991, y que la ley 100 de 1993 consagra mecanismos específicos para lograrlo. Postura que está suficientemente desarrollada por la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Esta última en SL736-2013 señaló:

*“(...) entre otras, porque la indexación no se impone como una sanción o carga en contra del empleador obligado, que, en respeto del principio de legalidad, necesite de una consagración legal expresa, sino que, como lo había dicho la Sala en su primitiva jurisprudencia, en este caso **“(...) el reajuste no implica la variación de la moneda con que debe ser cubierta la correspondiente obligación, sino ... la actualización de su valor en forma tal que con la cantidad de signos monetarios colombianos de hoy se satisfagan las necesidades del acreedor en los mismos términos que cuando debió pagársele la deuda.”***

(...) En los referidos términos, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda puede impactar de manera negativa a todas las especies de pensiones, sin importar su naturaleza o la fecha en la que fueron reconocidas, además de que esas consecuencias nocivas son, en todo caso, verificables en vigencia de la Constitución Política de 1991, que la Sala ya ha aceptado como fuente válida de la indexación, puesto que se trata de prestaciones periódicas que proyectan sus efectos hacia el futuro.

*(...) De todo lo expuesto, la Sala concluye que **la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer***

un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991; que así lo ha aceptado la jurisprudencia constitucional al defender un derecho universal a la indexación y al reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales; que esa posibilidad nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador; y que, por lo mismo, no cabe hacer diferenciaciones fundadas en la fecha de reconocimiento de la prestación, que resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad.

Al amparo de lo reseñado, diáfano resulta que la indexación en cuanto a los derechos pensionales se refiere, sobrepasa la esfera laboral, y también encuentra apoyo en la Constitución Política, que acompañada de la jurisprudencia constitucional y laboral, edifica la protección de la pensión de vejez con la finalidad de que sea amparada del fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda con el transcurrir del tiempo.

De esta manera, tampoco se comparte lo esgrimido por la pasiva cuando indica que no es responsable del deterioro de la pérdida de la especie, bajo el argumento de que el actor dejó pasar el tiempo sin solicitar la devolución de los dineros que le adeudaba, ya que, como queda explicado, la indexación no es una sanción que se le impone al empleador, sino que, con ella se busca un propósito superior, dígame recibir la actualización monetaria para que se satisfagan las necesidades del acreedor en las mismas condiciones existentes en el momento en que debió pagarse la deuda. Finalidad que no admite negativa, y que permite que el juez de conocimiento busque el cumplimiento de dicho propósito.

Cabe señalar que aunque el *A-quo* dio aplicación al artículo 2618 del Código Civil, relativo al pago de la cosa fungible no debida, con el propósito de integrar elementos normativos que le permitieran el sustento para el reconocimiento de la indexación deprecada, precepto que fue derogado, siendo procedente para el caso el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, según el cual “*dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los*

principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”, como al realizarse el ejercicio hermenéutico fueron citadas como referentes las sentencias SL359-2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema y C-862 de 2006 de la Corte Constitucional, tal determinación resulta en armonía con el criterio jurisprudencial que se ha venido fijando para conseguir la actualización dineraria de una prestación económica al amparo de una interpretación de equidad. Véase como el máximo tribunal en lo Laboral ha señalado:

“(...) A pesar de que la Corte ha tenido una preocupación especial por contar con una fuente normativa que legitime la indexación, el hecho de que se disponga respecto de los salarios tenidos en cuenta para liquidar pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de normas como la Constitución Política de 1991 o la Ley 100 de 1993, no implica desconocer abiertamente esa sana previsión, sino reconocer la existencia de otros parámetros normativos anteriores e igualmente válidos, como la equidad, la justicia y los principios generales del derecho, que tienen fuerza normativa, en los términos de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, y que, como lo había concluido la Sala en su primigenia jurisprudencia, respaldan plenamente la actualización de las obligaciones dinerarias. Tras ello, la Corte no hace más que reafirmar que la fuente de la indexación no solo reposa en la ley, sino que también puede encontrar asidero en los principios de la Constitución Política de 1991(...)” (SL736-2013)

En lo que tiene que ver con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, clara es la norma en señalar que su pago corresponde a la entidades administradoras del régimen pensional respectivo, las que de conformidad con el artículo 52 del mismo cuerpo legal son entre otras el ISS hoy Colpensiones. En otros términos, no es de cargo de los empleadores el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993. Así, no se equivocó el sentenciador de primer grado al considerar la improcedencia por dicho concepto, si se tiene en cuenta que la solicitud se encuentra orientada a CENS S.A.

En lo que toca con la impugnación de la activa, que además de solicitar el reconocimiento de los intereses moratorios, pretende le sea indexada la

primera mesada pensional a la luz del Acuerdo 049 de 1990, se observa que reprocha el hecho de que Colpensiones al momento de resolver el reconocimiento de su pensión de vejez no aplicó la norma que encajaba para el caso, habida cuenta de que, dice, adquirió su estatus de pensionado en 1990, razón por la que fue beneficiario del régimen de transición.

Sobre el particular se ha de indicar que no resulta procedente tal petitum, en la medida en que, dentro del proceso no fue objeto de discusión si el actor era o no beneficiario del régimen de transición, sino que, el debate se dio alrededor del reconocimiento del retroactivo pensional al actor y si resulta aplicable o no la indexación y los intereses moratorios de cara a los supuesto facticos revisados. Téngase presente que el análisis del caso concreto, debe estar en consonancia con los hechos y súplicas de la demanda y solo excepcionalmente el juez podrá fallar por fuera de lo pedido (artículo 50 del CPTSS). En tal virtud, no le es posible al actor apoyar en lo anotado su alzada, toda vez que, tal circunstancia vulneraría el debido proceso y el desconocimiento del derecho de contradicción que le asiste a cada uno de los convocados al litigio.

Es claro y contundente a partir del escrito genitor, que las súplicas direccionadas a Colpensiones, se limitaron a la declaratoria de compatibilidad pensional, la indexación de la primera mesada pensional, el pago de retroactivo pensional y las mesadas causadas y no pagadas junto con los intereses moratorios correspondientes. También que los hechos giraron en torno a las semanas de cotización, fecha de solicitud de reconocimiento de la prestación, el reconocimiento del retroactivo pensional a favor del actor y los eventos que llevan a que la prestación no tenga carácter de compartida sino de compatible. Téngase presente sobre el particular lo dicho por el órgano cúspide en sentencia SL602-2013 :“(…) *La demanda inicial de un proceso debe contener, entre otros requisitos, las pretensiones del actor y los fundamentos de hecho en que se apoyan. Es ahí donde se señala el derrotero del proceso, que a su vez debe ser replicado por la parte demandada si así lo estima. Excepcionalmente, dentro de la oportunidad prevista para corregirla, adicionarla o enmendarla, la demanda puede variar ese marco, pero de igual manera la contraparte, a quien igualmente se le debe*

enterar esa variación, está facultado para controvertirla. Pero, una vez agotadas esas etapas, es decir la de la demanda y la de su contestación, el marco procesal queda delimitado por la posición que cada una de las partes enfrentadas ha expuesto. Y ese marco, en principio, debe ser respetado por el juez laboral de única o primera instancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, salvo cuando decida ejercer la facultad extra o ultra petita, según se lo permite el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

El primero de los citados preceptos, dispone que el juez debe fallar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las oportunidades permitidas por la ley y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. El segundo le permite al juez laboral de única o de primera instancia, fallar por fuera de lo pedido, siempre y cuando los hechos que lo causen hayan sido discutidos y estén debidamente probados, así como dar más de lo solicitado cuando aparezca que las sumas que corresponden al trabajador son inferiores a las que corresponden de acuerdo con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

No puede la parte actora, a su arbitrio, disponer por fuera del marco que el mismo en principio señaló al juez laboral, como tampoco le es posible al demandado apoyar su defensa en hechos distintos de los que expuso en la contestación a la demanda. Una variación de lo uno o de lo otro, implica vulneración del principio constitucional del debido proceso y el desconocimiento del derecho de defensa que le asiste a cada una de las partes.(...)

De esta manera las cosas, revisada la documental que sirvió de parámetro para la fijación de la litis, resultan suficientes los argumentos esgrimidos para no estudiar las peticiones de la activa.

Por fuerza de todo lo dicho, se tiene plenamente justificado el reconocimiento del retroactivo pensional reconocido por la empresa empleadora y la respectiva indexación, como bien lo dedujo el *A Quo*. No resulta viable entrar a verificar lo relativo a la compatibilidad pensional declarada por el sentenciador primigenio en tanto que tal aspecto no fue objeto de apelación, por lo que, con apego al principio de consonancia, ninguna consideración se hará al respecto (artículo 66A del CPT y de la SS).

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a Ramón Cárdenas Rosas y a la demandada CENS S.A. E.S.P. por no salir avante sus

apelaciones. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a cargo de cada uno de los litigantes mencionados. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

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

SEGUNDO: COSTAS a cargo de Ramón Cárdenas Rosas y Centrales Eléctricas de Norte de Santander S.A. E.S.P, Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000 a su cargo. Liquídense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Melissa M.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 08 de octubre de 2021.

[Signature]

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, treinta (30) 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 6 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2018-00323-00, promovido por **Ramiro Antonio Bahoque Escorcía** contra **Hamner Herrera Rodríguez**, en su calidad de propietario del establecimiento comercial “*Eva Marisela*”.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 15 a 18): Depreca el accionante se condene a la pasiva al pago de prestaciones sociales causadas, tales como auxilio de cesantías, intereses a éstas y prima de servicios, más vacaciones compensadas en dinero. Sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, indemnización por despido sin justa causa; indexación de las condenas, más las costas y agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** el 23 de febrero de 2016, por conducto de acuerdo verbal, vinculó su fuerza de trabajo al servicio del convocado a juicio para desempeñar labores de “*montador-soletero*” en taller de zapatería propiedad de aquel, denominado “*Calzado Eva Marcela*” (sic); tarea que cumplió cabalmente hasta el 31 de diciembre del mismo año, cuando fue desvinculado injustificadamente. **2) Que** percibió un salario semanal en promedio de \$290.000, para un total mensual aproximado de

\$1.242.857. 3) **Que** no fue liquidado al momento de su desvinculación; deuda que a la data continúa insoluta. Por esto dice, citó al demandado a las oficinas del Ministerio del Trabajo en aras de alcanzar un acuerdo de pago, lo que resultó infructuoso en la medida en que el mencionado nunca acudió al llamado. 4) **Que** solicitó por escrito el pago de sus prestaciones sociales, pero tampoco obtuvo respuesta, lo que demuestra el actuar desprovisto de buena fe por parte del ex empleador.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA: **Hamner Herrera Rodríguez** estuvo representado a través de curador ad litem. Éste se resistió a las súplicas (fls 46 a 49), argumentando no constarle ninguno de los hechos y atenerse a lo probado. Propuso el medio exceptivo de inexistencia del contrato de trabajo por carencia de los requisitos de ley y por no solicitar su existencia en los hechos de la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 6 de mayo de 2021, absolvió al demandado y gravó en costas al actor.

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

3o. CONSIDERACIONES

En consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si se encuentran acreditados o no los elementos del contrato de trabajo, conforme los 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 del encartado.

Para la resolución, es menester partir del artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los

acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

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

Analizado el caso, se tiene que el demandante afirmó haber estado vinculado a la pasiva a través de contrato de trabajo verbal entre febrero 23 y diciembre 31 de 2016, cuando fue despedido sin justa causa. Esto lleva a auscultar el acervo probatorio para determinar en un primer momento si tal circunstancia en efecto se acreditó, para luego si así fue, establecer si existen rubros de índole laboral pendientes de sufragar, que a la par conllevan a la imposición de las sanciones resarcitorias deprecadas.

Como pruebas históricas se cuenta con el interrogatorio de parte rendido por el actor. Éste, dijo ser zapatero, contar con 60 años y haber cursado hasta cuarto de primera. Ratificó que se desempeñó como “montador” en la zapatería de propiedad del enjuiciado entre el 23 de febrero y el 31 de diciembre de 2016, data en que lo despidió y se negó a liquidarlo. Contó que cumplía horario de 7:00 a.m. a 7:00 p.m., que le pagaban semanalmente y al mes su salario ascendía más o menos a “*un millón doscientos y pico*”. Indicó que recibía órdenes directas de Hamner Herrera Rodríguez, a quien en diciembre de 2016 -*cuando finalizó el contrato*- reclamó la cancelación de prestaciones sociales, siendo reiterada la petición en enero de 2017, sin obtener respuesta favorable. Aseguró que nunca le fue expedida constancia y/o certificación de liquidación de acreencias laborales.

La documental está conformada por piezas correspondientes a certificado de registro mercantil del establecimiento comercial denominado “*Eva Marisela*” (fls. 3

y 4); citaciones emanadas del Ministerio del Trabajo y acta de inasistencia a audiencia de conciliación (fls. 5, 7 y 9) y documentos correspondientes a liquidaciones de contrato (fls. 6 y 12 a 13).

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

En efecto, nótese como por ejemplo ningún testimonio fue solicitado desde la formulación de la demanda, lo que llevó a que únicamente se practicara el interrogatorio de parte al actor, procediéndose a clausurar el debate probatorio y proferir decisión de fondo. No siendo viable asemejar lo manifestado por el protagonista procesal 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, que con dicho medio de convicción no es factible entender acreditada la existencia del contrato de trabajo que se discute aquí, porque, al fin y al cabo, constituyen una ratificación de las aseveraciones vertidas en el cuerpo del libelo genitor.

Así, es claro que ningún deponente pudo referenciar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el supuesto contrato de trabajo, o brindar información sobre los extremos temporales afirmados en el escrito introductor, las labores desempeñadas, el horario en que se cumplieron las funciones de “*montador-soletero*” que se aseveran en el escrito introductor, la existencia o no de remuneración de los servicios prestados, y/o pago de prestaciones sociales.

Menos, de cara a la documental arrimada. Mírese como mientras del contenido del registro mercantil aportado por el propio incoante, se certifica por parte de la

Cámara de Comercio de Cúcuta, que el único establecimiento de comercio de propiedad del convocado a juicio, responde al nombre de “*Eva Marisela*”, insiste el actor desde la formulación del petitum petitorio en que prestó su fuerza de trabajo en local denominado “*Calzado Eva Marcela*”, que naturalmente dista de la primera razón social acotada. Contradicción que resta credibilidad a las afirmaciones del actor, más allá de que la actividad principal allí certificada se relacione con la fabricación de calzado, donde encaja la ocupación del petente, dígase, zapatero.

De otro lado, se allegan dos liquidaciones de prestaciones sociales a partir de las cuales se puede inferir que el demandante trabajó en un establecimiento comercial distinto al de propiedad del demandado. Obsérvese como el documento que reposa a folio 6 del plenario, además de carecer de membrete y firma de recibido por parte del actor, contiene como extremos temporales del contrato: enero 15 y diciembre 17 de 2011, ninguno de los cuales coincide con los planteados en el escrito seminal, pues allí se afirmó que la supuesta relación laboral solo tuvo vigencia en el año 2016, puntualmente, entre el 23 de febrero y el 31 de diciembre.

Sorprende, además, que dicho escrito no revele el nombre completo del trabajador -*solo se plasma Ramiro*-, su identificación, el cargo desempeñado ni se encuentre debidamente suscrito, último aspecto del que también adolece la certificación de folio 12, que valga acotar, aun cuando sí da cuenta de información relevante y coincidente con la demanda (nombre completo del trabajado, cargo, fechas de ingreso y retiro, salario percibido y discriminación de prestaciones sociales liquidadas), posee un membrete que hace alusión a “*Calzado Eva Marcela*”, que se itera, no es la denominación del establecimiento de comercio del que se reputa dueño el encartado. Sin que puedan considerarse auténticos dado que como bien lo enseña en artículo 244 del CGP, aplicable en materia instrumental laboral por disposición del 145 del CPTSS, tal connotación solo opera “...*cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento*”. Ninguna de estas circunstancias fácticas converge en el sub lite porque además de que en ambas misivas brilla por su ausencia la efectiva firma de los sujetos que allí se mencionan, no existe evidencia acerca del creador de los mismos. Nótese como el mismo demandante al rendir

interrogatorio de parte confesó que *“nunca le dieron constancia o certificación de liquidación de prestaciones sociales”*.

De modo que como ninguna de las probanzas logra acreditar la prestación personal de sus servicios a favor del demandado. **Primero**, porque los documentos arrimados no emanan de aquel ni contienen información suficiente que permita inferir la existencia del vínculo laboral durante los extremos asegurados por el accionante. **Y segundo**, además del interrogatorio de parte surtido por el actor, ninguna prueba se encaminó a demostrar la veracidad de los hechos planteados en el escrito introductor. No resulta dable dar aplicación a la presunción de la existencia del contrato de trabajo del artículo 24 del CST, y por ende trasladarle la carga de la prueba para desvirtuar la naturaleza de la misma al demandado, máxime cuando no fueron arrimados en término más medios de convicción que los referenciados.

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

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

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE. Primero: CONFIRMAR** la sentencia del 6 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta **Segundo:** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE.

