

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-001-2019-00309-00
PARTIDA TRIBUNAL: 19173
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: NUBIA BOHADA DUEÑAS Y OTROS
ACCIONADO: CENS
ASUNTO: APELACIÓN
TEMA: RELIQUIDACIÓN MESADA PENSIÓN CONVENCIONAL-APORTES A SALUD

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los demandantes contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-001-2019-00309-00 y P.T. No. 19173 promovido los (as) señores (as) NUBIA BOHADA DUEÑAS, WILLIAM DE JESUS ASAF CARREÑO, ALVARO MEDINA MEZA, EDUARDO ALFONSO DURÁN BALNCO, MARIO JAIMES LEÓN, HELIODORO ZAFRA, ANGEL MARIA BARRIENTOS, LUIS HUMBERTO SANJUAN SÁNCHEZ, JAIME ROBERTH MOGOLLÓN, LUISA RINCÓN DE PINILLA, ORLANDO RANGEL, GERMAN ARDILA MENESES, JAIRO PICÓN NIÑO, PEDRO RAMÓN SANCHEZ DUARTE, JUAN ANTONIO HERNAN MACIAS OTALORA, ARTURO NIÑO ROMAN, PABLO EMILIO CÁCERES, a través de apoderado judicial contra la empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER CENS E.S.P.

Se reconoce personería jurídica para actuar al Dr. Sandro José Jácome Sánchez como apoderado judicial de la empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER CENS E.S.P. (correo electrónico 14 de mayo 2021).

I. ANTECEDENTES.

Los demandantes por intermedio de apoderado judicial instauran demanda ordinaria laboral en contra de CENS E.S.P., para que le condene a cancelar los aportes de salud consistentes en un 12% del valor total de la mesada pensional, a reliquidar la pensión de los actores desde el momento en que se viene descontando ese 12% a la fecha con la inclusión de este factor porcentual incluido en la pensión por las 14 mesadas

pensionales y ordenar el reintegro de los aportes descontados desde que se verifique el inicio de este descuento, debidamente indexado y con los intereses moratorios causados a la fecha y las costas procesales.

II. HECHOS.

Fundamentas sus pretensiones en que gozan del status de pensionados por haber cumplido los requisitos convencionales previstos en el artículo 64 de la C.C.T. o conforme a planes anticipados de pensión, por lo cual se emitió resolución motivada reconociendo esa condición y en la forma a las esposas de los pensionados fallecidos. Que desde el año de 1980 se negoció por parte del sindicato unos puntos de aumento salarial y a cambio la empresa se comprometió a asumir la totalidad de los aportes en salud, como quedó consignado en las actas de conciliación y posteriormente en la convención colectiva 1982-1984 art. 57. Que las resoluciones o actos administrativos donde se reconoció la pensión quedo consignado que CENS seguiría cubriendo los aportes respectivos del 12% haciendo extensivo este derecho convencional al personal jubilado por medio de ese acto administrativo, constituyéndose en un derecho adquirido que bajo ninguna circunstancia se puede desconocer de forma unilateral y así se ha reconocido jurisprudencialmente, por lo que deben reembolsarse los descuentos efectuados.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

CENS E.S.P. a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando parcialmente algunos hechos y se opuso a todas las pretensiones alegando que la empresa cuando reconoció la pensión de jubilación se comprometió a pagar el valor del aporte a salud, pero nunca se comprometió convencionalmente ni por medio de otro acto vinculante a reconocerles el pago al Sistema General en Salud en condición de pensionados del ISS, por lo que, al haberse reconocido la pensión de vejez cesó su obligación de pagar los aportes a salud y este rubro pasó a ser descontado por COLPENSIONES; por lo que configurada la pensión de vejez cesó su obligación e inclusive así quedó consignado en la resolución que reconoció la pensión de jubilación; situación que ha sido avalado jurisprudencialmente. Propone como excepciones de mérito la inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO CÚCUTA, en sentencia de fecha 25 de noviembre de 2020 declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por la demandada, absolviendo a CENS de todas las

pretensiones incoadas por los demandantes y condenándolos al pago de costas procesales.

El Juez A quo sostuvo que, con las pruebas obrantes al plenario, CENS acreditó que reconoció a los demandantes las pensiones de jubilación al reunir los requisitos de la convención colectiva de trabajo y conforme al plan voluntario de jubilación anticipada extralegal y extra convencional ofrecida a los trabajadores; de igual forma, que la empresa los afilió al Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones, para que una vez cumplieran estos los requisitos de ley, se les reconociera su pensión de vejez, la cual sería compartible con la empresa demandada si existiera un mayor valor. Que, en la parte resolutive de los actos administrativos de reconocimiento pensional, se dispuso que se afiliarían a una empresa promotora de salud como pensionado para la prestación de los servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, hospitalarios etc. cubriéndose CENS S.A. ESP los aportes respectivos, se consagra igualmente que el valor de la pensión estará cargo de CENS S.A. ESP.

Concluyó que cuando el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES asumiera el pago de la pensión de vejez, la jubilación será compartida con Centrales Eléctricas de Norte de Santander de acuerdo con la ley, lo que trae como resultado que cesa efectivamente para la empresa el reconocimiento y pago del 12% rubro salud, en razón a que esta obligación como se desprende de lo dicho en cada resolución o decisión administrativa, lo era por el tiempo en que estuviera el pago de la pensión a cargo de la empresa, en virtud al que reconocimiento en principio fue convencional, extralegal, no legal.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante solicitó recovar la sentencia anterior y se conceda todas las pretensiones de la demandada alegando que, la Sala Laboral de este Tribunal en la sentencia de partida 16600 y rad. No. 082-2014 con ponencia de la Dra. Nidiam Belén Quintero, reconoció el derecho alegado, muy a pesar de que recientemente la Sala cambió su línea acerca de esta temática jurisprudencial.