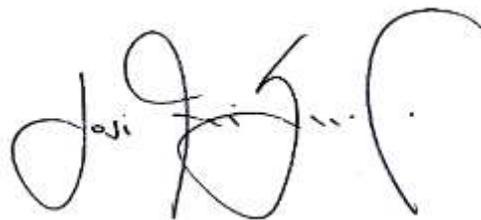
Los magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KathyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 08 de octubre de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, treinta (30) 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 con radicado No. 54-001-31-05-002-2019-00032-00, promovido por **Ana María Contreras Contreras** contra la **ESE IMSALUD**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 35 a 52): Depreca la actora se declare que entre ella y la **ESE Imsalud**, existió un contrato de trabajo desde el 1° de marzo del 2012 al 30 de enero de 2016, que finalizó por decisión unilateral de la empleadora. En consecuencia, pide se condene a la demandada a pagarle diferencia salarial, prestaciones sociales, vacaciones, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, indemnización por despido injusto, moratoria del artículo 1° del Decreto 797 de 1949, sanción por no consignación de las cesantías y de intereses a éstas, bonificación especial por recreación y por servicios prestados, aportes a seguridad social, devolución de los dineros cancelados por este último concepto, junto con las costas.

Adujo para ello: **1) Que** desempeñó al servicio de la ESE Imsalud labores de limpieza y desinfección en sus diferentes IPS del 1° de marzo del 2012 al 30

de enero de 2016. Funciones que dice, resultan similares a las de “*auxiliar de servicios generales*” del personal de planta de la institución, pese a lo cual, fue remunerada con salario inferior, sin justificación alguna. **2) Que** cumplió diferentes turnos de ocho horas, de acuerdo a la programación impuesta por la pasiva de lunes a domingo, incluyendo festivos, sin que pudiese ausentarse del sitio de trabajo sin autorización de sus superiores (administradores y coordinadores). **3) Que** la labor prestada se dio sin solución de continuidad, siendo necesaria la imposición de órdenes dada la naturaleza de los servicios prestados, y, efectuando por dicho periodo cotizaciones al sistema general de salud como independiente. **4) Que** en aras de no cancelar las acreencias válidamente causadas, la pasiva determinó disfrazar la relación laboral existente perfeccionando vinculaciones a través de contratos de prestación de servicios de forma continua e ininterrumpida. **5) Que** la demanda siempre le suministró los elementos necesarios para desarrollo de las labores en instalaciones también de su propiedad. **6) Que** el 4 de diciembre de 2017 presentó reclamación administrativa ante la ESE, interrumpiendo el fenómeno de la prescripción.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 107 a 120): La pasiva se opuso a las pretensiones. Sostuvo que el demandante nunca ha hecho parte de su planta de personal y su vinculación se limitó a una relación de carácter contractual en virtud de contratos de prestación de servicios de limpieza y desinfección en las diferentes IPS de la red prestadora de servicios. Afirmó que si bien es cierto ha contratado con la actora durante el lapso del 1º de marzo del 2012 y hasta el último contrato de prestación de servicios, el 30 de enero de 2016, dicha contratación no fue de manera continua en la medida que se puede evidenciar que entre dichos contratos ocurrieron interrupciones. Catalogó de contraria a la realidad la afirmación de la actora de cumplimiento de horario e imposición de órdenes, acotando que aquella siempre fue autónoma en la ejecución de las actividades que tal ofertó. Formuló como medios de defensa prescripción de derechos laborales, buena

fe del contratante, cobro de lo no debido, mala fe de la actora, compensación y falta de soporte jurídico sustancial.

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 entre los sujetos procesales, por el interregno comprendido entre el 1° de marzo de 2012 y el 30 de enero de 2016, terminado injustificadamente por la convocada a juicio. En tal línea, luego de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las acreencias causadas con anterioridad al 4 de diciembre de 2014, condenó a la ESE IMSALUD a pagar en favor de la demandante \$1.173.818 por concepto de bonificación de servicios, \$1.020.543 a título de prima de vacaciones, \$97.118 por bonificación de recreación, \$1.750.136 por prima de navidad, \$6.686.628 en total de prestaciones sociales, \$5.224.461 a razón de diferencia salarial dejada de percibir respecto a trabajadores oficiales, \$1.371.599 como indemnización por despido sin justa causa, \$82.294.200 por sanción moratoria de que trata el artículo 1° del Decreto 797 de 1945, y \$14.471.002 por indemnización moratoria por falta de consignación de cesantías. También dispuso el pago de aportes al subsistema de pensiones por el periodo laborado.

Consideró plenamente acreditada la prestación personal de la fuerza de trabajo de la demandante al servicio de la pasiva durante los extremos temporales puntuales (1° de marzo de 2012 y el 30 de enero de 2016), así como la remuneración percibida por aquella. A partir de esto, dijo haber surgido en favor de la protagonista procesal, la presunción de que trata el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que indicó, no fue desvirtuada por la demandada. Afirmó también que el cumplimiento de las funciones por parte de Contreras Contreras, se dio en idénticas condiciones a las de los trabajadores oficiales contratados directamente por la Empresa Social del Estado, por lo que en virtud del principio de *“a trabajo igual salario igual”*, le

asistía derecho a la precitada, a percibir las mismas acreencias canceladas a dichos empleados de planta, teniendo como base idéntico salario.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva aspira a que se revoque la decisión y se despachen desfavorablemente los pedimentos de la demanda. Discute que existió una errónea valoración de la testifical porque de ella no logra extraerse la configuración de los elementos necesarios para la acreditación de la existencia de una relación laboral con la demandante. Más, cuando arguye, el dicho de los declarantes no fue imparcial, tanto así, que uno de ellos (Rosa Ureña Peñaranda) fue tachado de falso, situación fáctica que dice, no resolvió el *A Quo*. Asevera que del acervo probatorio tampoco se desprende que existió imposición de horarios, órdenes ni que las labores prestadas eran permanentes; advierte que en el esquema de turnos aportado en documento ni siquiera figura el nombre de la actora, y si en gracia de discusión se entendiera cierto, tampoco significa *per sé* la demostración de subordinación. Discute que resulta inviable, por no haberse demostrado así, asemejar las labores de limpieza y desinfección desarrolladas por la accionante con las del personal de planta denominado “*auxiliares de servicios generales*”, menos, reconocer idéntica remuneración. Añadió que el término extintivo de la prescripción respecto al auxilio de cesantías ha de computarse desde el momento en que vence el plazo para consignar dicho rubro y no desde la data de finalización del vínculo, como lo efectuó el sentenciador de primer grado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Los extremos procesales reiteraron los fundamentos expuestos en la demanda, la contestación y la alzada.

3o. CONSIDERACIONES

Siendo claro que la ESE IMSALUD, es una empresa social del estado, creada mediante el Acuerdo 087 del 29 de enero de 1999 del Concejo Municipal de Cúcuta, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, que dispuso: “*La prestación de servicios de salud en forma*

directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”. De igual forma, que según el numeral 5° del artículo 195 ibídem “Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990”.

También que el párrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, que regula el estatuto de personal de las entidades descentralizadas que prestan los servicios de salud, indica que: *“Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones” -*

Así mismo que para el caso específico del personal vinculado a estas entidades y a la facultad que les asiste de operar a través de terceros, la Corte Constitucional en Sentencia C- 171 de 2012, indicó que: *“la potestad de contratación otorgada por el precepto demandado a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados. Por lo tanto, la Corte declarará en la parte resolutive de esta sentencia, la exequibilidad condicionada del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el sentido anunciado”,* deberá establecerse si la relación laboral que se dio entre los ahora litigantes, lo fue a partir de la existencia de un contrato de trabajo como se afirma en el libelo genitor o a través de sendos contratos de prestación de servicios como se sostiene por la pasiva. En otros términos, si el susodicho vínculo fue de carácter subordinado o no.

Para ello, necesario resulta traer a colación el 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 20 del Decreto 2127 de 1945 cuando de trabajadores oficiales se trata, el cual prevé “*El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción*”. Significa esto, que probada la prestación personal del servicio se tiene por cierto la existencia del contrato de trabajo.

La mencionada presunción legal 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 SL 11436 de 2016.

Bajo el referente normativo, se ilustra la importancia y trascendencia de los elementos configurantes del contrato de trabajo, siendo patente que cual imprime la connotación de labor dependiente, es el relacionado con la **subordinación**. Entendida como la **potestad permanente** que reviste al empleador de **exigir** a quien le presta el servicio **el cumplimiento de órdenes** en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, **y disciplinarlo; conjuntamente con la obligación del segundo de obedecerlas**.

En el sub-análisis, se tiene que la prestación del servicio personal por parte de la demandante a la pasiva, aparece probada con la certificación expedida por ésta obrante a folios 10 al 12, que da cuenta de la vinculación de aquella a través de 24 contratos denominados de prestación de servicios, durante 5 periodos no consecutivos. Servicios que consistieron en encargarse de la limpieza y desinfección de la unidad básica “*La Libertad*” perteneciente a la empresa social del estado traída a juicio, quien no desconoce tal

circunstancia. Se presume o se considera entonces hasta este momento, a partir de lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 antes citado, que el vínculo laboral que ató a los litigantes es un contrato laboral, valga decir, de naturaleza subordinada.

Ahora, como IMSALUD, sostiene que la susodicha obedeció a la suscripción de sendos contratos de prestación de servicios, esto es, de carácter distinto al laboral, necesario es, auscultar el acervo probatorio para verificar si tal aserto corresponde o no a la realidad. Dicho en distintos términos, si aparece probado o no que durante la ejecución de sus labores la activa estuvo o no sometida al **cumplimiento de órdenes** provenientes de la pasiva en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o fue disciplinada por la mencionada entidad.

Por manera que, cuando se analiza de manera individual y en conjunto el acervo probatorio constituido por respuesta a derecho de petición (fls. 6 a 9); constancia de contratos de prestación de servicios de la demandante (fls. 10 a 12); cuadro de turnos (fl. 13); ordenes de prestación de servicios con sus respectivos certificados de disponibilidad presupuestal (fls. 14 a 25); derecho de petición y su respuesta (fls. 26 a 34); hoja de vida de la actora (fls. 63 a 82); propuestas presentadas por la accionante para la prestación de servicios entre 2012 y 2016 (fls. 83 a 106); y las declaraciones de los testigos Rosa Ureña Peñaranda y Jorge Medina Villán, así como el interrogatorio de parte a la demandante, la conclusión a la que se llega es que la demandada generó relaciones de subordinación y/o dependencia, materializadas en el cumplimiento estricto de horarios impuestos, cumplimiento de directrices sobre la ejecución de las labores de limpieza en las diversas áreas de la unidad hospitalaria. Situación que conlleva a inferir que Ana María Contreras Contreras fue trabajadora de la referida E.S.E, no logrando el ente desvirtuar la presunción establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. Por el contrario, lo que se da es la comprobación de la referida figura legal.

En efecto, nótese como los testigos Rosa Ureña Peñaranda y Jorge Medina Villán, compañeros de trabajo de la activa entre 2012 y 2016, fueron contestes en señalar que ésta debía presentarse diariamente en las instalaciones de IMSALUD, acatando el horario de trabajo impuesto por un representante de ésta y que oscilaba entre ocho y doce horas, sin que pudiese ausentarse del lugar de trabajo al no mediar previa autorización de su superior, a quien identificaron como jefe de suministros. Referenciaron, además, que a Ana María se le indicaba qué área o espacios de la unidad requerían de aseo y cómo realizarlo, por lo cual recibía constantes capacitaciones; constituyéndose esto en una patente imposición de horarios y órdenes. También indicaron que los materiales necesarios para la limpieza de la unidad de atención en salud eran suministrados por la ESE, demostrándose así la inexistencia de una relación autónoma propia de los contratistas independientes. Afirmaron igualmente los deponentes que en caso de tener que ausentarse debían solicitar permiso a personal de la ESE. Elementos estos propios de la existencia de una relación laboral subordinada (contrato de trabajo).

Sobre este punto, importa advertir que la información suministrada por Rosa Ureña Peñaranda sí genera convencimiento porque en forma espontánea narró las particularidades del caso de la demandante, lo que resulta creíble si en cuenta se tiene que prestó sus servicios a la convocada a juicio durante una década, y, justamente, dicha intensidad temporal le permitía conocer circunstancias fácticas relativas al cumplimiento de funciones, horarios, existencia de superiores jerárquicos y acatamiento de órdenes por parte de la actora. Y si bien la deponente admitió figurar como extremo activo en un proceso que se adelanta contra la ESE IMSALUD, cierto es que tal aspecto por sí solo no resta credibilidad al dicho de la testigo, lo que obliga es a efectuar un análisis más riguroso, que en efecto se hizo pero que no arroja contradicciones en lo expuesto.

De igual forma, debe precisarse que la demandada incurrió en la prohibición prevista por la Corte Constitucional, cuando condicionó la aplicación del art.

59 de la Ley 1438 de 2011, y previó que tal contratación solo se puede dar “siempre y cuando no se trate de funciones permanentes”, en la medida en que la actividad ejercida por la actora comporta la calidad de permanente, pues de manera constante se requiere el aseo, desinfección y esterilización de las instalaciones de la unidad básica hospitalaria como se deriva de la continuidad en el uso de la contratación de la accionante. Por esto, resulta diáfano que dicha entidad pudo perfectamente contratar en forma directa, los servicios que permitió brindara Contreras Contreras, por múltiples y consecutivos contratos de prestación de servicios.

Entonces como la pasiva, no satisfizo con éxito la carga probatoria que le asiste, la conclusión no puede ser distinta a la del *A Quo*, itérese, la de tener como cierto que la incoante prestó en forma personal y de manera subordinada, al amparo de un contrato de trabajo, sus servicios a la E.S.E. IMSALUD entre el 1º de marzo de 2012 y el 30 de enero de 2016. Hallándose, además, ajustado a derecho el reconocimiento de prestaciones sociales y demás acreencias laborales con base en el salario superior al cancelado a la demandante durante su vinculación, dígame, en igualdad de condiciones al percibido por los trabajadores oficiales de planta de la pasiva que desempeñaron las mismas funciones que la actora, pero, inexplicablemente, percibieron una remuneración superior, como dan cuenta las certificaciones expedidas por la entidad demandada a razón de los derechos de petición radicados por la accionante (fls. 28 a 33).

Tampoco le asiste razón a la censora al discutir que el cómputo de la prescripción en relación con el auxilio de cesantías ha de efectuarse año a año, es decir, cuando vence el plazo para consignar tal prestación social. Esto, porque la jurisprudencia es clara y reiterativa en sostener que las cesantías anualizadas no están sometidas a dicho fenómeno extintivo porque la gestión de pago se realiza ante un tercero llamado administrador y no directamente en favor del trabajador, quien solo está legitimado para reclamar la cancelación de la acreencia definitiva, al momento de fenecer el

vínculo laboral, momento a partir del cual comienza a correr el término de prescripción. (Ver sentencias SL46704/2016 y SL67636/2018).

Respecto de la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, de conformidad con lo expuesto en múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral (SL5251 DE 2019) esta solo procede para trabajadores del sector privado y no para trabajadores oficiales, por encontrarse consignada en la ley 50 de 1990, no aplicable a estos últimos. Así, se revocará la condena impuesta contra la pasiva por este concepto, declarando probado el medio exceptivo formulado al respecto, esto es “cobro de lo no debido”.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la pasiva por prosperar parcialmente su apelación. Como agencias en derecho de la alzada se fijará la suma de medio SMLMV (\$454.263). Monto que se muestra conforme al 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, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia del 18 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en lo que respecta al reconocimiento y pago de sanción moratoria por no consignación de cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En su lugar, **ABSOLVER** a la E.S.E IMSALUD de dicha pretensión.

SEGUNDO: DECLARAR parcialmente próspera la excepción de “cobro de lo no debido”.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de medio SMLMV a su cargo (\$454.263). Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

Lo resuelto se notifica en **ESTRADOS**.

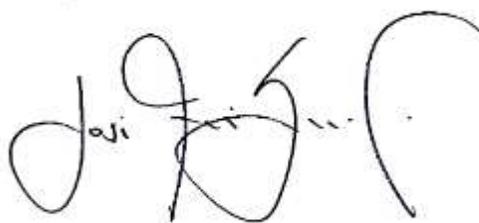
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 08 de octubre de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, Cinco (05) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2019-00520 00
RADICADO INTERNO:	19.000
DEMANDANTE:	ROSALBA ESCALANTE DE CARVAJAL
DEMANDADO:	COLPENSIONES

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la parte demandada, para que en el término de cinco (05) días proceda a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el plazo para el demandante.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 8 de octubre de 2021



Secretario



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

Cúcuta, seis (06) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2019-00021-00
RADICADO INTERNO:	19.307
DEMANDANTE:	CESAR ENRIQUE RUBIO CASADIEGOS
DEMANDADO:	COLPENSIONES

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a ambas partes en su calidad de apelantes, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 8 de octubre de 2021



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 11 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-003-2019-00036-00, promovido por **Carlos Humberto González Lizarazo** contra **Palace S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 2 al 12): Depreca el accionante se declare que sostuvo una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido con la convocada a juicio desde el 1 de enero de 2012 hasta el 30 de enero de 2016, finalizado de manera unilateral por parte del empleador y sin que mediara justa causa. Como consecuencia de ello, solicita se condene a la accionada al pago de los reajustes de los salarios causados durante el vínculo teniendo como referencia el SMMLV, horas extras, pago de dominicales habituales, cesantías, intereses a éstas, vacaciones compensadas en dinero, primas de servicio, la indemnización moratoria de que trata la Ley 50 de 1990, indemnización por terminación

con causa imputable al empleador, e intereses moratorios del artículo 65 del CST., los pagos correspondientes a la dotación y a las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** fue vinculado por la pasiva mediante contrato de trabajo entre el 16 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2011, el cual fue terminado unilateralmente por su empleador, aduciendo la reestructuración de la empresa; periodo en el que se encontró afiliado a la Seguridad Social y recibió las prestaciones sociales y conceptos laborales adeudados. **2) Que** para el 1 enero de 2012, de acuerdo a su trayectoria y con ocasión del cambio de gerente, le fue manifestado el interés de seguir contando con sus servicios como celador nocturno y le ofrecieron la posibilidad de continuar en la empresa. Como contraprestación a sus servicios dice, podía seguir viviendo en la habitación que ocupaba en las instalaciones de la misma y asumirían la cotización a salud del Sistema General de la Seguridad Social. **3) Que** ejerció sus labores en horario nocturno de 6:00 pm a 7:00 am de lunes a domingo. **4) Que** en diciembre de 2015 fue nombrado el representante legal de la convocada a juicio, quien el 30 de enero de 2016 lo citó para manifestarle que de acuerdo a las nuevas directrices no era posible que continuara ejerciendo sus labores, indicándole que hasta ese día trabajaría, dando por terminada sin justa causa la relación laboral. **5) Que** citó al representante legal en el Ministerio de Trabajo, con la finalidad de solicitar el pago de todos y cada uno de los derechos laborales y prestaciones derivados de la relación laboral. Que el 20 de junio de 2016 se adelantó diligencia de conciliación en la que no se llegó a ningún acuerdo. **6) Que** entre él y la accionada existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido cuyos extremos temporales fueron del 1 de enero de 2012 hasta el 30 de enero de 2016, sin que hubiera recibido salario en dinero, las prestaciones sociales y demás conceptos laborales ordenados por ley.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: (Fls 104 al 111) Palace S.A. se opuso parcialmente a las pretensiones. Indicó que la vinculación del actor no fue para la fecha citada si no desde el 21 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011, en la cual cumplió a cabalidad con los pagos por concepto de acreencias laborales. Negó la existencia de un vínculo laboral entre el 1 de enero de 2012 y el 30 de enero de 2016. Manifestó que lo pactado con el accionante fue un contrato de arrendamiento verbal para que viviera en la habitación contigua a los talleres; razón por la que no se cancelaron los salarios solicitados. Argumentos que explican por qué no se llegó a un acuerdo conciliatorio con el trabajador. Formuló las excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 11 de marzo de 2021, declaró la existencia de una relación laboral del 1 de enero de 2012 al 31 de enero de 2016 entre el demandante y la pasiva, condenando a ésta última al pago de salarios causados durante la vigencia del contrato, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 del C.S.T., y a las costas del proceso. La absolvió de las demás pretensiones.

Considero que con los medios probatorios recaudados se pudo constatar que entre las partes existió un contrato de trabajo gestado entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de enero de 2016, en las labores de mecánico y vigilante. Tuvo por acreditada la prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, surgiendo en favor del actor la presunción del artículo 24 del CST, que no logró desvirtuar la convocada a juicio, ni siquiera bajo la tesis de existencia de un contrato de comodato. Adujo que pese a que la pasiva alegó que se dio una modalidad de sociedad donde el actor le participaba un porcentaje de sus ganancias por sus labores como mecánico, no demostró que éste

actuara con independencia y autonomía. Indicó que tampoco se demostró que la terminación del contrato de trabajo se hubiere dado por una justa causa.

Manifestó también, que el actor no cumplió con la carga probatoria de establecer los horarios correspondientes a los dominicales, festivos y horas extras, pues se redujo a indicarlo, sin expresar horas exactas que permitieran generar una defensa idónea de la pasiva a partir de dichos supuestos, y que el sentenciador pudiera estudiarlo sin entrar en suposiciones sobre tal aspecto. Razón por la que se absolvió de estas suplicas.

Respecto de las sanciones moratorias de los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del C.S.T, indicó que al no imponerse de manera automática, exigían examinar la conducta del empleador para establecer el motivo por el cuál se abstuvo de realizar los pagos deprecados. Señala que de las pruebas, observó que la convocada a juicio tenía el pleno convencimiento de que estaba desarrollando un comodato precario, y que el vínculo mantenido no era de tipo laboral. Análisis que a su juicio condujo a la absolución de dichas peticiones.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva solicita a que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se le absuelva de todos los pedimentos. Discute que la relación ejecutada entre las partes, obedece a una relación de carácter civil donde el actor pernoctaba en las instalaciones de la empresa y trabajaba en el día por su cuenta y riesgo como mecánico, razón por la que, dice, el *a-quo* confundió la primacía de la realidad con un acuerdo privado, al dar mayor valor probatorio a las pruebas testimoniales que a las documentales, ultimas que demuestran que el actor no tuvo vínculo laboral con ella.

Indicó que no se cumple con ninguno de los elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo. Añade que no existe el elemento de la subordinación, y por el contrario se evidenció un acto de generosidad por parte del administrador con el incoante al permitirle quedarse en un cuarto desocupado y que pudiera trabajar durante el día, razón por la que no se vulneró ningún derecho laboral. Manifiesta que los testigos son incoherentes, precisando que uno de ellos presentó recibos de pagos abusando de la confianza de la empresa y sin encontrarse autorizado para ello.

Puntualizó en el testimonio de Ana victoria, expresando su gran relevancia dentro del proceso, porque demuestra que quien vinculó al actor en la empresa como mero acto de amistad y generosidad para que pudiera dormir fue su esposo.

El demandante pretende se modifique la sentencia en el sentido de despachar favorablemente la solicitud de indemnización correspondiente al artículo 65 del C.S.T. y la sanción moratoria preceptuada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Considera que la convocada a juicio actuó bajo el convencimiento de estar celebrando un comodato precario, razón por la cual no obró de buena fe.

Precisó que de las pruebas documentales y testimoniales se desprende que el gerente de la época le ofreció que continuara prestando sus servicios en las mismas condiciones, asumiendo la sociedad el pago de salud. Es decir, que la conducta del empleador fue la de extender el contrato laboral a término, evidenciándose una verdadera relación laboral que lleva consigo unas obligaciones implícitas como la de pagar los conceptos adeudados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La activa replicó los argumentos expuestos en la apelación. La parte convocada a juicio obvió 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, (i) si hay lugar o no al pago de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas y (ii) si se logró acreditar que la conducta de la encartada se encontró acompañada de buena fe o no.

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.

Así, es al incoante a quien le corresponde hacer ese primer esfuerzo de aportar todas aquellas pruebas necesarias para demostrar las afirmaciones plasmadas en sus hechos y que den cuenta de la prestación

personal del servicio y de los extremos temporales. Una vez establecido lo anterior, se invierte la carga, correspondiéndole a la demandada, derribar dicha presunción.

Como se reseñó, el demandante afirmó haber estado vinculado a la accionada a través de un contrato de trabajo entre el 1 de enero de 2012 y 30 de enero de 2016, cuando le fue terminada la relación laboral sin que mediara justa causa. 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 se cuenta con el testimonio de **Fredy Leal Contreras**, de estado civil casado, bachiller y actualmente conductor de taxi, quien manifestó que tuvo vínculos con Palace S.A., para el año de 1991. Indica que desde ese data el actor ya laboraba allí como vigilante. Explicó que asistía a la empresa debido a que guardó un vehículo allá y que posteriormente estuvo afiliado en ésta hasta 1996, Dijo ser un visitante asiduo de las instalaciones de la sociedad y que hizo amistad con el actor. Aclaró que jamás tuvo en sus manos los documentos de pagos de nómina, el contrato o documentos relacionados. Precisa que el inicio y terminación del contrato los conoce porque se lo manifestó verbalmente el demandante. Aclaró que le constaba que el actor arreglaba piezas de vehículos y que el 2016 permanecía en las instalaciones de Palace. Indicó que en una conversación con el recurrente le comentó que le habían quitado el contrato para el 2011 y que cuando le preguntó la razón le comentó “*que le habían dicho que la empresa estaba quebrada, y que si quería lo dejaban ahí pero que tenía que seguir siendo celador*” además que le darían la posada y le pagarían solamente la salud. Adicionó que en el 2013 la empresa se encontraba ubicada en el barrio Lleras Restrepo, por donde pasaba ocasionalmente y veía al actor

barriendo y haciendo otros oficios en las instalaciones. Alude que para el 2016 se enteró que lo habían sacado de la empresa. Finalmente, expuso que el actor vivía en la empresa y que no pagaba arriendo, hecho que le constaba porque le llevaba medicamentos cuando estaba enfermo.

Segundo testimonio es el de **Ana Victoria Díaz Tarazona**, de 70 años de edad, de ocupación ama de casa, de estado civil viuda. Informó que laboró durante 38 años en la empresa Palace S.A., de la cual salió jubilada. Manifiesta que inició como secretaria en febrero de 1973 y ejerció como gerente por el término de un año para el 2015. Explicó que no tiene ningún tipo de vínculo con el actor, y lo distingue hace 30 años pues lo conoció por ser allegado de su esposo ya que era el mecánico de su casa. Adujo que el mismo ingresó a trabajar en Palace S.A. por intermedio de su esposo, inicialmente como mecánico en el que aportaba el 50% de sus ingresos a la empresa y a través de un acuerdo verbal. Menciona que posteriormente fue incluido en nómina para ejercer las funciones de celador, pues para ese momento se estaba requiriendo el apoyo y él manifestó que podía hacerlo, devengando un salario mínimo. Aclaró que su esposo murió en el 2010 y que desde esa fecha hasta marzo de 2011 fungió como gerente en su reemplazo, manteniendo el contrato que habían suscrito con el accionante. Indicó que cuando fue secretaria laboró en el horario de 8 a 12 am y de 12 a 6 pm, periodos en los que el actor permanecía en la empresa porque era su sitio de trabajo y después de esa hora fungía como celador. Añadió que el actor residía en la empresa.

La deponente **María Luz Durán Rodríguez**, de 67 años, con estudio hasta 4to de bachillerato y actualmente pensionada, expresa que conoce el actor hace muchísimos años porque desde el 1990 iba a Palace S.A. con el contador de la empresa y posteriormente empezó a trabajar en ésta como auxiliar contable desde 1996 hasta mayo de 2016. Recordó que el demandante tuvo un incidente con unos ladrones enfrentándose

a estos con un palo, de ahí se decidió afiliar al trabajador al sistema de la seguridad social desde el 2010. Afirmó que por las funciones que ejecutaba, ella era quien le daba el dinero al demandante para que cancelara la salud y como ese egreso debía de estar soportado, lo ponía por concepto de lavado de baño u otro oficio. Refirió que el deprecante en el día estaba pendiente de los carros que entraban y salían además de hacer arreglos mecánicos por su cuenta, sin que la empresa le cancelara por ese concepto. Indico que después de que la empresa le terminó el contrato de trabajo, era el trabajador quien aportaba dinero de los arreglos mecánicos porque decía *“hay que sacar a la empresa adelante porque esta muy mal”*. Explicó que en la noche recibía los carros que entraba y salían, siendo responsable del parqueo, y para tal efecto en una hoja relacionaba los movimientos efectuados en las horas de la noche, presentando el informe y el dinero recibido por dicho concepto, los cuales debía entregar al día siguiente y a cambio recibía un recibo que le entregaba la testigo. Afirmó que siempre estuvo desempeñando el cargo de vigilante, pero estuvo vinculado formalmente con esa labor durante el periodo de 2010 al 2011. Dijo que de las actividades realizadas como mecánico se beneficiaba directamente la empresa y esta solo le daba el 25% del ingreso.

Finalmente, se recibió testimonio a **Edwin Tarazona Gallardo** quien funge como representante legal de la empresa enjuiciada, de profesión contador público. Manifestó que llegó a la empresa en diciembre de 2015. Explicó que compró a Palace S.A. en una situación económica difícil pero que le interesó porque siempre quiso montar un negocio de autopartes. Refirió que la antigua gerente Ana Victoria Díaz, quien le vendió sus acciones, nunca le informo sobre la situación laboral del actor. Aduce que cuando llegó, la empresa tenía 3 mecánicos, dentro de ellos el actor, el cual debían dar el 30% de su producción. Manifiesta que el mencionado tenía una baja producción respecto a los otros mecánicos. Indicó que bajo el anterior panorama le dio dos opciones, que pagara un

arriendo por la habitación que ocupaba o que se fuera, aclarando que tuvo la oportunidad de tomar la opción del arriendo pero que no quiso. Afirmó que el demandante nunca fue celador y solo era mecánico. Sobre ese punto señaló que nunca existió una relación laboral, porque no existe recibo alguno que respalde el pago de salario y que el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social tal las hizo de manera independiente. Desconoció los recibos de pago aportados con la demanda. Dice que lo arrojado al proceso no son comprobantes de pago emitidos por la empresa, pues si aducidos no tienen respaldo en la contabilidad que se lleva. Aportó comprobantes de pago en la contestación idénticos en cuanto a su forma y estructura. A la pregunta formulada por la Juez *A-quo* de cómo explicaba que el actor tenía contrato de trabajo y se encontraba en nómina como vigilante, reafirmó que desde el 2012 el trabajador desempeñó los servicios como mecánico.

La documental está conformada por piezas correspondientes a reportes de semanas cotizadas como dependiente del 1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2011 (fl 13), planilla de autoliquidación de aportes (fl 14 al 18) comprobantes por pago de parqueo entre marzo y diciembre de 2015 (fl 19 al 25), certificados de pago de la EPS Coomeva (fl del 26 al 27), certificado semanas cotizadas a salud en calidad de cotizante (fl 28), acta de no conciliación emitida por el Ministerio de Trabajo (fl 32), comprobantes de recaudo aportes PILA (fl 33 al 69) y certificado de existencia y representación legal de la empresa Palace S.A. (fl 70 al 73)

Del estudio del cúmulo probatorio, se verifica la prestación personal de un servicio del actor en favor de la pasiva como vigilante y mecánico de la empresa Palace S.A.

Surge así, la presunción establecida en el artículo 24 del CST, es decir, que se tiene que tal prestación de servicios personales, se dio en virtud de la existencia de un contrato de trabajo. Ahora, para que se derruya tal presunción, necesaria e inevitablemente, de los medios de convicción

adosados, debe aparecer o quedar establecido que en la susodicha prestación personal no hubo una continuada dependencia o subordinación de Carlos Humberto Gonzalez Lizarazo respecto de Palace S.A. o que tal no fue renumerada.

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

Oportuno resultar traer a colación la diferencia entre un contrato de trabajo y un contrato civil, el cual ha sido objeto de estudio por la jurisprudencia que de antaño ha venido señalando, como por ejemplo la sentencia C-016-98:

(..) Esa distinción, entre el contrato civil y el contrato laboral, se ha ido afianzando a través del tiempo y encuentra origen en el reconocimiento de la situación de asimetría en la que se encuentran las partes, la cual no permite presumir que el acuerdo de voluntades se produzca a partir del ejercicio no interferido ni restringido de la autonomía de cada una de ellas, como si ocurre en el contrato civil, y en la evolución misma de las sociedades que reivindicán el trabajo como un valor y un principio esencial del Estado, y como un derecho fundamental de las personas de cuya realización efectiva depende el desarrollo de la misma en condiciones de dignidad. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el contrato civil, el contrato de trabajo es la fuente de la relación laboral, cumple una función reguladora complementaria de las condiciones establecidas en la Constitución y en la ley, condiciones que las partes no están en capacidad de transgredir, empeorar o desconocer, pues ello implicaría la nulidad de sus cláusulas. (...)

Como queda visto, una diferencia tangencial entre ambas modalidades de contratación es la condición del equilibrio entre las partes al momento de su vinculación, bajo el entendido que donde existe una asimetría entre estos, mal se puede predicar que existe autonomía e independencia por parte del prestador del servicio que le permita disponer con libertad de su tiempo para ejecutar las tareas o funciones para las que fue contratado, pues, se encuentra bajo condiciones de subordinación que se lo impiden.

De lo dicho se colige desde ya, que contrario a lo sostenido por la pasiva, el contrato aplicable para el vínculo dado entre las partes, es el de naturaleza laboral. En efecto, obsérvese que del 1 de enero de 2012 al 30 de enero de 2016 periodo en el que deprecia el demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo, se encontraba residiendo en las instalaciones de la encartada, evento que no tiene discusión, pues el mismo representante legal de Palace S.A. precisó que para diciembre de 2015 llegó a la empresa y observó el desempeño del actor por 3 meses, resultando insuficiente para los intereses de la misma. Evento este que ratifica que, para el 30 de enero de 2016, el actor se encontraba prestando sus servicios personales en las instalaciones de la enjuiciada.