Que la CCTV textualmente dispone que CENS se comprometía a continuar cubriendo los aportes respectivos al Sistema General de Seguridad Social, por lo que, no es acertado establecer que por facultad discrecional de la gerencia el derecho se extinguió con la llegada de la pensión de vejez y de la compartibilidad pensional.

Trajo a colación apartes de las sentencias de radicación S.L. 8155 del 2016 44636 del 8 de junio de 2016 ponencia de la Magistrada doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, del 20 de julio de 2012, radicación 39744 y la S.L. 2729 de 2015 :“*un acuerdo con el que*

ahora ocupa la atención de la sala se convierte en ley para los contratantes, sin desconocer el clásico principio que lo informa y según lo cual debe ejecutarse de buena fe, así se desprende claramente de los artículo 1602 y 1603 del Código Civil”, para fundamentar que los acuerdos pactados entre las partes no pueden ser revocados por autoridad judicial, puesto que el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación no se limitó en el tiempo, para que de manera alguna, el empleador se exonerara de su obligación.

Que se demostró que Centrales Eléctricas hizo extensivos los acuerdos convencionales, el beneficio del pago de los aportes del 12% a los jubilados, sin existir ninguna limitación en el tiempo, *“sin que sea posible inferir en este caso que por la llegada de la compartibilidad pensional se extinguió”,* puesto que en el literal H de las resoluciones aportadas, se suscriben apartes de las normas convencionales del año 2002 a 2004, en lo referente a los artículos 57 al 60 de la Convención colectiva, que en su párrafo cuarto dice: *“la empresa seguirá asumiendo el pago de la cuota parte correspondiente a los aportes de salud”,* por lo que, no es posible desconocer el cumplimiento de una acta o de una pensión extralegal y extra convencional que llegó a la vida jurídica con la aprobación de la junta directiva en Acta No. 639 del año 2003, presentados ante la autoridad administrativa del trabajo y disponer que esas pensiones anticipadas y voluntarias, prestaban mérito ejecutivo y hacían tránsito a cosa juzgada, imposibilitando su revocatoria con base en la firmeza de estos actos vinculantes.

Que se equivocó el Juez de primera instancia cuando determinó que todas las pensiones de jubilación reconocidas a favor de los demandantes, eran convencionales, porque en los literales H de algunas de las resoluciones, explica que son pensiones extra convencionales o extralegales, otorgadas conforme a la discrecionalidad de la empresa junto con el reconocimiento del pago del 12% de los aportes a salud.

Reparó en que el 12% de aportes a salud debía ser considerado como un factor salarial, ya que se fue reconocido por negociación colectiva a la propuesta de no aumentar el salario, solicitando tener presente lo analizado en un caso similar con la empresa Termotasajero en la sentencia de radicación S.L. 5159 del 2018 del 14 de noviembre de 2018, MP Doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Una vez notificado el auto que corrió traslado para alegar en segunda instancia el 09 de septiembre de 2021, **el apoderado judicial del demandante** ratificó el recurso de alzada, manifestando que el artículo 56 PARAGRAFO CUARTO de la CONVENCION COLECTIVA 2004-2008 se dejó plasmado que CENTRALES ELECTRICAS DE NORTE

DE SANTANDER SA ESP asumiría la cuota parte que le corresponde cancelar al trabajador en aportes al SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, derecho que no puede ser desconocido.

Que, de conformidad a la naturaleza jurídica de la empresa demandada, los actos administrativos proferidos para el reconocimiento de la pensión de jubilación, gozan de firmeza y son vinculantes para las partes, quien erróneamente los desconozca y particularmente su PRESUNCION DE LEGALIDAD, se constituye en un posible prevaricato conforme los lineamientos penales CODIGO PENAL Artículo 413. Prevaricato por acción, vulnerando, además, la Ley 489 de 1998 artículo 38, al CPACA y a normas del CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

Que las PENSIONES ANTICIPADAS y la inclusión de esos beneficios pensionales fueron autorizados mediante ACTA 639 DE 2003 en donde la JUNTA DIRECTIVA de CENTRALES ELECTRICAS DE NORTE DE SANTANDER SA ESP, documento este que deviene de una CONCILIACION ante la autoridad del trabajo MINISTERIO DEL TRABAJO en donde se dejó constancia que hace tránsito a cosa juzgada y presta merito ejecutivo como se puede apreciar en las pruebas obrantes en el expediente (folios 26 a 30).

Solicitó tener presente el precedente jurisprudencial obligatorio en torno a las providencias en donde la Honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL, sentencia SL8155-2016 Radicación n. 46636 Acta 20 Bogotá, D. C., ocho (08) de junio de dos mil dieciséis (2016), en donde se enfatiza el factor dispositivo que recae sobre el empleador para de forma unilateral reconocer derechos y garantías a trabajadores inclusive en instituciones en donde existe un sindicato y las relaciones laborales son gobernadas por una CONVENCION COLECTIVA DEL TRABAJO sin que sea necesario el DEPOSITO en el MINISTERIO DEL TRABAJO.

Estima que no es concebible jurídicamente, manifestar que el derecho otorgado en forma unilateral por el empleador CENS mediante un acto administrativo correspondiente al pago de los aportes de salud del 12%, se extingue con la llegada de la PENSION DE VEJEZ por parte del otrora ISS PENSIONES en la actualidad la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, originándose la COMPARTIBILIDAD PENSIONAL con CENTRALES ELECTRICAS DE NORTE DE SANTANDER SA ESP, con lo cual como de antaño lo ha dicho la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL, este fenómeno no genera un origen pensional distinto en tanto que con este fenómeno lo único que se genera es la asunción del riesgo o la subrogación pensional como arquetipos o beneficios propios para el empleador por haber afiliado al sistema general de la seguridad social al trabajador. (Solicitó tener en cuenta las sentencias SL4555-2020 Radicación n° 82422

Acta 42 Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020), de radicado No.35059 del 28 de abril de 2009, y No.35190 del 31 de marzo de 2009.)

Cumplido el término para presentar los alegatos de segunda instancia, procede la Sala a resolver el conflicto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001 así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003, por cuya razón serán considerados los supuestos de hecho deprecados en la demanda.