Tampoco existe discusión que González Lizarazo se encontró vinculado mediante un contrato de trabajo de enero de 2010 a diciembre de 2011 para prestar sus servicios como vigilante (fl 13 al 18), toda vez que, se probó a través de las afiliaciones al sistema de la seguridad social y riesgos profesional, que quien cotizaba era la accionada fungiendo el trabajador como dependiente.

Ahora bien, de acuerdo con los testimonios, se observó que a partir del 2012, el actor continuó ejecutando las mismas actividades que venía desempeñando en diciembre de 2011 cuando fue vinculado mediante contrato de trabajo como vigilante. Esta premisa cobra veracidad si se tiene en cuenta lo dicho por las deponentes Ana Victoria Díaz y María Luz Duran, quienes laboraron en la misma empresa con el actor; la primera hasta el 2015 y la segunda hasta mayo de 2016, coincidiendo en que el petente tenía una jornada laboral de 8:00 a 12:00 y de 12:00 a 6:00 pm, durante el día; evento que le consta a Ana Victoria porque fue gerente de la empresa y además debía cumplir el mismo horario laboral, señalando que después de 6 pm, el actor iniciaba su jornada como celador.

El hecho referenciado, también se encuentra en lo esbozado por María Luz Durán, quien por la naturaleza de su cargo, estaba pendiente de los pormenores de los pagos y asuntos contables, razón por la que ella era quien le recibía al recurrente el informe detallado de los vehículos que entraban y salían durante la jornada nocturna, junto con los pagos recaudados por concepto de parqueo; situación que también fue corroborada por el representante legal de la enjuiciada, cuando indicó que había revisado las cámaras de seguridad y vio al actor abriendo las puertas de las instalaciones de Palace S.A., para recibir vehículos a altas horas de la noche, calificando la situación como insegura. Este contexto que analizado en conjunto con los comprobantes de pago que militan de folio 19 a 25, dan veracidad de las funciones que el protagonista procesal desarrolló como vigilante.

De lo visto se evidencia que no solo había existencia de la prestación del servicio por parte del actor, sino que también se presentó el elemento de subordinación, más precisamente cuando realizaba la entrega del informe que relacionaba los ingresos de vehículos en la jornada de la noche; función que no estaba supeditada a la escogencia del actor y que resultaba en una obligación suya mientras se desempeñara en el cargo referido.

Y es que aun cuando el deponente Edwin Tarazona Gallardo se esforzó por hacer ver que la relación que existía era netamente civil porque le exigía al actor que entregara el 30% de los ingresos generados en su labor como mecánico, lo cierto es que, éste no puede desconocer las funciones y actividades que desde antaño el actor desplegó en la empresa, situación que determinó su rol dentro de la misma y siguió prestando hasta su último día, pues, no se acreditó por parte de la demandada la notificación de las nuevas condiciones en la relación laboral, ni mucho menos se suscribió el contrato civil que alega el testigo

citado, reduciendo a indicar que le cobraba un porcentaje de los ingresos que recibía por concepto de mecánica, mas, tal actividad no era algo novedoso dentro de las funciones que el actor venía realizando, ya que, de los testimonios se colige que el trabajador viene ejecutando esa misma labor desde 1990.

En ese orden, no resulta de recibo lo dicho por la demandada en su apelación cuando indica que la *a-quo* le dio mayor valor a las pruebas testimoniales que a las documentales, habida cuenta que, estas últimas dan cuenta de la vinculación laboral entre enero de 2010 y diciembre de 2011 y que el actor posteriormente a dicho vinculo se mantuvo activo en las cotizaciones a salud donde aparece como independiente. Hecho que no puede ser analizado de manera aislada de los testimonios practicados, y que bajo un análisis en conjunto permiten arribar a la misma conclusión.

Igualmente se equivoca la apelante cuando asevera que no existe ningún elemento del contrato de trabajo, ya que, de lo visto se concluye que el trabajador cumplió suficientemente con la carga probatoria de demostrar la prestación personal del servicio, de la mano con el análisis integral de los testigos que determinan la existencia de la prestación personal del servicio. Situación que no puede predicarse de la parte demandada, la cual incumplió con la carga procesal a su cabeza de desvirtuar los hechos probados. Por el contrario, el testimonio que aportó aunque orientado a la demostración de la existencia de un contrato civil, coincidió con los dichos de las otras deponentes en cuanto a las labores nocturnas desplegadas por el trabajador y la tareas desarrolladas como mecánico.

Por fuerza de todo lo dicho, se tiene acreditada la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo entre Carlos Humberto González Lizarazo y Palace S.A., como bien lo dedujo la

jueza *A Quo.*, sin que resulte viable entrar a verificar lo relativo a los extremos temporales y asignación salarial declaradas por el sentenciador primigenio en tanto que tales aspectos no fueron objeto de apelación, por lo que, con apego al principio de consonancia, ninguna consideración se hará al respecto.

Condena por intereses moratorios del artículo 65 CST y sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990

Como se recordará el demandante apeló la decisión de primer grado en cuando se exoneró a la pasiva de las condenas por indemnización y sanción moratoria, evento que conlleva a estudiar la existencia o no de buena fe en el actuar de la convocada a juicio, para determinar si efectivamente le asiste la obligación de su pago.

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

Como razones para contender la condena impuesta a título de sanción del artículo 65 del CST, discute la encartada haber actuado de buena fe pues fue un acto de generosidad por parte del administrador, al permitirle al actor quedarse en un cuarto desocupado y que pudiera trabajar durante el día.

Debe precisarse que dichos argumentos por sí solos no denotan un comportamiento dotado de rectitud, de acomodo a la legalidad, en la

medida en que, desde la contestación de la demanda, Palace S.A. dentro del acápite de las excepciones propuestas al indicar en el de buena fe que “(...) *La empresa PALACE S.A., ha actuado de buena fe, por cuanto durante la relación laboral que existió con el señor CARLOS HUMBERTO GONZALEZ LIZARAZO le fueron canceladas todas y cada una de las acreencias laborales. Si se hubiese dado el caso de un nuevo vínculo laboral, se cumpliese igualmente con los correspondientes pagos. (...)*” (fl 108), reconocía que la relación que tenía con González Lizarazo era de carácter laboral, la cual según sus palabras a partir de diciembre de 2015 con la llegada del representante legal Edwin Tarazona mutó a una estrictamente civil, pero sin aportarelementos de juicios que permitiera comprender las modificaciones en las condiciones del trabajo o el acuerdo celebrado con el trabajador para que comprendiera las nuevas condiciones alegadas. En otras palabras, el empleador no aporta suficientes razones satisfactorias y justificativas de su conducta, que respalden un comportamiento asistido de buena fe.

No resulta de recibo la intelección de la *a-quo* cuando indica que existía un pleno convencimiento por parte de Palace S.A., de que estaba ejecutando con el actor un comodato precario, porque como se reflexionó en precedencia, existía un conocimiento previo de las condiciones en que venía desarrollando el trabajador sus labores, las cuales fueron desconocidas. Esto pone de relieve que el argumento sobre el cual edificó su defensa la pasiva, esto es, la existencia de un contrato de naturaleza civil, tuvo por principal objetivo encubrir la verdadera relación laboral, generando el impago de los derechos ciertos e indiscutibles que le asisten al prestador de laborío.

No debe perderse de vista que el empleador, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos

a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N., artículo 333).

Bajo los anteriores parámetros es procedente la condena al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST., razón por la cual se modificará la decisión de primera instancia en este apartado. La misma equivale a la suma diaria de \$22.981, a partir del 31 de enero de 2016, que, hasta el mismo día y mes del año 2018, esto es, los veinticuatro meses de que trata la norma en cita, asciende a un valor de \$16.546.320. 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 presentó la demanda para el 23 de enero de 2019 (fl 9), valga decir, dentro de los veinticuatro meses posteriores a dicha finalización.

En cuanto a la condena por concepto de la sanción moratoria regulada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la norma exige que *“(...) el valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo (...)”*. Así, se tiene que la demandada también incurrió en el incumplimiento del precitado deber legal, razón por la cual se procederá a liquidar la mora causada año a año de la siguiente manera:

fecha	salario	valor del día	numero de días en mora	valor indemnización
15 de febrero de 2013	589.500,00	19.650,00	365	7.172.250,00
15 de febrero de 2014	616.000,00	20.533,33	365	7.494.666,67
15 de febrero de 2015	644.350,00	21.478,33	365	7.839.591,67
15 de febrero de 2016	689.455,00	22.981,83	365	8.388.369,17
		total		30.894.877,50

De conformidad con el cálculo efectuado, el valor adeudado por concepto de sanción moratoria por el impago del auxilio de las cesantías causados asciende a \$30.894.877.

En resumen, como quedó demostrado que el vínculo laboral gestado entre Humberto González Lizarazo y Palace S.A, fue encubierto bajo la modalidad de un contrato civil verbal, se confirmará la decisión de primer grado, en tanto declaró la existencia del contrato trabajo y dispuso el pago de las acreencias laborales causadas. Se modificará en cuanto a la condena de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y la del artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990.

Las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe, en cuanto se tocan con las condenas que aquí se imponen, se declararán imprósperas.

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 Palace S.A. por no salir avante su apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$500.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 11 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta en cuanto a los numerales primero y segundo. **MODIFICAR** el numeral tercero para en su lugar, condenar Palace S.A., al pago de la indemnización moratoria de la que trata el artículo 65 del CST el cual ascienden a la suma de \$16.546.320. y la sanción moratoria del artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990 por el valor de \$30.894.877. Se declaran imprósperas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la pasiva. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$500.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

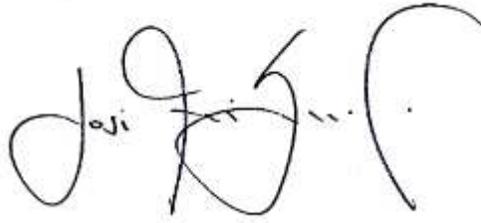
Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Melissa M.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 08 de octubre de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2019-00195-00 promovido por **Blanca Norma Bautista Vargas** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección 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. 1 a 6): Depreca la actora se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). En consecuencia, se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones y el reconocimiento de la pensión de vejez con apego en la Ley 797 de 2003; intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a cargo de Protección *-quien la indujo a error con la omisión de asesoría-*; así como cualquier otro derecho que se halle demostrado por conducto de las facultades ultra y extra petita, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** venía realizando aportes al sistema general de pensiones a través del ISS, del que mutó el 30 de agosto de 1999 con destino a la administradora Colmena (hoy Protección). **2) Que** la vinculación al RAIS se realizó a través de formularios de vinculación, pero nunca fue advertida de los efectos negativos que conllevaba el traslado, indicando que dichos movimientos no fueron libres ni voluntarios al no mediar una verdadera asesoría sobre los riesgos y consecuencias que acarreaban los cambios; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, lo que genera nulidad de dicho acto. **3) Que** cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-** se opuso a lo pretendido (fls. 58 a 67). 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 afiliado al RPM sino al RAIS, siendo Porvenir S.A. la encargada de la prestación solicitada. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción e innominada.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: La Procuraduría 10 judicial I para asuntos del trabajo y de la seguridad social (fls. 88 a 100), 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, con excepción de la relativa a intereses moratorios por dirigirse únicamente contra Protección. Dijo no constarle ninguno de los hechos. Adujo que la incoante no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación o traslado suscrito por el mismo, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la presencia de vicio alguno de la voluntad. Aduce que la petente se halla inmerso en la causal fáctica de prohibición legal de traslado. Dice que en todo caso como el ciudadano se afilió en forma primigenia a Protección, corresponde a esta AFP atender las súplicas. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, e innominada (fls. 142 a 151).

Igualmente, **Protección** se opuso a las peticiones. Admitió la data de afiliación de la actora al RPM y el traslado efectuado ante el fondo. Adujo que no reposa en sus archivos información relacionada con el proceso de primer traslado de régimen al que hace alusión el extremo activo porque la AFP no tuvo injerencia en ello. Sobre la vinculación a la entidad, explicó que se hizo de conformidad con la normatividad vigente en ese momento, por lo tanto, no hay lugar a decretar la nulidad en los términos solicitados, ni a acceder a las demás súplicas. Más, afirma, cuando el término previsto para este tipo de reclamos se encuentra afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción. Sobre los demás factuales dijo que no son ciertos. Fundada en las mismas razones, resistió las pretensiones de pago de pensión de vejez. Propuso como excepciones de mérito las de falta de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y la genérica.

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

ACTUACIONES RELEVANTES PREVIO A LA SENTENCIA: A través de escrito que milita de folios 233 a 238, el extremo activo presentó reforma a la demanda en el sentido de excluir del petitum la pretensión encaminada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con apego en lo dispuesto por la Ley 797 de 2003. Modificación admitida por el Despacho de origen a través de auto dictado el 24 de febrero de 2020 (fls. 249 y 250).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 27 de mayo de 2021, resolvió declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con las AFP Protección y Porvenir S.A. Condenó a éstas a devolver al sistema los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, con los rendimientos que se hubieren causado. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM valide la afiliación del actor, reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidos por Porvenir para financiar las prestaciones económicas del régimen de prima media con prestación definida. En tal línea, desestimó las excepciones formuladas por las encartadas y las gravó 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 Protección ni Porvenir S.A. cumplieron 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 fueron aportados los formularios de solicitud de vinculación suscrito aquélla, cuales no resultan suficientes para demostrar la validez del traslado, como ha sido explicado suficientemente por la jurisprudencia.

RECURSOS DE APELACIÓN: Colpensiones 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 el incoante 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 artículo 48, sin que se observen vicios en el consentimiento. Asevera que a partir del acto de traslado, la afiliada contaba con la carga ineludible de ejercer diligencia y cuidado en los casi 20 años que se mantuvo en el RAIS, pudiendo haber probado que realizó actos tendientes a mejorar su situación pensional, lo que no ocurrió. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados.

Porvenir S.A. también aspira a que se revoque la decisión. Manifestó que la ineficacia debe declararse improcedente porque las disposiciones legales vigentes a la fecha del traslado de la accionante -1999-, 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. Resalta que si en gracia de discusión se ratifica la indebida asesoría, tal falencia resulta saneada con los demás traslados efectuados por el incoante en otros fondos privados, que dice, convalidan la teoría de defensa planteada, es decir, cumplimiento del deber de información. Pide que, de no acogerse tal argumento, se tenga en cuenta que el traslado primigenio lo efectuó Protección y por tanto, deviene imposible responsabilizar a Porvenir S.A. de omisión en el suministro de información al afiliado, quien es la única AFP llamada a asumir los efectos adversos de la decisión judicial con su propio patrimonio.

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, es decir, hechos consumados que hacen imposible que se pueda declarar la ineficacia y se ordene la restitución de estos valores. 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. Máxime, cuando argumenta, los rendimientos producidos en el RAIS siempre serán superiores a los causados en el RPM, por tratarse de un fondo común. Así, advierte que, en virtud a la ineficacia del traslado declarada lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

Protección eleva petición de revocatoria. Arguye que dio cumplimiento a la normatividad exigida para perfeccionar el traslado de regímenes, cual era, la suscripción del formulario (artículo 11 Decreto 692 de 1994), y porque la obligación de dejar registrado el escrito de información al igual que la asesoría y re asesoría, nació en 2014 y 2015 (Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 de 2015). Discrepa de la orden de devolución conjuntamente las comisiones y

rendimientos porque se trata de prestaciones ya acaecidas que emanan de la buena gestión desplegada por el fondo. Menos, el seguro previsional en tanto afirma se trata de un concepto girado en favor de un tercero de buena fe, como lo es la aseguradora correspondiente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección replicaron los argumentos expuestos en la apelación elevada ante el *a-quo*.

El extremo activo, pese a hallarse debidamente enterado del traslado concedido, omitió presentar alegaciones finales.

3o. CONSIDERACIONES

Deberá establecerse si el traslado de la petente del régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual, primero ante Protección y luego a Porvenir S.A., adolece o no del consentimiento informado de aquél. En ese orden, se verificará también, si resulta viable o no que las encartadas del RAIS restituyan lo descontado por concepto de gastos de administración, comisiones y primas. Asimismo, si la condena en costas resulta ajustada a derecho.

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 estadio, 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 las AFP Protección y 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 Bautista Vargas para hacer efectivas las mutaciones de régimen pensional, fue informado, es decir, si las AFP codemandadas cumplieron 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 Colmena Pensiones y Cesantías, hoy Protección, el 3 de agosto de 1999 y el 5 de septiembre de 2003 otro documento de igual naturaleza ante Porvenir S.A. Espacios temporales en los que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que ninguna de las AFP encartadas le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a éstas desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron a la accionante sopesara 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 de los mismos formularios de afiliación, que en todo caso a nada conducen para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Blanca Norma Bautista Vargas 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. Situación que ratifica la protagonista procesal al momento de rendir interrogatorio de parte, pues insiste en que no se asesorada porque sólo le sugirieron trasladarse al fondo privado antes del año 2000 bajo el argumento de que la información del Seguro Social se iba a perder por su precaria base de datos, corriendo el riesgo de que los aportes realizados no pudieran demostrarse; materializando mutación a Porvenir S.A. por decisión interna de los fondos, último al cual se encuentra afiliada actualmente. Reconoce que dicha AFP remite a su correo electrónico información sobre su cuenta individual más o menos cada seis meses, advirtiendo que por voluntad propia se acercó a averiguar sobre su situación pensional, momento en el que con sorpresa se enteró que el capital ahorrado no era suficiente para alcanzar una pensión; situación de la nunca fue advertida al momento de la vinculación al RAIS. Acotó que no gestionó traslado con anterioridad a estar inmersa en la prohibición de que trata la Ley 797 de 2003 porque el fondo privado no le suministró ninguna información al respecto.

No asumió entonces Protección ni Porvenir S.A. la carga de desvirtuar, como les correspondía, los hechos aducidos por la deprecante como sustento de su pretensión, demostrando para ello lo contrario, esto es, que cumplieron con su deber de información, toda vez que, no bastaba con que señalaran en sus contestaciones de demanda que sí brindaron 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. Debieron haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuaron. Lo cual no ocurrió.

En conclusión, los fondos de pensiones convocados a juicio, se sustrajeron al momento de suscribirse los distintos formularios de traslado y en perjuicio del demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de

promover su cambio de régimen, es decir faltaron 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, si bien la vinculación primigenia de la actora al RAIS se dio en 1999 (fl. 11), el órgano de cúspide ha sido claro y reiterativo en precisar que la obligación de información a cargo de las AFP se encuentra prevista desde la creación del SGP.

Menos resulta de recibo 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.

También se desestima la afirmación de Protección de que no se encuentra probada la lesión o perjuicio al accionante por la insuficiencia de la información que impida el acceso al derecho pensional, citando para el efecto la sentencia SL 19447 de 2017, en donde se señaló que existirá ineficacia de la afiliación cuando *“la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado impidiéndole su acceso al derecho”*, resulta menester indicarle que la regla

jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, tal y como ya se ilustró, enseña que no se requiere demostrar que el acto de traslado causó un perjuicio, verbigracia por tener un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse, dado que lo que se analiza es el deber de información, el cual opera para todos los afiliados, en tanto ello se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado.

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 Colmena (hoy Protección), ni en su oportunidad Porvenir S.A., con el deber de información, deberá ésta como última administradora del RAIS que cuenta con los aportes de Blanca Norma Bautista Vargas, 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 recordó la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló : *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez,*

ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de las administradoras privadas, éstas también deben 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 las codemandadas pertenecientes al RAIS, 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 dicen, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

Consulta.

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 integro reconocimiento. Así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL 1689-2019 y SL1421-2019, *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o*

totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”.

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 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 la juez de primera instancia, siendo ineludible la confirmación íntegra de dicha decisión.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección, 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: CONFIRMAR la sentencia del 27 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de

\$200.000 a cargo de cada una de ellas. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

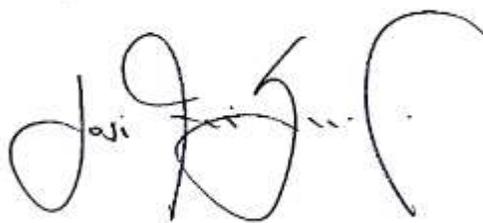
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 08 de octubre de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, seis (06) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2020-00131-00
RADICADO INTERNO:	19.407
DEMANDANTE:	NELSON DURÁN CONTRERAS
DEMANDADO:	COLPENSIONES y PROTECCIÓN

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la parte demandante y la demandada PROTECCIÓN S.A., para que en el término de cinco (05) días proceda a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el plazo para la demandada COLPENSIONES.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 8 de octubre de 2021



Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso Ejecutivo - Rad. 54-001-31-05-004-2009-00271-01

Ejecutante: Ana María Caballero Angarita

Ejecutado: Administradora Colombiana de Pensiones

Cúcuta, seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Cumplase lo resuelto en sede de tutela por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de providencia fechada del 8 de septiembre de 2021, que amparó el derecho al debido proceso de la ejecutante, y dispuso:

“ORDENAR a la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación del presente proveído, deje sin valor las providencias de 24 de febrero y 3 de marzo de 2021, para que, en su lugar, en igual lapso emita un nuevo pronunciamiento acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

Nidiam Belén Quintero Gelves

José Andrés Serrano Mendoza

José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 08 de octubre de 2021.

[Handwritten signature]

Secretario

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

Secretaría



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

Cúcuta, Cinco (05) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021).

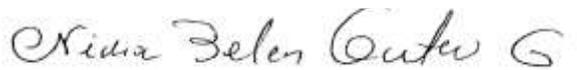
PROCESO:	EJECUTIVO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-3105-004-2013-00064-04
RADICADO INTERNO:	19.395
DEMANDANTE:	ANTONIO ESPITIA GUERRERO y GRACIELA DÍAZ MALDONADO
DEMANDADO:	PORVENIR S.A.

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la parte demandada PORVENIR S.A., para que en el término de cinco (05) días proceda a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el plazo para el demandante.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 8 de octubre de 2021



Secretario



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

Cúcuta, seis (06) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2018-00375 00
RADICADO INTERNO:	19.421
DEMANDANTE:	MARÍA PURIFICACIÓN BELTRÁN
DEMANDADO:	COLPENSIONES, POSITIVA y NUEVA E.P.S.

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la parte demandada POSITIVA S.A., para que en el término de cinco (05) días proceda a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el plazo para el demandante y las demás demandadas.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 8 de octubre de 2021



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Proceso Ordinario Rad. 54001-31-05-004-2019-00206-01

Demandante: Roberto José Claro Jaure

Demandados: Colpensiones y Porvenir S.A.

Cúcuta, seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

1º. ASUNTO

Sería del caso resolver la solicitud de desistimiento formulada por quienes se reputan “*sucesores procesales*” del extremo activo, si no fuera porque de conformidad con lo establecido en el artículo 314 del Código General del Proceso, aplicable al rito laboral por analogía dispuesta en el 145 del CPT y de la SS, resulta diáfano que el mismo proceden “*mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso*”, lo que en el sub judice aconteció desde el 24 de noviembre de 2020. En otras palabras, el memorialista realizó el ejercicio de su derecho inobservando el requisito de *procedencia*, cuya destinación no podía con apego a la normatividad vigente, efectuarse con posterioridad emisión del fallo de segunda instancia.

Corolario es que habrá de negarse por improcedente tal petitem.

4º DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

RESUELVE:

Primero: Despachar desfavorablemente por improcedente la petición de desistimiento formulada.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

Los magistrados,



ELVER NARANJO



Nidiam Belén Quintero Gelves



José Andrés Serrano Mendoza

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 08 de octubre de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, seis (06) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021).

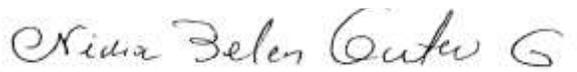
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-3105-004-2019-00231-02
RADICADO INTERNO:	19.445
DEMANDANTE:	FRANCISCO ORLANDO JAIMES BARAJAS
DEMANDADO:	PORVENIR S.A. y COLPENSIONES

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la parte demandada PORVENIR S.A., para que en el término de cinco (05) días proceda a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el plazo para el demandante y la demandada COLPENSIONES.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 8 de octubre de 2021



Secretario



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

Cúcuta, seis (06) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021).

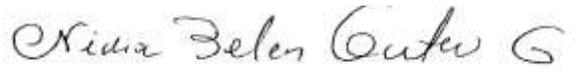
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00332-00
RADICADO INTERNO:	19.446
DEMANDANTE:	IDA CARLA WASSERMAN RAMÍREZ
DEMANDADO:	PROTECCIÓN, COLFONDOS Y COLPENSIONES

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la parte demandada, para que en el término de cinco (05) días proceda a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el plazo para el demandante.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltsuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 8 de octubre de 2021



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 24 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2020-00142-00 promovido por **María Stella Sayago Bianchada** contra la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección** y la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir 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. 22 al 24): Depreca la actora se decrete la nulidad o ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 7 de enero de 1970, y se afilió al régimen de prima media administrado por el ISS desde el 2 de junio de 1988, del que mutó el 1° de junio de 1999 con destino a la administradora Protección. **2) Que** nunca fue advertida de los efectos negativos que conllevaba el traslado, indicando que dicho movimiento no fue libre ni voluntario al no mediar una verdadera asesoría sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía dicho cambio; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue

espontánea, lo que genera nulidad de dicho acto. **3) Que** petitionó a las convocadas a juicio la nulidad del traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-** se opuso a lo pretendido, admitiendo como único hecho cierto, el relativo a la reclamación administrativa elevada por la actora. Argumentó que ésta 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. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, prescripción, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, buena fe y la genérica.

Igualmente, **Protección** se opuso a las peticiones. Admitió la edad de la actora, su afiliación al RPM y data de traslado al RAIS. Sobre la vinculación a la entidad, explicó que se hizo de conformidad con la normatividad vigente en ese momento, por lo tanto, no hay lugar a decretar la nulidad en los términos solicitados, ni a acceder a las demás súplicas. Más, afirma, cuando el término previsto para este tipo de reclamos se encuentra afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción. Sobre los demás factuales dijo que no son ciertos. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y la genérica.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 24 de mayo de 2021, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con el fondo de pensiones Protección. Condenó al fondo privado a devolver a Colpensiones, en el término impostergable de un mes, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de aquella, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Gravó en costas a ambas AFP.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Protección, 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.

RECURSOS DE APELACIÓN: Colpensiones busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que no es posible aceptar el traslado de la incoante 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 accionante 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 artículo 48. Asevera que a partir del acto de traslado, la afiliada contaba con la carga ineludible de ejercer diligencia y cuidado en los casi 20 años que se mantuvo en el RAIS, pudiendo haber probado que realizó actos tendientes a mejorar su situación pensional, lo que no ocurrió. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados porque la entidad tendría que asumir la diferencia monetaria entre la mesada pensional causada en el RAIS de cara a la que llegare a liquidarse en el RPM.

Protección eleva también petición de revocatoria. Arguye que dio cumplimiento a la normatividad exigida para perfeccionar el traslado de regímenes, cual era, la suscripción del formulario (artículo 11 Decreto 692 de 1994), y porque la obligación de dejar registrado el escrito de información al igual que la asesoría y re asesoría, nació en 2014 y 2015 (Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 de 2015). Discrepa de la orden de devolución conjuntamente las comisiones y rendimientos porque se trata de prestaciones ya acaecidas que emanan de la buena gestión desplegada por el fondo. Menos, el seguro previsional en tanto afirma se trata de un concepto girado en favor de un tercero de buena fe, como lo es la aseguradora correspondiente.

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

Colpensiones y Protección replicaron los argumentos expuestos en la apelación elevada ante el *a-quo*.

3o. CONSIDERACIONES

Deberá establecerse si el traslado de la petente del régimen de prima con prestación definida al régimen de ahorro individual, ante Protección, 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 la condena en costas resulta ajustada a derecho.

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 estadio, 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 las AFP Protección, 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 María Stella Sayago Bianchada para hacer efectivas las mutaciones 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 Protección, el 1º de junio de 1999, data en la que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la encartada no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron a la accionante sopesara 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 conducen para ese propósito, pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Sayago Bianchada 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. Situación que ratifica la protagonista procesal al momento de rendir interrogatorio de parte, pues insiste en que no se asesorada porque su afiliación se perfeccionó a través de una *“promotora”* bajo el argumento de que era mejor afiliarse al fondo privado porque el Seguro Social se iba a acabar, sin resultar advertida acerca de las ventajas y desventajas del traslado, ni el eventual monto de la pensión.

No asumió entonces Protección 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 señalara en su contestación de

demanda que sí brindó la asesoría en donde le explicó 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, el fondo de pensiones convocado a juicio, se sustrajo al momento de suscribir 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 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.

También se desestima la afirmación de Protección de que no se encuentra probada la lesión o perjuicio a la accionante por la insuficiencia de la información que impida el acceso al derecho pensional, citando para el efecto la sentencia SL 19447 de 2017, en donde se señaló que existirá ineficacia de la afiliación cuando

“la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado impidiéndole su acceso al derecho”, resulta menester indicarle que la regla jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, tal y como ya se ilustró, enseña que no se requiere demostrar que el acto de traslado causó un perjuicio, verbigracia por tener un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse, dado que lo que se analiza es el deber de información, el cual opera para todos los afiliados, en tanto ello se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado.

Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del *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 Protección, con el deber de información, deberá ésta como administradora del RAIS que cuenta con los aportes de María Stella Sayago Bianchada, 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 recordó la de radicado 31989 del 8 de

septiembre de 2008, que señaló :*“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de la administradora privada, ésta también debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

A partir de lo anterior, no tiene acogida la afirmación de la codemandada perteneciente al RAIS, 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 dicen, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

Consulta.

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).”.

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 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, siendo ineludible la confirmación íntegra de dicha decisión.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y Protección, 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: CONFIRMAR la sentencia del 24 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

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

NOTIFÍQUESE.

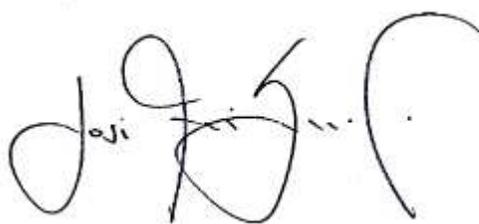
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 08 de octubre de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 25 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2020-00143-00 promovido por **Elizabeth Orozco Morales** 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. 24 a 26): Depreca la actora se decrete que para el 30 de junio de 1995 -*data en la que entró a regir la Ley 100 de 1993*- contaba con más de quince años de servicio. En consecuencia, con apego en la SU-062 de 2010, pide se ordene a Colpensiones reactivar su afiliación al régimen de prima media con prestación definida y a Porvenir S.A., trasladar con destino a la primera AFP, todo el capital existente en su cuenta de ahorro individual. Subsidiariamente, persigue la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al RPM administrado por Colpensiones; lo que ultra y extra petita resulte probado, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** nació el 20 de agosto de 1961, y se afilió al régimen de prima media administrado por el ISS desde el 17 de febrero de 1981, del que mutó el 13 de mayo de 1997 con destino a Porvenir S.A. **2) Que** nunca fue advertida de los efectos negativos que conllevaba el traslado. Indica que dicho movimiento no fue libre ni voluntario al no mediar una verdadera asesoría sobre los riesgos y consecuencias que acarrearía dicho cambio; falta de información que revela que su decisión de traslado no fue espontánea, lo que genera nulidad de dicho acto. **3) Que** petitionó a las convocadas a juicio la nulidad del traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-** se opuso a lo pretendido, admitiendo como únicos hechos ciertos los relativos a la edad de la incoante, la data de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 para el sector público y la reclamación administrativa elevada por aquella. Argumentó que ésta 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. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, prescripción, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, buena fe y la genérica.

Porvenir S.A. también se resistió a las súplicas. Dijo no constarle la mayoría de los hechos y ser cierto el relativo a la data de traslado al RAIS. Adujo que la incoante no señaló ni demostró cuál fue el error en el que se incurrió para poder determinar si hay lugar a la anulación de su consentimiento, máxime cuando obra formulario de vinculación o traslado suscrito por el mismo, bajo la gravedad del juramento en donde deja constancia que su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la presencia de vicio alguno de la voluntad. Aduce que la

petente se halla inmersa en la causal fáctica de prohibición legal de traslado. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, e innominada.

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en audiencia concentrada celebrada el 25 de mayo de 2021, resolvió negar la pretensión primigenia de la demanda, relacionada con el traslado de régimen con amparo en la sentencia de unificación 062 de 2010. Concedió la subsidiaria, declarando la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que la accionante surtió con el fondo de pensiones Porvenir S.A. Condenó al fondo privado a devolver a Colpensiones, en el término impostergable de un mes, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de aquella, como cotizaciones, bonos pensionales, todos los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C. con los rendimientos que se hubieren causado, sin descuento alguno. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado de la accionante del RAIS al régimen que ésta administra. Gravó en costas a ambas AFP.

Consideró que aun cuando la demandante acredita la calidad de beneficiaria del régimen de transición, al no reunir quince años de servicios válidamente cotizados al SGP para el 30 de junio de 1995 -*cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 en el sector público*-, inviable resultaba retornar al RPM con apego en lo reflexionado por el órgano de cierre constitucional en la SU 062 de 2010. Dijo en todo caso, por favorabilidad, sí procedía el estudio de la posibilidad de traslado bajo la égida de la ineficacia y/o nulidad de afiliación al RAIS, tal como se deprecó en forma subsidiaria.

Sobre el último tópico, tuvo 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.

RECURSOS DE APELACIÓN: Colpensiones busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que no es posible aceptar el traslado de la incoante 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 accionante 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 artículo 48, sin que se haya acreditado vicio en el consentimiento. Asevera que a partir del acto de traslado, la afiliada contaba con la carga ineludible de ejercer diligencia y cuidado en los casi 20 años que se mantuvo en el RAIS, pudiendo haber probado que realizó actos tendientes a mejorar su situación pensional, lo que no ocurrió. Añade que el traslado perseguido supone una descapitalización del fondo común del RPM y directa afectación de los demás afiliados porque la entidad tendría que asumir la diferencia monetaria entre la mesada pensional causada en el RAIS de cara a la que llegare a liquidarse en el RPM.