Problema Jurídico.

El objeto de la litis se reduce a determinar si ¿tienen derechos los demandantes a que, como pensionados de la empresa demandada, se les devuelva por esta última el 12% de los aportes a seguridad social en salud que le han descontado luego de que le fueron reconocidas las pensiones legales de vejez compartida por el ISS hoy COLPENSIONES, además, que CENS continúe con el aporte correspondiente y se ordene la reliquidación de la mesada pensional?

El Juez A quo analizó las pruebas aportadas y concluyó que la empresa demandada CENS no tenía la obligación de continuar pagando el aporte a salud del 12% desde el momento en que el ISS hoy COLPENSIONES reconociera la pensión legal de vejez, en virtud de la compartibilidad pensional.

El apoderado judicial de los recurrentes, alegó en resumen, que el acto administrativo por el cual se les reconoció la pensión extra convencional, extra legal y voluntaria por parte de CENS LTDA a favor de los demandantes, goza de presunción de legalidad y el juez laboral no tiene la facultad para revocarlo, además, que no existe limitación temporal respecto al pago del aporte a salud del 12%, por lo que, es imposible jurídicamente, que el empleador se exonere de dicha responsabilidad; así mismo, sostiene que el beneficio deprecado, es un derecho que se extiende de la convención colectiva vigente, originada de un acuerdo entre las partes que no puede ser vulnerado arbitrariamente.

De las pruebas documentales aportadas al plenario y que gozan de plena validez al no ser tachadas de falsedad se acreditó, que los demandantes recibieron la pensión de

jubilación convencional unos, y otros extra convencional o voluntaria, a cargo de la empresa demandada CENS y en todas las decisiones se dispuso en el artículo 4º de la parte resolutive lo siguiente: *“El valor de la presente pensión estará a cargo de Centrales Eléctricas de Norte de Santander S.A. E.S.P. y será compartida con el Instituto de seguros Sociales una vez éste asuma el pago de la pensión de vejez...”* es decir, se determinó la compartibilidad pensional según lo establecido en el artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, esto es, que la empresa seguiría cotizando al sistema pensional y una vez el afiliado reuniera los requisitos para acceder a la pensión legal de vejez, se subrogara y continuara el ISS hoy COLPENSIONES reconociendo la pensión, quedando a cargo del empleador solo el mayor valor.

Ahora, es claro que, para la fecha en que CENS S.A. E.S.P., reconoció las pensiones de jubilación, se obligó a pagar el 12% de aporte en salud a favor de los pensionados, conforme lo dispuso en artículo 6º *“El beneficiario de la pensión de jubilación, será afiliará a una Entidad Promotora de Salud como pensionado, para la prestación de los servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, hospitalarios, etc. Cubriendo Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. los aportes respectivos”*; sin embargo, contrario a lo alegado por el recurrente, del análisis conjunto de los dos artículos anteriormente transcritos, no se deduce la voluntad de la empresa de asumir en forma indefinida la obligación de cubrir los aportes a salud; esto es, la empresa demandada de ningún modo asumió que sufragaría el valor del aporte a salud a descontarse de la mesada de vejez que le pagaría el ISS hoy COLPENSIONES, y es jurídicamente improcedente adicionar a una disposición voluntaria, extralegal y/o convencional, palabras, frases, contenido previamente no regulados por las partes.

De la misma forma, rememora que en las convenciones colectivas traídas por la demandada desde el año 1990 hasta la del 2002-2004, se ha reiterado en el capítulo de servicios médicos a trabajadores, lo siguiente: *“La empresa seguirá asumiendo el pago de la cuota parte que le corresponde pagar al trabajador por su afiliación al I.S.S., quedando claro que esta concesión se aplicará solamente al aspecto económico, pues seguirá siendo plena responsabilidad del I.S.S. la prestación de todos los servicios y prestaciones a que por ley le correspondan a ese Instituto, única entidad que reconoce la empresa en esta materia”*; redacción que aceptan las partes su existencia y que la empresa demandada con la claridad de que según el propio texto se refiere siempre a *“trabajadores”* y no a pensionados o sustitutos pensionales.

Conclusión asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicado No. 29324 del 2007 y en reciente sentencia de radicación No.69077 SL3415 del 21 de agosto de 2019, precedentes vinculantes para esta Sala en orientación al direccionamiento del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, y que enseñan:

Se observa, entonces, que el ad quem no halló que la norma convencional esgrimida en el libelo fuera aplicable a los demandantes, dada su condición de pensionados y el párrafo convencional invocado aludir es a trabajadores, conceptualización trascendente que no fue materia de ataque en el cargo y que, por sí sola, sostiene la decisión. Como tampoco se confrontó, por vía alguna, el apuntalamiento

argumentativo referente al artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, del cual el fallador extrajo la conclusión de lo que quedaba solo a cargo del empleador una vez se compartiera con el ISS una jubilación, excluyendo entonces rubros adicionales como el acá deprecado, lo cual, en consecuencia, acertada o desacertadamente, también se erige en sustento incólume de la decisión.

(...)

Ahora bien, la percepción o alcance que le dio el ad quem a los artículos 4° y 5° de las sendas resoluciones de jubilación de los accionantes, no configura ningún error de hecho manifiesto, evidente y trascendente, respecto de la decisión asumida, ya que, de su texto, en efecto, puede derivarse el entendimiento que se le dio: como los demandantes se jubilaron antes de cumplir los requisitos de la pensión de vejez otorgada por el ISS, en el lapso a transcurrir desde el inicio del goce de la pensión de jubilación hasta obtener la de vejez, la empresa los afiliaba al ISS para efectos de la inclusión en el sistema de seguridad social en salud, con asunción unilateral del valor de dichos aportes, y una vez obtenida la pensión de vejez, se compartiría la pensión de jubilación en los términos de ley, lo cual se cumplió, pues la empresa continuó con la cancelación de un mayor valor, sin afectar éste con descuento alguno por el aporte de salud, y sin que se pueda deducir, con la facilidad que ameritaría un error de hecho, que del texto de las resoluciones se desprenda que el valor de la cotización por salud correspondiente a la pensión de vejez sería asumida también por la demandada. Tal entendimiento no se desprende ni del texto de las resoluciones de jubilación ni, mucho menos, del texto convencional esgrimido, el cual, como lo percibió el Tribunal, no es aplicable a pensionados sino a trabajadores.

Esto implica que, la obligación de pagar las obligaciones adquiridas en el reconocimiento pensional de origen convencional, estuvo sometida a una condición resolutoria, consistente en la extinción de la misma una vez, dejarán de ser pensionados de la empresa, circunstancia que se verifica cuando Colpensiones les reconoce la pensión de vejez de carácter compartida a cada uno de ellos. Inviéndose esta última entidad de la misma manera en pagadora y por ende cesando paralelamente en CENS tal distinción, conforme los Artículos 1530 y 1531 del Código Civil, aplicables en materia laboral y de seguridad social por mandato del artículo 19 del C.S.T.

Pretende el apoderado judicial recurrente, que el derecho al pago aludido, se extienda a la condición de pensionados por vejez, interpretación equivocada pues como se explicó, el beneficio se concedió en calidad de trabajadores de la entidad, no cobijando tal a quienes perdieran dicha calidad, y, se hizo extensivo por mera liberalidad de la entidad demandada solo para aquellos que fueran sus jubilados no para quienes no estuvieran en dicha situación, como sucedió cuando los demandantes, se repite, dejaron de ser jubilados de CENS para adquirir el estatus de pensionados por vejez de manera compartida de Colpensiones.

Frente al argumento de la naturaleza jurídica de la empresa demandada y la vinculatoriedad de sus disposiciones, en nada cambia la posición antes señalada y no aporta a la decisión del conflicto, porque como se explicó el texto de los actos que reconocieron la pensión convencional señalaron expresamente que a partir de la configuración de la compartibilidad, la pensión de los extrabajadores se sujetaría a la

aplicación de los parámetros legales del sistema general de pensiones; lo que incluye su deber de aportar en salud conforme el artículo 204 de la Ley 100 de 1994. Por lo que la interpretación del apelante para que se entienda abierta e indefinida la cláusula que asumió por mera liberalidad el aporte, implicaría desconocer que existe otra cláusula con la condición resolutoria.

En este caso, sin perjuicio de decisiones del circuito judicial previamente en el sentido contrario, la actual conformación de esta Sala de Decisión estima que el derecho al pago total del aporte a salud por parte de CENS en favor de los actores, no reúne la calidad de indefinido ni de irrevocable (rad. 54-001-31-06-002-2018-00013-00 PT 18914 del 24 febrero de 2021 M.P. Dra. Nidiam Belén Quintero), como lo quiere dar a entender el apoderado judicial de los demandantes, cuando asegura, que de no acceder a las pretensiones de los demandantes, el operador judicial estaría en curso de conductas punibles, argumento totalmente irrelevante, al pretender resolver el conflicto con una interpretación errada de la norma convencional, pues tal como quedó probado con la lectura razonal y jurídica del contenido de dichas disposiciones, la empresa CENS pagaría el aporte del 12% en salud de forma temporal y sólo cuando estuvieran a su cargo, el pago de la mesada pensional de jubilación, hasta tanto se subrogara al ISS hoy COLPENSIONES, la obligación de pagar la pensión de vejez legal con el deber consecuente de cobrar el porcentaje al sistema de seguridad en salud, por lo que, nada implica que deba forzosamente extenderse a una situación nueva y distinta como es la subrogación por compartibilidad.

Finalmente, frente a lo expresado por el apelante sobre que *“ese auxilio del 12% fuera reconocido como factor salarial para reliquidar el componente prestacional del último año de servicio de los trabajadores pensionados y así incrementar su pensión”*; se advierte que esta pretensión nunca hizo parte del libelo demandatorio, por lo que resultaría un hecho nuevo que nunca estuvo incluido en la fijación del litigio planteado desde la demanda.

Así las cosas, esta Sala encuentra ajustado a derecho la decisión de primera instancia, en consecuencia, **SE CONFIRMARÁ** en todas sus partes la sentencia apelada de fecha 25 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, conforme se dirá en la parte resolutoria de esta providencia.

Se **CONDENARÁ** en costas procesales de segunda instancia a cargo de los demandantes por no haberles prosperado el recurso de alzada y se fijarán como agencias en derecho la suma de \$200.000 a cargo de cada uno de los demandantes y a favor a favor de la empresa demandada CENS, conforme lo dispone el numeral 2º del art. 365 del CGP.

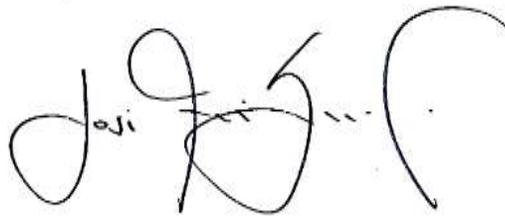
En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia apelada de fecha 25 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a cargo de los demandantes por no haberles prosperado el recurso de alzada y se fijarán como agencias en derecho la suma de \$200.000 a cargo de cada uno de los demandantes y a favor a favor de la empresa demandada CENS.

NOTIFÍQUESE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Juzgado Primero Laboral Circuito de Cúcuta
Rad. Juzgado: 54001-31-05-001-2019-00354-00.
Partida Tribunal: 19.316
Demandante: ROSALBA RINCON MORENO
Demandada(o): COLPENSIONES / PROTECCIÓN S.A.
Tema: NULIDAD DE TRASLADO
Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de alzada presentado por los apoderados judiciales de las entidades demandadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día **22 de septiembre de 2020**, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado N°54001-31-05-001-2019-00354-00 y partida de este Tribunal Superior No. 19316 promovido por la señora ROSALBA RINCON MORENO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

La demandante ROSALBA RINCON MORENO demanda a las entidades anteriormente mencionadas, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se **DECLARE** la NULIDAD del traslado y/o afiliación al RAIS administrado por PROTECCION S.A., se ordene a las demandadas a realizar todas las gestiones administrativas para efectuar la nulidad del traslado, que PROTECCIÓN, S.A., devuelva la totalidad de las cotizaciones y rendimiento financieros que reposan en la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES quien deberá realizar la actualización de la historia laboral, al uso de las facultades extra y ultra petita y a la condena en costas procesales.