Porvenir S.A. también aspira a que se revoque la decisión. Critica la estructura de la misma argumentando que técnicamente, las pretensiones subsidiarias solo han de estudiarse en caso de no procedencia de las primigenias, últimas que dice, el juez *A Quo* se abstuvo de estudiar, pues se advierte con total claridad que la actora cumple con las exigencias de la SU 062 de 2010 que le permiten retornar directamente al RPM. Así, tilda de errada la declaratoria de ineficacia con apego en el principio de favorabilidad porque en su sentir, ésta

prebenda contenida en el artículo 21 del CST hace alusión a la aplicación de normas vigentes en el tiempo de categoría sustancial laboral, mas no, acota, de tinte procesal, como las que se ventilan en el sub judice y que, por su naturaleza, equipara a los sujetos en litigio, sin preferencia del trabajador por su condición de tal.

Advierte que, en todo caso, la ineficacia debe declararse improcedente porque las disposiciones legales vigentes a la fecha del traslado de la actora –13 de mayo de 1997-, tales como el estatuto financiero y el artículo 13 de la ley 100 de 1993, Decretos 1161 de 1994 artículo 1º, 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 el 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 1997, siendo imposible exigirse retroactivamente su aplicación. Resalta que, si en gracia de discusión se ratifica la indebida asesoría, tal falencia resulta saneada con los demás traslados efectuados por la incoante en otros fondos privados, que dice, convalidan la teoría de defensa planteada, es decir, cumplimiento del deber de información.

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, es decir, hechos consumados que hacen imposible que se pueda declarar la ineficacia y se ordene la restitución de estos valores. 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. Así, advierte que, en virtud a la ineficacia del traslado declarada lo único procedente es la devolución de los aportes de la cuenta individual.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones y Porvenir S.A. replicaron los argumentos expuestos en la apelación elevada ante el *a-quo*.

El extremo activo, pese a hallarse debidamente enterado del traslado concedido, omitió presentar alegaciones finales.

3o. CONSIDERACIONES

Atendiendo a las alzadas, el problema jurídico consiste en determinar si la deprecante acredita las condiciones fácticas previstas en la sentencia de unificación 062 de 2010 que le permitan retornar al régimen de prima media con prestación definida. En caso negativo, si de cara al principio de favorabilidad, resulta pertinente estudiar la procedencia de la ineficacia de la mutación perfeccionada ante la AFP Porvenir S.A. De ser así, deberá establecerse si dicho traslado adolece o no del consentimiento informado de la demandante, y, si resulta viable o no que la encartada del RAIS restituya lo descontado por concepto de gastos de administración, comisiones y primas. Asimismo, si la condena en costas resulta ajustada a derecho.

Del retorno al RPM de cara al régimen de transición.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estatuye que para las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones *-abril 1º de 1994, conforme al artículo 151 ibídem-* tengan 35 o más años de edad, si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o

el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

No obstante, los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalan que los beneficios adquiridos del régimen de transición se perderían en cualquiera de los siguientes eventos: **(i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al RAIS** o (ii) cuando escogiendo el RAIS decide trasladarse al de prima media con prestación definida. Incisos condicionados inicialmente por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-789 de 2002, al precisar que tales reglas no le son aplicables a los trabajadores que para el 1° de abril de 1994 -*sector privado*- y/o 30 de junio de 1995 -*sector público*-, hubieren logrado 15 años o más de servicios, quienes podrán retornar al RPM sin perder los beneficios de la transición.

Ahora, si bien el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 modificó el término de traslado de régimen, señalando que una vez efectuada la selección inicial de régimen pensional, el traslado solo podría realizarse por una sola vez cada 5 años, contados desde la selección inicial, y, luego de transcurrido un año de vigencia de la referida ley, el afiliado no podrá trasladarse cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad pensional; el alto tribunal constitucional ha trazado una línea jurisprudencial concretamente en las sentencias **SU 062 de 2010** y SU 130 de 2013, estableciendo como regla que sólo los beneficiarios del régimen de transición que hubieren computado al 1° de abril de 1994 o 30 de junio de 1995, 15 años o más de servicios, **podrán trasladarse del RAIS al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento**, conservando los beneficios del régimen de transición, debiendo trasladar la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

En el caso presente, la documental revela claramente que la demandante nunca fue beneficiaria del régimen de transición y por tanto, el beneficio contenido aludido le resultan ajenas. Nótese como la copia de la cédula de ciudadanía que reposa a folio 3 del plenario da cuenta de que aquélla nació el 20 de agosto de 1961, lo que permite inferir que para el 30 de junio de 1995 tan solo contaba con 33 años de edad, es decir, menos de los 35 exigidos por el citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Tampoco demuestra reunir para ese entonces el cúmulo de cotizaciones equivalentes a quince o más años de servicios, pues la historia laboral da cuenta de 5.248 días laborados a junio de 1995, que representan un aproximado de 14 años y cuatro meses de servicio.

Por manera que, contrario a lo afirmado por la AFP recurrente (Porvenir S.A.), diáfano resulta que no es posible bajo la égida de los lineamientos de las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, ordenar el retorno de la protagonista procesal al RPM en cualquier tiempo y sin que le sea oponible la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, en tanto que, se itera, nunca gozó del beneficio transicional.

Lo anterior impone el deber de desestimar el argumento de Porvenir y confirmar la determinación adoptada por el juez *A Quo*, quien si bien, erró en asegurar que la deprecante demostró la referida condición (estar inmersa en la transición pensional), sí fue enfático en precisar que no reunía el tiempo de servicio estipulado en la SU-062 de 2010 como requisito *sine qua non* para el regreso al RPM.

También se desestimaré la crítica alusiva a la estructura del fallo, porque se advierte que el sentenciador de primer grado fue enfático en indicar que la pretensión de ineficacia del traslado fue elevada por la accionante en forma subsidiaria. Dígase, de no proceder la principal de retorno directo al RAIS, estudiada en los párrafos anteriores, y en tal línea la resolvió.

Cierto es que, como a bien tiene discutir la impugnante, el principio de favorabilidad en materia laboral, por mandato constitucional del artículo 53

Superior y conforme a lo estipulado por el artículo 21 del CST, requiere necesariamente de la existencia de textos legislativos vigentes cuya aplicación jurídica genere dubitación. Por tanto, como en el sub lite desde la formulación del petitum el extremo activo persigue el retorno al RPM, bien por conducto de aplicación de criterios contenidos en sentencia de unificación (SU-062/2010), ora bajo la teoría general de ineficacia del traslado, pretensiones que además identifica como principal y secundaria; ninguna cabida guarda tal prebenda superior (favorabilidad), pues ante el planteamiento de procedencia de uno u otro pedido, por demás, ratificado así en la fijación del litigio, lo que en derecho correspondía por técnica procesal, no era otra cosa que entrar a resolver la última pretensión solo en caso de denegada la principal.

Lo que en efecto ocurrió, porque más allá del lapsus en que incurre el togado al mencionar el aludido principio constitucional de que se duele la apelante, se observa que resolvió a cabalidad y en debida forma el petitum planteado y los ejes de defensa que las convocadas a juicio plantearon al respecto, por lo que ninguna justificación válida existe para restar validez fustigar tal tópico de la providencia judicial frente a dicho tópico.

Así las cosas, habiéndose concluido en la primera instancia que el acto de traslado de la actora al RAIS carece validez, imperioso resulta auscultar el acervo probatorio para determinar, de cara a la línea jurisprudencial vigente, si ello en efecto ocurrió -como lo discute la accionante y contraría la pasiva-.

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 estadio, 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 las 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 Elizabeth Orozco Morales para hacer efectivas las mutaciones 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 Pensiones y Cesantías Horizonte (hoy Porvenir S.A.), el 13 de mayo de 1997 (fl. 15), data en la que conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales. En ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la encartada no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a ésta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dieron cumplimiento a esta obligación y que en efecto, permitieron a la accionante sopesara 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 conducen para ese propósito,

pues, el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Orozco Morales 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. Situación que ratifica la protagonista procesal al momento de rendir interrogatorio de parte, pues insiste en que no se asesorada porque sólo le indicaron que el Seguro Social se iba a acabar, habiéndose acercado posteriormente al fondo -*en data que no especificó*- donde le indicaron “*tan raro, la plata suya está en el Seguro Social*”; y que al dirigirse a Colpensiones a indagar le fue sugerida la presentación de una acción de tutela. Sin resultar advertida, dice, acerca de las ventajas y desventajas del traslado, ni el eventual monto de la pensión.

No asumió entonces Porvenir S.A. 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 señalara en su contestación de demanda que sí brindó la asesoría en donde le explicó 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, el fondo de pensiones convocado a juicio, se sustrajo al momento de suscribir 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, si bien la vinculación de la actora al RAIS se dio en 1997 (fl. 15), el órgano de cúspide ha sido claro y reiterativo en precisar que la obligación de información a cargo de las AFP se encuentra prevista desde la creación del SGP.

Menos, 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 del *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 Porvenir S.A., con el deber de información, deberá ésta como administradora del RAIS que cuenta con los aportes de Elizabeth Orozco Morales, 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 la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”*

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera fue por conducta indebida de la administradora privada, ésta también debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

A partir de lo anterior, no tiene acogida la afirmación de la codemandada perteneciente al RAIS, 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 dicen, ingresan a su patrimonio son para remunerar y cubrir los costos y gastos en que incurrieron para tal fin y que de hacerse, originaría su empobrecimiento injustificado, porque como ha quedado elucidado, las irregularidades presentadas en el acto de traslado les son totalmente achacables, debiendo asumir las mermas sufridas por el capital aportado, destinadas a los gastos de administración y primas.

Consulta.

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).”*

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 síntesis, como quedó demostrado que al no resultar la demandante beneficiaria del régimen de transición tampoco es factible aplicar el beneficio de retorno previsto por la jurisprudencia constitucional, puntualmente en la sentencia SU-062 de 2010. Y 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 dichos tópicos, efectuó el juez de primera instancia, siendo ineludible la confirmación íntegra de dicha decisión.

Por último, con fundamento en el aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y 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: CONFIRMAR la sentencia del 25 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

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

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 08 de octubre de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Ref. Ordinario laboral Rad. 54 498 31 05 001 2018 00382 00

Demandante: Andrés Mauricio Rodríguez Ruedas

Demandado: Servicios Postales Nacionales 472 S.A.

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

1º. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Servicios Postales Nacionales 472 S.A. contra el auto del 4 de marzo de 2021 del Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña.

2º. ANTECEDENTES

Andrés Mauricio Ruedas inició demanda en contra de Servicios Postales Nacionales 4-72 S.A. con la finalidad de que fuera declarada la existencia de un contrato de trabajo y como consecuencia el pago de los emolumentos derivados de dicha relación laboral. En primera instancia el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña el 3 de marzo de 2020 declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, ordenó el pago de los conceptos laborales dejados de percibir y condenó a la demandada al pago de las costas del proceso por \$800.000.

El 11 de diciembre de 2020, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la providencia mencionada, revocándose el numeral tercero y en su lugar se absolvió a la pasiva de la indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 CST. Se declaró parcialmente próspera la excepción de cobro de lo no debido y se confirmó todo lo demás. No hubo condenó en costas de segunda instancia.

A través de providencia del 4 de marzo de 2021, se aprobó la liquidación de costas de conformidad con el artículo 366 del CGP, así:

A CARGO DEL DEMANDADO SERVICIOS POSTALES NACIONALES 4/72	
S.A. Y A FAVOR DEL DEMANDANTE	
AGENCIAS EN DERECHO	\$800.000
TOTAL	\$ 800.000

Inconforme con lo anterior, el 8 de marzo hogaño, la pasiva interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, solicitando el reajuste del valor establecido aplicando el principio de proporcionalidad de la condena impuesta. Indicó que el fallo de primera instancia subió en alzada y que el Tribunal en sentencia del 11 de diciembre de 2020 reformó el mismo y la absolvió del pago por indemnización por despido sin justa causa. Motivo este, dice por el que sólo deben aplicarse costas sobre la diferencia de lo cancelado y lo debido por vacaciones, es decir, sobre \$ 9.740, y no ordenar el pago de \$800.000, ya que, resultaría más lesivo el valor de las agencias en derecho que el de la condena.

3°. CONSIDERACIONES

Preceptúa el artículo 366 del Código General del Proceso, aplicable en materia procesal laboral por remisión del artículo 145 del Código

Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, que las agencias en derecho se fijarán de conformidad con las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura y que si aquellas disponen un mínimo o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales. A su vez, el artículo 2 del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dispone:

ARTÍCULO 2º. Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.

Enuncia igualmente el artículo 365 del CGP, en su numeral 5 que en caso de prosperidad parcial de la demanda, podrá haber condena parcial en costas.

A partir de lo señalado, es claro que para la fijación de las agencias en derecho como parte integrante de las costas, además de los topes máximos y mínimos establecidos, deben tener presentes hechos como la naturaleza, duración y calidad de la gestión, la cuantía y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, entre otras.

Así, como en el sub analice se tiene que el proceso se inició como de primera instancia, que fue admitido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña el 26 de noviembre de 2018, con fallo de primera instancia del 3 de marzo de 2020, de segunda instancia del 11 de diciembre de 2020 y remitido al juzgado de origen a través del oficio

0098 el 16 de febrero de 2021, con una duración aproximada de 2 años y 4 meses; que la gestión del procurador judicial de la activa se ajustó al proceder habitual, generando un fallo de primera instancia que concedió las pretensiones parcialmente a favor del actor, valga decir, que fue condenada parcialmente la demandada en tanto se encontró probada la excepción de cobro de lo no debido. También que a través de la alzada se modificó tal decisión puesto que se verificó que no había lugar a la condena por despido sin justa causa, toda vez que, el proceder de la pasiva se encontró dentro del marco de la legalidad, acomodado a la previsiones legales resulta fijar las agencias en derecho en la suma de \$400.000 a cargo de la pasiva y en favor de la activa.

Al amparo de lo enunciado y concluido, no tiene acogida el dicho de la inconforme procesal, esto es, que la agencias deben fijarse a partir de un criterio de proporcionalidad con la condena impuesta, valga decir, teniendo presente la que se le impuso por \$ 9.740, habida cuenta de que, como se ha mostrado no es ésta una circunstancia a tener presente cuando de la fijación de las agencias en derecho se trata.

4º DECISIÓN

Por lo expuesto, Sala de Decisión Laboral, **del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, RESUELVE:**

PRIMERO: modificar las agencias en derecho de primera instancia fijándolas en la suma de \$400.000.

SEGUNDO: Aprobar la liquidación de costas de primera instancia en la suma de \$400.000. Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE.

Los magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Melissa M

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 08 de octubre de 2021.



Secretario



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

Cúcuta, seis (06) de Octubre de Dos Mil Veintiuno (2021).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-498-31-05-001-2019-00042-00
RADICADO INTERNO:	19.266
DEMANDANTE:	MARGARITA GRAZZIANI DE SUÁREZ
DEMANDADO:	U.G.P.P. y ANA DOLORES SANTIAGO

Evidenciándose que la sentencia de primera instancia, fue condenatoria en contra de la U.G.P.P., que por tratarse de una administradora de pensiones de carácter público tiene al Estado como garante de sus recursos conforme al literal n del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; esto implica que además del recurso de apelación interpuesto por la demandada ANA DOLORES SANTIAGO, procede el Grado Jurisdiccional de Consulta, en los términos del artículo 69 del C.P.T.Y.S.S. que señala como consultables “las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”.

En consecuencia, se saneará esta irregularidad ordenando dar trámite al GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA de la sentencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña el once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en cuanto fue adversa a la U.G.P.P. como entidad de la cual es garante la Nación

Aclarado lo anterior, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la parte demandada, para que en el término de cinco (05) días proceda a alegar de conclusión, vencido lo cual correrá el plazo para el demandante.