Como pretensiones subsidiarias, solicitó declarar que ante la falta de información por parte de PROTECCIÓN S.A., a la demandante, el fondo le ocasionó perjuicios que deben ser reparados y deberá a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor de la señora Rosalba Rincón en las mismas

condiciones y circunstancias a que tenía derecho si se hubiese pensionado por el RPMPD.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos: Que nació el 10 de octubre de 1960, que ingresó al sistema de Seguridad Social en Pensiones al RPMPD, cotizando al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS), un total de 309 semanas. Que fue trasladada desde el régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN ante una aparente decisión libre y voluntaria que no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo. Que cuenta con más de 1105 semanas cotizadas ante el RAIS, para un total de semanas cotizadas de: 1414. Que el 06 de agosto de 2019, PROTECCIÓN, S.A., le entregó simulación de pensión de vejez por valor de \$828.116 y el 30 de mayo de 2019 realizó el cálculo de la prestación en el RPMPD dando una mesada de \$2'750.097, que solicitó a PROTECCIÓN la nulidad del traslado mediante derecho de petición del 08 de mayo de 2019 y ante COLPENSIONES.(fls.

III. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

COLPENSIONES, S.A., a través de su apoderado judicial, acepta parcialmente los hechos, se opone a la totalidad de las pretensiones, sosteniendo que la demandante se afilió voluntariamente a PROTECCIÓN encontrándose incurso en lo establecido por el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por estar a menos de 10 años para pensionarse. Como excepciones de fondo propuso las que denominó inexistencia del derecho para reclamar la prestación económica, inexistencia la obligación y cobro de lo no debido, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

Por su parte, **PROTECCION S.A.** a través de su apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando que previo a realizar cualquier tipo de afiliación de los fondos que administra, la entidad ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia. Indicó que en el traslado efectuado inicialmente no existió vicio alguno que amerite o genere su nulidad o ineficacia y de accederse a las súplicas de la demanda, sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe contractual.

Propuso como excepciones de fondo inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta en la causa, inexistencia de la obligación de devolver el

seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, la inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o la genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 22 DE SEPTIEMBRE DE 2020, resolvió lo siguiente:

“1) **DECRETAR:** la nulidad e ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que la demandante la señora Rosalba Rincón Moreno hizo a la administradora de fondo de pensiones Protección s.a. conforme a las motivaciones que anteceden.

2) **Condenar:** a la administradora de fondos de pensiones Protección s.a., a devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la señora Rosalba Rincón, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 c.c., esto es con los rendimientos que se hubieren causado, en virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones.

3) **Ordenar:** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que una vez las administradoras de fondo de pensiones Protección s.a., de cumplimiento a lo aquí ordenado proceda a aceptar el traslado de la señora Rosalba Rincón del régimen de ahorro individual al de Prima Media con Prestación definida.

4) **Se condenará:** a la Administradora de Fondos de Pensiones Protección s.a. asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, en caso de que se hubiesen causado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubieren incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio siguiendo las reglas del art. 963 c.c. todo conforme a las motivaciones que anteceden a la sentencia.

5) **Declarar:** no prospera la excepción de prescripción propuestas por la parte demandada la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones.

6) **costas:** a cargo de las partes demandadas y vencidas en juicio, en esta instancia”.

La anterior decisión la fundamentó en el hecho que no existe en el expediente, prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz, completa y cierta información a la afiliada al momento de su traslado al régimen pensional administrado por fondo privado. En relación a lo anterior, para el despacho la entidad demandada PROTECCIÓN S.A. como Administradora de Fondo de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tenía la obligación de demostrar que en la fecha en que el actor solicitó su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación

Definida, le suministró información clara, suficiente y precisa sobre las consecuencias positivas y negativas de su decisión, que comprendiera no únicamente los beneficios sino los riesgos que este implicaba. Sin embargo, en este caso, no aportó prueba alguna sobre ello, aunque haya sido anexado el formulario de solicitud de vinculación suscrito por la demandante; tal documento no es suficiente para demostrar la validez del traslado, como ha sido explicado suficientemente por la jurisprudencia.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES no se encontró de acuerdo con la anterior decisión, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que la ineficacia del traslado no es procedente por estar fundamentada en la falta de información a la afiliada, siendo que la señora Rosalba Rincón estaba capacitada para entender la obligación que adquirió cuando registró su traslado de régimen. Señala que han pasado 20 años desde la afiliación, y que es tiempo suficiente para que la accionante se haya informado de las consecuencias del cambio de régimen. Insiste que la carga de la prueba es dinámica, y que la demandante no presentó actos recientes de voluntad de traslado al régimen de prima media.

Que la decisión de primera instancia, genera inestabilidad financiera para el régimen de pensiones, teniendo en cuenta que, la demandante siempre ha cotizado dentro del régimen de ahorro individual, y que el traslado de los fondos pensionales nunca son suficientes para el otorgamiento de las pensiones, por lo que se genera un desbalance dentro de Colpensiones, situación que se debe cuenta al momento de generar los traslados de régimen pensional faltando menos de los 10 años para adquirir la pensión, trasgrediendo la normatividad vigente desde la Ley 100 de 1993.

Por último, se mostró inconforme con la condena en costas. Afirmó que la conducta de la entidad ha sido correcta, bajo buena fe, con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones.