Conforme al artículo 4 del citado Decreto Legislativo, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría (secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la sentencia por escrito, que será publicada por estado, con lo cual se entenderá surtida su notificación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 8 de octubre de 2021

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'G' followed by a vertical line and a small dot.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

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

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 27 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso ordinario laboral radicado 544983105001-2019-00269-00 promovido por **Fernando Sánchez Barbosa** contra **Empresa de Servicios Públicos de Ocaña – ESPO S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: Depreca el actor se declare que entre él y la Empresa de Servicios Públicos de Ocaña – ESPO S.A. existió un contrato de trabajo desde el 15 de abril de 2010 hasta el 29 de enero de 2017. En consecuencia, solicita se condene a la pasiva al pago de primas, cesantías, intereses de las cesantías y vacaciones respecto al periodo del 29 de enero de 2015 hasta el 29 de enero de 2017, intereses moratorios del que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización por despido sin justa causa, aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión por el tiempo laborado, pago de la sanción moratoria de la que trata el artículo 65 del CST y a las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** fue vinculado para prestar sus servicios en la Empresa de Servicios Públicos de Ocaña – ESPO S.A. en el cargo de auxiliar técnico para la restauración y recuperación del entorno del relleno sanitario regional

La Madera de Ocaña. **2) Que** ingresó a laborar el 15 de abril de 2010 mediante contratos de prestación de servicios a término fijo renovables hasta el 29 de enero de 2017, en horario de 7 am a 1 pm, con una duración de 6,72 años **3) Que** los contratos suscritos con el empleador fueron: contrato 024 de 2010 del 11 de abril de 2009, en enero de 2010 se celebró el contrato 024 de 2010 donde se dio continuidad al contrato; en enero de 2011 se firmó el contrato 009 de 2011, el 012 de 2012 suscrito el 9 de abril de 2012, °001 de 2013 celebrado el 2 de enero de 2013, el contrato 045 de 2014 suscrito el 31 de diciembre de 2013 con efectos al 1 de enero de 2015 y fecha de iniciación el 2 de enero de 2015, 002 de 2015 del 13 de enero de 2015, 024 de 2016 del 21 de enero de 2015 y el 024 de 2016 el cual inicio el 1 de enero de 2017. **4) Que** en cada contrato suscrito tuvo jefes inmediatos de quienes recibía órdenes e instrucciones. **5) Que** los servicios prestados y relacionados antes, se dieron sin que existiera solución de continuidad entre ellos y de manera subordinada. **6) Que** para el 29 de enero de 2017 fue informado mediante escrito de la misma fecha de la terminación del contrato de manera unilateral sin justa causa. **7) Que** radicó ante la pasiva derecho de petición para el reconocimiento y pago de sus cesantías e intereses, prestaciones sociales, liquidación por terminación unilateral sin justa causa del contrato y demás prestaciones, el cual fue resuelto negativamente el 17 de agosto de 2017, bajo el argumento de que no detentaba una condición de trabajador sino de contratista. **8) Que** la entidad empleadora no ha cancelado a la fecha ninguno de los emolumentos laborales solicitados por sus servicios y el último salario percibido fue de \$1.702.384.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl 635 al 647) La pasiva se opuso a las peticiones. Adujo que el demandante fue vinculado a través de un contrato civil o comercial, razón por la que no recibió de parte suya a título de salario suma alguna. Anunció que efectivamente le prestó sus servicios entre 15 de abril de 2010 hasta el 29 de enero de 2017 en virtud de la existencia de un contrato de prestación de servicio suscrito entre los mismos. Indicó que el objetivo de los convenios celebrados era la restauración y recuperación para

mitigar el daño ambiental que presentaban en ese momento los predios rurales La Madera, y los demás de propiedad de ESPO S.A.

Presentó las excepciones que denominó inaplicabilidad del Código Sustantivo del Trabajo, inexistencia de la relación laboral bajo el principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad, inexistencia del cargo dentro de la planta de personal de la empresa demandada, inexistencia del derecho pretendido, ausencia de la causa invocada, inexistencia de la concurrencia de los tres elementos exigidos para la declaración de un contrato realidad, excepción de errada determinación de la órbita laboral para desatar el conflicto planteado, pago de lo no debido, aprovechamiento de la buena fe del contratante, compensación, enriquecimiento sin justa causa por parte del demandante, cobro de lo no debido, buena fe del demandado y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral de Ocaña el 27 de mayo de la calenda que avanza, declaró la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo entre las partes en litigio desde el 15 de abril de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2016. En consecuencia, condenó a la demandada al pago de cesantías, intereses de estas, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, a la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el 27 de julio de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016, a la indemnización de la que trata el artículo 65 del CST a partir del 1 de enero del año 2018 hasta por 24 meses, es decir hasta el 1 de enero de 2020, en adelante los intereses correspondientes y a las costas del proceso.

Consideró que logró acreditarse la presunción del artículo 24 del CST, indicando que la realización de los contratos de prestación de servicio fue consecutivos en el tiempo, siendo determinables los extremos temporales por el tiempo que prestó el servicio, sin que entre la suscripción de cada contrato se haya generado suspensión, pues si bien hubo interferencia de días, dicho

evento no es suficiente para inferir que se ha roto la cadena contractual, pues se entiende que la intención de las partes era la de darle continuidad al vínculo.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva aspira a que se revoque la decisión. Adujo para ello que el demandante desde siempre reconoció que estaba vinculado por contrato de prestación de servicios, siendo prueba de ello, dice, que para el pago de sus honorarios, incluía el soporte de pagos a la seguridad social y el informe de las funciones realizadas. Sostiene que con esto se denota que nunca existieron ordenes que tuviera que cumplir. Pide que se tengan en cuenta las respuestas dadas por el demandante relativa a los informes que presentaba a la ESPO, como el informe del mes de octubre de 2016 donde fungía como asesor y consultor (fl 131 al 133).

Manifiesta que los informes que presentaba el actor a la demandada en los primeros años fueron eminentemente técnicos correspondientes a la flora y fauna, y con el paso del tiempo fue cambiando su estructura a unos más personales. Reprocha que el a-quo haya edificado su decisión en los objetivos generales y específicos de los primeros años de operación y que hubiera hallado en el 2010 en los meses de enero, febrero y marzo, el ingreso del actor al relleno sanitario; meses en los que no tuvo contrato, es decir, no se encontraba vinculado y que para ese momento asistió al lugar con otra finalidad.

Esboza que el actor desarrolló sus actividades de manera autónoma y como un asesor experto suyo, pues las funciones ejercidas no hacían parte del objeto social de la empresa y por esa razón nunca estuvo vinculado como trabajador de planta. Afirma que lo desplegado por el actor no pertenece a un plan de trabajo suyo, sino a un proyecto personal el cual atendió. Puntualiza que el demandante pertenecía a otras instituciones sociales y mostraba su compromiso con el medio ambiente.

Aduce que no existió elemento de subordinación por las siguientes razones (i) el tipo de recomendaciones dadas nunca se reciben de un empleado, ya que, alguien que tiene dependencia no se expresa con dicha terminología; (ii) Los testimonios se refirieron a haber portado un chaleco gris, pero no vieron que el actor lo utilizara; (iii) si bien las actividades las ejecutaba en compañía de otras personas, era parte de sus funciones asesorar al personal de apoyo y (iv) jamás recibió salario, sino unos honorarios de naturaleza civil o comercial razón por la que no estaba obligada a pagar beneficios que no le correspondían.

A su juicio es dudoso el testimonio de Cristian González y Juan Carlos Acosta, porque no tenían vínculo con la empresa. Puntualizó en el testimonio del primero en mención, pues inició un proceso en contra de la pasiva y el hecho de no recordar fechas precisas de eventos propios, pero si las del recurrente.

En cuanto a la forma de vinculación, explica que cada uno de los contratos era consecutivo porque el trámite administrativo al momento de realizar la consecución de la póliza requería un tiempo y se debía tener la designación del contrato listo, pues conllevaba reunir los documentos necesarios para que el actor pudiera ser contratado. Sin embargo, aclara que cada uno contó con extremos de inicio y terminación clara, correspondientes a un servicio nuevo donde no se exigía cumplimiento de horario y correspondía a un servicio que no hacía parte del objeto social de la empresa, razón por la cual las actividades que promuevan el medio ambiente se desarrolla por su parte a través de este vehículo, no siendo indispensable su ejecución, ya que, son simplemente servicios de apoyo, asistencia técnica y restauración ambiental, que requerían una persona conocedora en ese ámbito y por ello el actor debía tener conocimiento pleno de cómo son los procesos y haber presentado las recomendaciones o correcciones necesarias.

Concluye, que nunca existió el cargo desempeñado por el actor, ni tampoco se reemplazó porque fue únicamente para ejecutar el proyecto producto de una gran idea para mejorar el medio ambiente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: la pasiva replicó los argumentos expuestos en su apelación. Añadió que el juzgador de primera instancia se equivocó al considerar la existencia de un contrato de trabajo, pues era de asesoría, no de capacitación como lo interpretó erradamente, ya que, no ejecutaba actividades de docente ni catedrático, sino que, sugería la realización de actividades para alcanzar la meta o cumplimiento de su contrato.

El demandante no alegó de conclusión.

3o. CONSIDERACIONES

Como en el libelo introductor se anuncia que los litigantes en la realidad estuvieron atados por un contrato de trabajo, a lo cual finalmente accedió la primera instancia cuando declaró la existencia de un contrato de esta índole desde el 15 de abril de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2016, y, que, la pasiva sostiene tanto en su respuesta a la demanda como en su alzada frente a la decisión referida que la vinculación del actor fue a través de un contrato de prestación de servicios, corresponde entonces resolver como problema jurídico si se encuentran o no acreditados los elementos del contrato de trabajo previstos en el artículo 23 del CST.

Para tal fin, menester es 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.

La mencionada presunción legal, 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.

Bajo el referente normativo, se ilustra la importancia y trascendencia de los elementos configurantes del contrato de trabajo, siendo patente que aquel que le imprime la connotación de labor dependiente, es el relacionado con la **subordinación**. Entendida como la **potestad permanente** que reviste al empleador de **exigir** a quien le presta el servicio **el cumplimiento de órdenes** en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, **y disciplinarlo, existiendo correlativamente la obligación del segundo de obedecer tales determinaciones**.

En el sub-análisis, la actividad personal de Fernando Sánchez Barbosa en favor de la pasiva, queda plenamente establecida desde la misma contestación que se hace al libelo genitor, cuando se admite que efectivamente el mencionado prestó sus servicios como auxiliar técnico para la restauración y recuperación del entorno del relleno sanitario regional La Madera de Ocaña. Esto es, a partir de la presunción aludida, se tiene hasta este momento, que la susodicha relación laboral surgida entre los litigantes, está regida por un contrato de trabajo.

Ahora, como ESPO S.A., sostiene que tales servicios se ejecutaron o llevaron a cabo en virtud de un contrato de prestación de servicios celebrado entre los contendientes procesales, donde el actor gozaba de autonomía en la ejecución de sus labores y no se dieron elementos propios de la subordinación jurídica, imperativo resulta auscultar el acervo probatorio a fin de determinar si efectivamente, tal aserto corresponde a la realidad o por el contrario, la presunción legal acotada y hasta este momento en pleno vigor, se confirma plenamente.

Oportuno resulta traer a colación la diferencia entre un contrato de trabajo y un contrato civil, a partir de lo reseñado por la jurisprudencia constitucional como por ejemplo la sentencia C-016-98:

(..) Esa distinción, entre el contrato civil y el contrato laboral, se ha ido afianzando a través del tiempo y encuentra origen en el reconocimiento de la situación de asimetría en la que se encuentran las partes, la cual no permite presumir que el acuerdo de voluntades se produzca a partir del ejercicio no interferido ni restringido de la autonomía de cada una de ellas, como si ocurre en el contrato civil, y en la evolución misma de las sociedades que reivindican el trabajo como un valor y un principio esencial del Estado, y como un derecho fundamental de las personas de cuya realización efectiva depende el desarrollo de la misma en condiciones de dignidad. En efecto, a diferencia de lo que ocurre con el contrato civil, el contrato de trabajo es la fuente de la relación laboral, cumple una función reguladora complementaria de las condiciones establecidas en la Constitución y en la ley, condiciones que las partes no están en capacidad de transgredir, empeorar o desconocer, pues ello implicaría la nulidad de sus cláusulas. (...)

Como queda visto, una diferencia tangencial entre ambas modalidades de contratación es la condición del equilibrio entre las partes al momento de su vinculación, bajo el entendido que donde existe una asimetría entre estos, mal se puede predicar que existe autonomía e independencia por parte del prestador del servicio que le permita disponer con libertad de su tiempo para ejecutar las tareas o funciones para el que fue contratado pues se encuentra bajo condiciones de subordinación que se lo impiden.

Como pruebas históricas se cuenta con el interrogatorio absuelto por **Fernando Sánchez Barbosa** de estado civil soltero, de profesión técnico en selvicultura forestal. En su calidad de demandante manifestó que fue vinculado a ESPO S.A. como coordinador de la oficina de gestión de riesgos de Ocaña mediante contratos de prestación de servicios. Refirió que el principal objetivo de su vinculación era el mejoramiento del entorno ambiental y forestal de La Madera a través de la producción de plantas y arbustos que mejoraran la calidad ambiental en el relleno sanitario. Precisa que los documentos presentados a la empresa eran seguimientos de las condiciones ambientales y recomendaciones para la mejoría de la empresa. Afirmó que, desde abril del 2010, su presencia fue diaria de lunes a sábado porque estaba muy comprometido con la empresa y con el proyecto.

Expresó que el proyecto presentado se formuló ante la jefatura de la empresa, en el área Físico Operativa de la que él dependía; manifiesta haber iniciado el contrato con la pasiva para el 15 de abril de 2010, en el que debía cumplir horario, el cual, era establecido por la área referida, la cual le impartía ordenes que debía cumplir, pues no podía hacer nada sin su autorización. Preciso que si necesitaba ir una cita médica debía pedir permiso para ausentarse. Aclara que no tuvo necesidad de acudir a ello, pero que tenía conocimiento de dicho trámite porque fueron las instrucciones que recibió del jefe del área en mención. En cuanto a su forma de vinculación explica que los contratos firmados con la empresa tenían un término de finalización, pero sin embargo se le renovaban. Dijo desconocer las razones de porqué eran sucesivos. Indicó que pagaba su seguridad social porque así lo exigía la empresa como condición para el pago de sus servicios. Aclaró que mientras se encontraba laborando con la demandada no tuvo relación laboral con otras entidades o particulares y que los materiales necesarios para llevar a cabo sus funciones se los suministraba la empresa a través del área que lo supervisaba.

Juan Carlos Acosta Uribe de 57 años de edad, técnico en seguridad vial, de estado civil unión libre. Dice que cuando empezó a trabajar como coordinador de movilidad, ya el demandante venía ejerciendo una labor en el relleno sanitario; precisó que muchas veces fue al sitio donde el actor trabajaba porque su cargo tenía injerencia general en todo lo que pasaba en el municipio. En lo atinente a su relación con la empresa, indicó que movilidad debía revisar el estado de los carros de ESPO S.A. y además el de las vías, por lo que tenía que acudir a menudo a las instalaciones de la pasiva y, siempre que asistió veía al recurrente en el relleno y en el vivero. Manifestó que tenía entendido que el actor estaba en la planta de la empresa pues recibía órdenes, le daban los implementos para su trabajo, más precisamente en la descarga de los lixiviados del relleno y además porque siempre portaba un chaleco con el nombre de la empresa. Explica que cuando asistía a la ESPO S.A realizaba charlas de seguridad vial y también entraba al relleno porque ahí llegaban los vehículos a descargar.

Puntualizó que para ingresar a estos espacios jamás le registraron el ingreso y salida pues nunca tuvo un control en su experiencia., pero a modo general asistía a la empresa de 15 a 20 días al mes. Añadió que tenía conocimiento que la empresa ESPO S.A le pagaba al actor porque coincidían con las cuentas de cobro, y aquel lo llamaba para cruzar información de vehículos y movimientos de la empresa. Añadió que subió a la vereda algunos sábados y también lo vio trabajando.

El deponente **Cristian González Pacheco** de 44 años, de educación primaria y de profesión moto pirata, manifestó no tener ningún tipo de relación familiar con el demandante. Indicó que conoce al actor porque lo transportaba hasta la empresa desde el 2010 hasta el 2017. Preciso que el primer contacto que tuvo con él fue en abril de 2010 porque realizaron campañas políticas para esa época, señalando que inició en ese ámbito hace 8 años, pero que conoció al actor para la fecha citada. Describió que el actor “*trabajaba sembrando matas*”, dice que lo transportaba a las 7 am dejándolo en el vivero y lo recogía a las 4

pm, aclarando que no tiene conocimiento a qué otros lugares ingresaba, pero que el demandante siempre tenía un chaleco de la empresa. Preciso que los sábados también lo llevaba a las 7 am y lo recogía a las 4 pm.

Edgardo Navarro de 50 años de edad, quien es tecnólogo en obras civiles, y se encuentra vinculado a la ESPO S.A. hace 22 años, iniciando sus labores en el año 1997, en el cargo es inspector de obra, dijo que conoce al actor porque le dio asesoría para el vivero de la empresa, pero que no laboraba directamente con el mismo porque no pertenecía a la nómina de la empresa pues era contratista. Indicó que el demandante prestaba asesoría en la parte vegetal a los otros contratistas que tenían encargado el vivero, siendo esta la única función que desarrollaba el susodicho. Manifestó que tenía encargado el relleno sanitario desde el 2010 hasta el 2017 y el vivero era anexo a este, por eso debía estar pendiente de lo que allí pasara. Dice que su responsabilidad era en el relleno sanitario, pero que tenía que dar órdenes, ya que se le había encomendado por parte del jefe del Área Físico Operativa, vigilar que las cosas se estuvieran haciendo; también indicó que se le había dado instrucción de que, si observaba que no se estaban desarrollando las funciones de conformidad, debía informarle a su jefe inmediato de la referida área. Manifestó que el actor no portaba ningún distintivo de la empresa mientras que los trabajadores de la empresa Manresa sí tenían su uniforme. Precisa que el actor no tenía ninguna relación con ésta, y que su vínculo con la empresa pasiva a su modo de ver era como contratista.