PROTECCIÓN, S.A., Alegó que el traslado de régimen no fue ilegal, por cuanto el fondo aplicó la legislación vigente al momento del traslado. Que los términos para ejecutar la acción de nulidad están prescritos en los términos del artículo 2536 del Código Civil, norma aplicable por analogía al procedimiento laboral, entiendo que no existe regulación especial en el área.

Consideró como no procedente la devolución de la comisión de administración cuando se declara la nulidad conforme al artículo 1746 del Código Civil, que trata de los efectos de la declaratoria de nulidad. No se puede desconocer que el bien administrado produjo unos beneficios producto de la buena gestión de la AFP. También señaló como no procedente la devolución del seguro provisional por falta de causa y porque afecta derechos a terceros de buena fe.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

COLPENSIONES ratificó lo expuesto en primera instancia, alegando que no está llamada a aceptar el traslado de la demandante la señora ROSALBA RINCON MORENO, teniendo en cuenta que la entidad ha actuado conforme a las normas legales vigentes que para el presente caso; y reiterando que la entidad por vía administrativa no pudo reconocer en virtud, de la falta de requisitos legales, por cuanto a la fecha, el traslado efectuado al RAIS, tiene plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento del traslado de régimen suscrito, por el demandante, del PRMPD al RAIS a la AFP PROTECCIÓN S.A, efectuado el 01 de septiembre de 1996, lo anterior de conformidad con lo consagrado en “Artículo 2° de la Ley 797 de 2003 modificó las condiciones para trasladarse de régimen, específicamente en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Que le corresponde a La Administradora De Fondo De Pensiones Y Cesantías PROTECCION S.A, probar que la información que brindó a la actora al momento de afiliarla y del cambio de régimen, fue idónea y la suficiente para que la decisión de traslado fuera libre de vicios, sumado a ello no es procedente el traslado de régimen por cuanto la demandante se encuentra dentro del rango de edad para jubilarse, en virtud a que nació el 10/octubre/1960 contando con 59 años a la fecha de admisión de la demanda, motivo por el cual no es posible para COLPENSIONES aceptar el traslado de la demandante.

Insiste que por parte de COLPENSIONES no se tuvo ninguna intervención al momento de brindar información al demandante, quien, de manera libre y voluntaria, y reiterativa, tuvo la facultad para decidir qué fondo le favorecía para obtener su derecho a la pensión; ya que en este momento tenía otras expectativas con el fondo privado, puesto hizo su afiliación en el RAIS de manera reiterativa estando finalmente afiliado a este régimen pensional.

Que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe, como en este caso COLPENSIONES.

Que la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado no resulta procedente, teniendo en cuenta que, a la fecha, el traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, goza de plena validez a la luz de las leyes colombianas, ya que el mismo se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal B de la ley 100/93 y según la LEY 1328 DEL 2009.- artículo 48.

Solicitó que se tenga en cuenta la excepción de prescripción; de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 151 del C.P.L., se establece que el transcurso del tiempo, en tres (3) años, hace que opere el fenómeno jurídico de la prescripción sobre lo demandado.

Por último, se opuso a la condena en costas, alegando que la entidad ha cumplido realmente con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas.

PROTECCIÓN S.A. sostuvo que cuando se realizó el traslado de la demandante del RPMPD a RAIS no existían los requisitos que la jurisprudencia hoy exige y la única prueba era el formulario de afiliación conforme a lo señalado en el Decreto 692 de 1994. Que durante todo el tiempo de la afiliación, la entidad ha cumplido con la administración y ha creado rendimientos financieros, por lo que, en caso de nulidad de traslado, no es procedente la devolución de la comisión por administración o rendimientos financieros. Solicitó que no sea condenada a devolver el valor del seguro provisional.

Concluido el termino para alegar, se procede a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001; igualmente, por haber impuesto la sentencia proferida en primera instancia, una carga presupuestaria a COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

Así las cosas, el **Problema Jurídico** a resolver se reduce a establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por la demandante ROSALBA RINCON MORENO desde el RPMPD- a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. – RAIS-; en tal caso, determinar las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, tanto para PROTECCIÓN S.A., como para la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-. y si es procedente o no, declarar probada la excepción de prescripción.

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por la demandante como por las

entidades demandadas, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario.

Solución del problema jurídico.

Dado que lo pretendido por la demandante es que se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que su transferencia del ISS a PROTECCIÓN S.A. se dio por engaños, arguyendo que los asesores de dicha AFP no le informaron adecuadamente las implicaciones que generaba el traslado, es menester por parte de esta Sala analizar, si el mencionado traslado se ajustó a las normas reguladoras de este tema y si no estuvo viciado el consentimiento de la señora ROSALBA RINCON MORENO para realizar el cambio advertido.

Aclarado lo anterior, se rememora que los afiliados al sistema de seguridad social están facultados para escoger libremente a qué régimen se afilian, tal como lo preceptúa el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, en el que va inmerso como principio fundamental el consentimiento libre e informado y, en el evento de que se vislumbre un vicio en su producción o por la indebida información o su ausencia, será posible declarar la nulidad de tal escogencia.

Las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1.993; así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como **obligación de carácter profesional** que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra el afiliado o potencial vinculado, lo que implica un asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Por otra parte, el Decreto 656 de 1.994 *“por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones”* impuso en sus artículos 14 y 15 las obligaciones que debe cumplir con decoro y apego a las responsabilidades propias, esto es con diligencia, prudencia y pericia, como también toda que se le integre por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual en ejecución de la buena fe; por lo que es claro que el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015.

Recordemos igualmente que el Decreto 2071 de 2.015 y la circular Externa 016 de 2.016 de la Superintendencia Financiera, persiguen superar las inconsistencias que ha generado el traslado masivo entre regímenes sin ningún

tipo de información haciendo obligatorio que la afiliada reciba información veraz de manera simultánea por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad y al régimen de prima media, garantizando así que en efecto la afiliada conforme a su situación particular tenga una libertad contractual transparente, y pueda adoptar la decisión que mejor le convenga, a tiempo y con la mayor garantía de beneficios con base en la densidad de cotizaciones o capital por él acumulado.

Por lo antes mencionado, los fondos de pensiones son entidades con responsabilidades profesionales, aspecto plenamente respaldado en los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994 y 1603 de C.C., por su responsabilidad en un tema tan técnico y profesional tienen el deber y la obligación de entregar una información clara y comprensible a las personas interesadas en adquirir sus servicios y afiliarse a las mismas.

Aunado a lo anterior, en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que si al momento de realizarse el acto de afiliación o cambio de régimen pensional, no hay una información clara, completa y comprensible por parte del Fondo de Pensiones hacia el usuario de dichos servicios, tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado, no siendo suficiente el simple consentimiento informado expresado en el formulario de afiliación, ya que esto no demuestra que en efecto se cumplió con el deber de suministrar dicha información, demostración esta que por demás se encuentra, dentro de un proceso judicial, en cabeza del Fondo de Pensiones, invirtiéndose la carga de la prueba. (Ver sentencias de radicados N° 31989 de 2008 M.P. Eduardo López Villegas, N° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; N° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado n° 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018, sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018 y SL1452 de 2019).

En conclusión, para que el operador judicial declare la nulidad de traslado de régimen pensional, deberá realizar un análisis minucioso sobre la actuación administrativa desarrollada por la administradora de pensiones, con el fin de verificar y constatar que la afiliado recibió la información adecuada, suficiente y cierta sobre su traslado, bajo el entendido de que las mencionadas entidades fueron creadas para cumplir un servicio público como lo es la seguridad social, con conocimientos y experiencia que resultan confiables a los ciudadanos quienes les entregan sus ahorros para la previsión a su vejez, invalidez o muerte.

Es de suma importancia resaltar que, este deber conlleva, a que la afiliada goce de un completo y certero conocimiento sobre la posibilidad de elegir voluntariamente, en permanecer en el régimen público o privado de seguridad social en pensión y le permite entender sobre los beneficios y desventajas de

cada uno, ya que a pesar de cubrir los mismos riesgos, cada administradora ofrece diferentes alternativas que dependiendo del aporte, de la edad, de la fecha inicial de afiliación y de otras características procesales y sustanciales, los resultados son disímiles respecto al capital ahorrado, la liquidación de las pensiones, requisitos y exigencias para ser beneficiario de las prestaciones.

Y entonces, según lo expuesto, se encuentra en cabeza del fondo de pensiones la obligación de controvertir la declaración de ineficacia del acto de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que, en su libelo introductorio, la señora ROSALBA RINCON MORENO afirma que esa decisión aparentemente libre y voluntaria de trasladarse, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de PROTECCIÓN S.A., lo que genera, a su juicio, una ausencia de consentimiento de libertado y voluntariedad.

Caso concreto

Bajo las anteriores consideraciones y con el objeto de dar respuesta a los recursos de apelación de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., respecto a **la demostración de un consentimiento informado** en el traslado de régimen, se tiene que en reiterados pronunciamientos proferidos por esta Sala en consideración a las indicaciones del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, se ha dicho que, es responsabilidad de las Administradoras del Fondo de Pensiones, acreditar que la afiliada recibió la información completa, eficaz, clara y precisa, ya que la manifestación de la afiliada constituye un **supuesto negativo** que no podrá ser demostrado por quien lo invoca, sino mediante un **supuesto positivo contrario**, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta.

«Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (SL1688-2019).

Así las cosas, se tiene que la demandante nació el 10 de octubre de 1960, que ingresó cotizando al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS), desde el 18 de noviembre de 1987 hasta el 16 de noviembre de 1989 (fls.3-4), luego aportó a CAJANAL desde el 25 de agosto de 1992 hasta el 31 de julio de 1996 (fls.25-26), para un total al RPMPD de 309 semanas. Que el 23 de julio de 1996, fue trasladada desde el régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN.

Este hecho fue probado a folio 21 vuelto (folio 42 del expediente digital), donde se observa formulario de traslado N°0174101, que acredita la fecha exacta del

traslado, circunstancia que no demuestra la obligación de la AFP analizada en renglones anteriores, pues la información y la libre escogencia, no se trata de diligenciar un formato ni adherirse a una cláusula genérica, *“sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.* (ver sentencia SL19447-2017).

Así las cosas, en efecto, PROTECCIÓN no demostró que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular de la demandante, de tal suerte que las afirmaciones contenidas en la contestación de la demanda, no son suficientes para tener por demostrado el deber de información que atañe a las AFP en tanto desarrollan actividades de interés público.

Luego entonces, en virtud de la carga de la prueba que emana dentro del presente asunto a cargo de PROTECCIÓN S.A., se tiene que ningún elemento probatorio fue aportado por ella, con la intención de acreditar que, en este caso en particular, suministró al demandante, la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración de régimen pensional.

Bajo las anteriores circunstancias, los argumentos sostenidos por los recurrentes COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A., no gozan de asidero jurídico, reiterándose que, en efecto, PROTECCIÓN S.A. no demostró que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular de la demandante.

Además, le correspondía a la dicho FONDO acreditar que informó de manera clara, suficiente y apegada a la realidad, la demandante en todo lo concerniente a las implicaciones del cambio de régimen pensional; no obstante, como ya se advirtió, en el expediente no obra prueba alguna tendiente a demostrar que se cumplió con tal presupuesto legal, por lo que la simple manifestación genérica como la contenida en la solicitud de vinculación, no es suficiente para inferir que existió una decisión documentada por parte de la actora, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales por cuenta de la pasiva PROTECCIÓN.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo la demandante en el momento de su traslado, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional de la afiliada, por lo que, se configura una falta al deber de información y buen consejo, de la administradora demandada PROTECCIÓN S.A. y por consiguiente, encuentra esta Sala que es totalmente nulo e ineficaz el traslado y afiliación efectuada al régimen de ahorro individual de la demandante ante el fondo privado por vicio del consentimiento (error) por falta de consentimiento informado, no asistiéndole la razón a los recurrentes y quedando de esta manera resuelto el primer problema jurídico planteado en forma favorable a la demandante ROSALBA RINCON MORENO, **COMPLEMENTANDOLA** en el sentido de que la nulidad e ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que la demandante hizo a la administradora de fondos PROTECCIÓN S.A., ocurrió el 23 de julio de 1996 (fl.21 reverso).