Refirió que el recurrente no debía ir todos los días y podía asistir cuando quisiera. Respecto a las actividades del vivero, expresó que se necesitaba de un cuidado diario de las plantas que allí se encontraban y para eso estaba el personal de Manresa. Explicó que su vigilancia le requería ir al relleno todos los días, pero no se encontraba permanentemente en la zona, pues debía atender otras obligaciones por lo que podía pasar a cualquier hora para cerciorarse de las actividades y cuando se ausentaba, le informaban si el actor había asistido *“información que le daban para estar al tanto, pero no por nada especial y*

si debía saber si el daba las indicaciones, eso me lo decían los trabajadores de Manresa”. Preciso que su vigilancia era más que todo al personal de Manresa SAS que eran los que tenían esa labor, *el actor le daba las indicaciones a los muchachos de los que debían desarrollar, pero los obligados en hacer las labores eran los trabajadores de Manresa quienes sembraban y hacían las labores de las plantas,* Dijo que el incoante no tenía que informarle de nada respecto a cuándo asistía pues no era su superior jerárquico.

Indicó que si veía el personal de Manresa sin hacer nada designaba otras actividades del cuidado de la parte vegetal. Menciona que los referidos trabajadores eran contratistas, pero que aun así él les daba indicaciones de lo que debían hacer. A la pregunta formulada por el *a quo* de cuál era el interés en saber si el actor les daba las instrucciones a los trabajadores de Manresa, refiere que debía constatar que tuvieran las instrucciones y que si no se las daba él debía replantear labores en la empresa pues aunque eran contratistas dentro de sus funciones estaba el mantenimiento del vivero, explicando que *“solo iba para que sintieran la presencia de la empresa y vieran que había vigilancia.”*

Recordó que el demandante se transportaba en una moto pirata el cual veía muy seguido. Dice que para ingresar al vivero no se necesita llenar alguna bitácora ni ningún control de ingresos, y quienes entraban normalmente eran los de Manresa, pues el actor entraba de vez en cuando a dar indicaciones sin que tuviera exigencia de horarios. Sostiene que solo el personal de planta debía ajustarse al horario de 7:30 am, salir a las 12, y volver de 2 a 5 pm. Menciona que desconoce la forma en como el demandante fue contratado, por lo que deduce que no cumplía horario porque no veía que tuviera que quedarse determinada jornada.

Finalmente, se recibió testimonio de **Reinaldo vega Maya** 37 años de edad, de estado civil casado, quien presta sus servicios en ESPO S.A. como contratista en el relleno sanitario en la parte de mantenimiento, vigilancia y adecuación del mismo. Dice que conoce al actor porque llegó a trabajar al

vivero “*llegó a hacer una tesis*”; Señaló que lo veía casi todos los días, precisando que no tenía uniforme de la empresa pero que si portaba un chaleco gris. Afirmó que el actor tenía a cargo personal que el mismo le facilitaba, y les daba instrucciones que ellos obedecían; explica que impartía directrices a los muchachos respecto a lo que venía presentando (tesis), refiriendo que se trabajaba con los elementos que le daba ESPO S.A.

Afirmó que el inspector de la ESPO S.A. le dijo que si el demandante le solicitaba personal debía facilitarlo, habiendo apoyo diario en el vivero; aclaró que los empleados suministrados a la pasiva eran de Manresa S.A. en virtud a un contrato de prestación de servicios suscrito entre estas. Manifestó que como representante legal de Manresa S.A.S, el no supervisaba al actor ya que trabajaban de manera independiente, pero tiene conocimiento que el mencionado le llevaba seguimiento a un cultivo de cítricos y estaba pendiente de la limpieza de los árboles; señala que iba todos los días al relleno y al vivero, y que cuando iba al segundo no se registraba en las bitácoras el ingreso, solo se registra al personal que entraba al relleno.

La documental está conformada por piezas correspondientes a certificado de existencia y representación legal de la demandada (fl 32 al 34), solicitud y respuesta de derecho de petición instaurado ante la pasiva donde se requiere el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto y pago de las prestaciones sociales (fl 35 al 37), certificado de ingresos dada por contador durante el año de 2016, 2015, 2014, 2013, 2012 del 9 de abril al 28 de diciembre, 2011 del mes de enero a agosto, 2010 del mes de enero a noviembre (fl 38 al 52), relación de los contratos suscritos con ESPO S.A. (fl 53 al 82), relación de los informes presentados (fl 84) evaluación del programa desarrollo forestal (88 al 96) cuenta de cobro 2017 (fl 97), escrito mediante el cual el demandante indica porque hizo presencia continuada en el vivero (fl 99) rendición de informe (fl 101 al 104) informes, evaluación de proyecto y cuenta de cobro del año 2016 (fl 106 al 141), año 2015, (fl 143 al 192), año 2014 (fl 193 al 229), año 2013 (231 al 334) inventario y solicitud de equipo

(fl 246) solicitud de herramientas de trabajo y productos químicos (fl 304) año 2012 (fl 335 al 375) año 2011 (fl 377 al 413) año 2010 (fl 420 al 567), proyecto presentado a la ESPO S.A. (fl 568 al 574).

Del análisis de este quantum probatorio, la conclusión a la que se llega, no puede ser otra que tener por cierto que el contrato que ató a los litigantes es de naturaleza laboral, dígase contrato de trabajo. En efecto, obsérvese que para la ejecución de las labores del actor, se requerían herramientas y elementos de trabajo que se solicitaban a la pasiva; situación que no era eventual y que se presentaba de manera continua como se avizora en los folios 246 y 304.

Lo referido coincide con lo dicho en los testimonios practicados en cuanto afirman el hecho de que siempre le fue otorgado los elementos de trabajo, evidenciando que de no suministrarse las dotaciones e implementación necesaria, podría afectar los resultados en el objeto del contrato. Nótese que dicha situación fue prevista en el contrato suscrito entre las partes en la cláusula quinta relativa a las obligaciones de la empresa, en su numeral 3, el cual dispone “*suministrar los insumos necesarios para el cabal cumplimiento del objeto contratado, previa verificación por parte del interventor del contrato*”. Lo preceptuado denota un desconocimiento por parte de la enjuiciada en la naturaleza del contrato que buscaba perfeccionar. Al respecto, la jurisprudencia del máximo tribunal en lo laboral en sentencia SL13020-2017 ha señalado en cuanto a los implementos de trabajo:

(...) Por otra parte, es preciso señalar que, en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada (...)”

De la exegesis en cita se desprende que cuando se trata de un contrato de prestación de servicios, es necesario que el asesor externo o profesional por contar con un conocimiento específico en determinado sector, cuente con sus propias dotaciones y elementos de trabajo que le permiten cumplir a cabalidad con el objeto del contrato, pues de no darse estas condiciones, pierde autonomía en el desarrollo de sus labores.

También se pudo evidenciar a folio 99, carta mediante la cual el actor explica las razones del por qué su presencia continuada en el vivero, del cual se identifican dos eventos: (i) el actor tenía un inventario a su cargo por el cual debía responder, e (ii) informó a la demandada que el cumplimiento de lo acordado en el contrato suscrito, le exigía su permanencia en las instalaciones de la empresa, pues de lo contrario estaba supeditado a responder por la cláusula penal estipulada en el mismo.

El primer evento, termina por reforzar lo que se expuso en precedencia, esto es, existe un factor de dependencia del recurrente y la empresa, puesto que para el desarrollo de sus funciones requería dotación y herramientas, las cuales, eran suministradas por la demandada a través de inventarios.

En el segundo hecho, se observa un desborde en los límites que adecuan un contrato de prestación de servicio, y ello es así por cuanto el desarrollo del objeto del contrato le exigía disponer de todo su tiempo para ejecutarlo, encontrándose supeditado a disponer inclusive de los fines de semana para poder llevar a cabo la labor encomendada, hecho que se encuentra en los dichos de los deponentes Juan Carlos Acosta y Cristian González Pacheco los cuales afirman que Sánchez Barbosa asistía los días sábados, y el testigo Reinaldo Vega Maya, quien acepto encontrarse al actor casi todos los días.

Lo referenciado también se halla en lo mencionado por el actor en el interrogatorio absuelto en el que afirmó que, desde abril del 2010, su presencia fue diaria porque estaba muy comprometido con la empresa y con el proyecto,

por ello, desde el inicio asistió de tiempo completo y excedía la jornada normal. Revela lo expuesto, una realidad que no demuestra autonomía, sino todo lo contrario, valga decir, una relación subordinada, respecto a este punto la Sala Laboral de la Corte Suprema en sentencia SL13020-2017 ha dicho:

“(...) En efecto, en principio, la realización de actividades laborales en días de descanso obligatorio, se pregona de quienes en desarrollo del contrato de trabajo deben laborar, por decisión de su empleador, en los días que para tal finalidad tiene prevista la legislación laboral, esto es, por regla general, los días dominicales y festivos; por el contrario, quien tiene la condición de trabajador independiente bien puede disponer de su tiempo libremente en dichos días, para descansar o trabajar según su propio criterio y sin incidencia ajena a su propio devenir, a menos que, el contrato de prestación de servicios esté específicamente dirigido para ser desarrollado en tales días.

De otra parte, el vocablo «empleo», es propio de las organizaciones jerarquizadas en las que están plenamente definidos los roles de jefes y subalternos, así como las «funciones» y responsabilidades que debe cumplir el trabajador cuando sea «requerido» por su empleador así sea de manera eventual, sin que le sea posible incumplirlas so pena de faltar a sus deberes y obligaciones. (...)”

Y es que aun cuando el deponente Edgardo Navarro, se esforzó por hacer ver que la relación que existía entre el demandante y ESPO S.A era independiente porque el actor no pertenecía a la nómina de la empresa, no cumplía horarios y que su única función era la de brindar asesoría a otros contratistas, tales aseveraciones no resultan creíbles pues lo cierto es que terminó coincidiendo con el actor cuando mencionó que el área Físico Operativa de la ESPO S.A. donde laboraba el recurrente contaba con un jefe inmediato a quien debía consultarse los movimientos que se ejecutaban, pues no se podía tomar ninguna decisión sin su autorización. Véase como el deponente aceptó que era enviado para vigilar que se estuvieran cumpliendo todas las actividades asignadas y que el actor se encontrara realizando sus funciones pues en caso de que así no fuera, debía reportarlo a ese superior para que éste tomara las medidas respectivas.

Al amparo de lo expuesto, no resulta de recibo lo dicho por la parte demandada en su apelación cuando indica que el actor desarrolló sus actividades de manera autónoma y como un asesor experto suyo, pues como se ha explicado, contrario a lo esbozado se observa una relación de dependencia para la ejecución de sus funciones. Mírese como los testimonios de Cristian González y Reinaldo Vega, manifestaron ver al actor asistir todos los días, y que las herramientas utilizadas para las labores eran dadas por la empresa y Juan Carlos Acosta indicó que aproximadamente asistía a las instalaciones de la demandada 20 días al mes en los que siempre se encontraba con el demandante. Finalmente, el dicho de Edgardo Navarro mostrado en precedencia, dejó ver con claridad la carencia de independencia del actor, más precisamente cuando esbozó que no se podía realizar ninguna actividad sin autorización del jefe del Área Físico Operativa, y que se le ordenó vigilar a los trabajadores en el cumplimiento de sus labores, eventos, que no pueden escaparse de la vista de la demandada.

Tampoco resulta aceptable el argumento esgrimido por la enjuiciada de que las funciones ejercidas por el actor eran ajenas al objeto social de la ESPO S.A., pues con independencia de dicha precisión, fueron acreditados los elementos del contrato de trabajo, siendo determinante las condiciones a través de las cuales se desarrolla el cumplimiento de la prestación personal del servicio.

En otras palabras, si se encuentra probado los elementos de prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado, existe contrato de trabajo, a despecho de cuanto piensen las partes al respecto, toda vez que, la sola presencia del contrato de prestación de servicios, cuentas de cobro o pagos al sistema de seguridad social que efectuó el actor como “independiente”, no son suficientes para derruirla, como quiere la pasiva.

Igualmente se equivoca la apelante cuando asevera que el testimonio dado por Cristian Gonzales Pacheco resulta dudoso al no recordar fechas precisas de eventos propios, pero si las del recurrente, pues pasó por alto que cuando se le cuestionó por la fecha en la que inició su activismo político respondió que fue aproximadamente hace 8 años, y que conoció al actor en abril de 2010, afirmaciones que no resultan a sospechosas, pues el primer evento no se encuentra ubicado en fechas cercanas a las del momento en que se conoció con el actor, analogía que se intentó utilizar para afectar la credibilidad del interrogado pero que no puede interpretarse en esa línea pues son eventos ocurridos en un espacio de tiempo distantes que no permite comparaciones.

De esta manera las cosas, al no debilitarse la presunción de que la prestación personal del servicio estuvo regida por un contrato de trabajo como lo extrajo el *a-quo*, mal podría acudirse en el marco de las relaciones de trabajo a la aplicación de las normas que regulan el contrato de prestación de servicios conforme lo pide la recurrente, en la medida que la determinación de si un contrato es o no de trabajo, no queda sometida a la voluntad de las partes sino a que en la relación se configuren los requisitos impuestos por la ley. (artículo 23 CST)

Unicidad contractual

Expuso la apelante en cuanto a la forma de vinculación, aunque fue celebrado con el actor varios contratos sucesivos, cada uno contó con una fecha de inicio y terminación clara, correspondientes a un servicio nuevo, indicando que las actividades que promuevan el medio ambiente se desarrolla por la pasiva a través de dicha modalidad contractual pues no es considerada como indispensable su ejecución por ser servicios de apoyo, asistencia técnica y restauración ambiental.

Al respecto, se observa que todos los contratos suscritos dentro del periodo del 15 de abril de 2010 hasta el 29 de enero de 2016 tienen en común el mismo

clausulado y estructura, donde se determinan que el objeto del contrato es el *apoyo y asistencia técnica para la restauración y recuperación del entorno ambiental del relleno sanitario regional La Madera, el vivero, y demás predios de propiedad de ESPO S.A., en el año 2013 y 2012 se adicionó “y municipios de Ocaña ubicados en el corregimiento la Ermita del Municipio de Ocaña”, y para el año 2011 se estipulo por objeto “apoyo y asistencia técnica para la reforestación de las áreas del relleno sanitario regional la madera de municipio de Ocaña”.*

No se verifica de lo expuesto, contrario a lo afirmado por la parte demandada, que las labores concertadas en cada contrato fueran distintas a las desarrolladas de manera subordinada, en tanto que siempre fungió como auxiliar técnico para la restauración y recuperación del entorno del relleno sanitario regional La Madera; de manera que, en el plano de la realidad, resulta diáfano concluir que el actor prestó sus servicios a la demandada de manera continua e ininterrumpida, además de que siempre desarrolló las mismas labores y por ende, estuvo regido por una sola relación. (fl 53 al 82)

Corolario es que no pueden entenderse eficaces los contratos que pretenden disfrazar una interrupción entre las presuntas vinculaciones, valga decir, la fecha de inicio y finalización de cada contrato, en tanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contiene el artículo 43 del CST, común por su naturaleza tanto para las personas que presten sus servicios en el sector privado u oficial, facultándose en dicha medida al trabajador, para reclamar el pago de salarios y prestaciones legales adeudados.

Y, es que no se puede desconocer que tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia a lo largo de su jurisprudencia, ante supuestos de suscripción de varios contratos, como aquí acontece, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas y especialmente esmerados a la hora de verificar una posible unidad contractual, real y material, como quiera que

*“es bien conocido que, algunos empleadores han adoptado estas prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de la cesantía o bien para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo”.*¹

La alta corporación también ha precisado que las formas jurídicas previstas por el legislador no pueden ser indebidamente utilizadas por el empleador para propósitos, como el de eludir las garantías mínimas legales establecidas a favor de los trabajadores. En ese sentido, ha puntualizado que, a pesar de las convenciones expresamente suscritas por las partes, es deber del juez examinar si, materialmente, existió unicidad o no en el contrato de trabajo, para de allí extraer todas sus consecuencias.

En esas condiciones, el juzgador de primer grado no erró al concluir que en atención al principio de primacía la realidad sobre las formas, contemplado en el artículo 53 constitucional, que la relación del demandante con la entidad demandada ESPO S.A. fue una sola, tuvo el mismo objeto y fue terminado de manera unilateral e injusta, resultando así acertada la condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa, en los términos pedidos.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas de esta instancia a la impugnante por confirmarse en todas sus partes la decisión cuestionada. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$500.000. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

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 27 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña.

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

NOTIFÍQUESE.

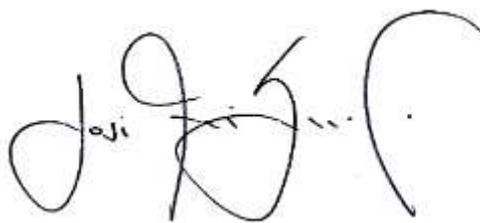
Los Magistrados,



ELVER NARANJO

(Con impedimento)

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Melissa M.

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 103, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 08 de octubre de 2021.



Secretario