Montos a restituir.

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro que PROTECCIÓN S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con el traslado de régimen por la demandante, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN al ISS, hoy COLPENSIONES tal como fue señalado por en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente que «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

Además, la mencionada Corporación se pronunció en su sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, de la siguiente manera al analizar los efectos de la declaratoria de ineficacia de un traslado:

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el

acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al *statu quo ante* no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En este mismo sentido, la mencionada Corporación en su sentencia Rad. 31989 del 8 de septiembre, 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...”

Así las cosas, es claro que al declararse la ineficacia del traslado que tuvo lugar en un principio, desde COLPENSIONES hacia PROTECCIÓN S.A. las cosas deben retrotraerse, como si dicho traslado no hubiera tenido lugar, siendo entonces procedente la devolución de esta hacia aquella, de manera completa, de todas las prestaciones que la afiliada hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, confirmándose de esta manera, lo resuelto por la Juez A quo, en el sentido de reafirmar que al declarar la ineficacia del traslado de régimen realizada por la afiliada ROSALBA RINCON MORENO desde el ISS hoy COLPENSIONES S.A, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A, éste último deberá devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A., las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado, los gastos de representación, y los demás valores dictados en la sentencia apelada y consultada, montos estos que conforman el capital total que debe ser reintegrado en el régimen de prima media para evitarle pérdidas o

consecuencias desfavorables al afiliado, en sus respectivos periodos de cotización.

Sobre la **excepción de prescripción formulada por las demandadas**, no opera en estos asuntos, ya que la condición de afiliado y, por ende, la del traslado de régimen pensional, son situaciones jurídicas asimilables al estatus pensional, entonces el fenómeno de la prescripción inaplicable, tratándose de la petición de nulidad de traslado de régimen pensional, y ello obedece a la génesis de la ineficacia del traslado, que tiene como objetivo último la viabilidad de alcanzar la pensión de vejez, derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, por manera que si se genera una irregularidad en el procedimiento de traslado de un afiliado, no guarda fundamento constitucional el hecho de que se restrinja tal declaratoria a un término específico, pues aducir tal argumento, implicaría en la mayoría de los casos truncar el derecho de la afiliado a adquirir una pensión de vejez en las condiciones más beneficiosas. En virtud a lo anterior, la decisión proferida por el Juez A quo deberá ser confirmada.

Por último, sobre la inconformidad de las costas judiciales por parte de Colpensiones, cabe recordar que las costas procesales son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) las expensas, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) las agencias en derecho, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio, por lo que al resultar esta entidad vencida en juicio, es procedente la condena impuesta por el A quo, debiéndose CONFIRMAR la misma. Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.00 m/cte.) a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y PROTECCIÓN, S.A. y en favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL,

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 22 de septiembre de 2020, **COMPLEMENTADO** el ORDINAL PRIMERO en el sentido de que la nulidad e ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que la demandante hizo a la administradora de fondos PROTECCIÓN S.A., ocurrió el 23 de julio de 1996 (fl.21 reverso).

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a CUATROSCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A. y PROTECCIÓN, S.A. y en favor de la demandante ROSALBA RINCON MORENO.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Proceso: Ordinario Laboral

Rad. Juzgado. 54-001-31-05-001-2019-00427-00

Rad. Interno: 19293

Juzgado: Primero Laboral Circuito de Cúcuta

DTE/ LUDY ESPERANZA CARRILLO CANELO

DDO/ COLPENSIONES Y OTRAS

Tema: Contestación demanda

San José de Cúcuta, **dos** (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., contra el auto de fecha 17 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral presentado por la señora LUDY ESPERANZA CARRILLO CANELO contra COLPENSIONES, S.A, PORVENIR, S.A., COLFONDOS, S.A., OLD MUTUAL, S.A.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, una vez conocido el proyecto de decisión, se procede a deliberar sobre el mismo, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La accionante, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, S.A, PORVENIR, S.A., COLFONDOS, S.A., OLD MUTUAL, S.A, la cual fue admitida por el Juez A quo mediante auto de fecha 19 de noviembre de 2019, notificándosele de la misma a las entidades demandadas, mediante auto de fecha 03 de diciembre de 2019.

II. AUTO OBJETO DE APELACIÓN

Mediante auto de fecha 17 de febrero de 2021, el juez de conocimiento indicó que “No habiendo sido contestada la demanda por la entidad demandada OLD MUTUAL-FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS y el término se encuentra vencido, continúese con el trámite del proceso, sin necesidad de nueva citación”.

III. APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La parte demandada SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, S.A. no se encontró de acuerdo con la decisión anterior, por lo que interpuso recurso de apelación manifestando que “la Notificación Personal del proceso de la referencia se llevó a cabo el día 11 de marzo de 2020, por lo que el término vencía el día 25 de marzo de la misma anualidad. Así las cosas, dando cumplimiento a las normas previamente traídas a colación mí representada el día 13 de marzo de 2020 procedió a enviar por correo electrónico a la dirección del Despacho un archivo adjunto en donde puede apreciarse que el archivo adjunto contiene la Contestación de la Demanda de la Referencia”.

IV. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los antecedentes presentados, es preciso concluir que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que señala que es apelable el auto “(...) que rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestadas”.

Según lo manifestado por el A quo, así como la parte demandada SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, S.A. en su recurso de apelación, el problema jurídico que concita la atención de esta Sala se circunscribe a determinar si fue acertada la decisión del Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta al dar como no contestada la demanda interpuesta en contra de la entidad por la señora LUDY ESPERANZA CARRILLO CANELO.

Tal como fue manifestado en los antecedentes de esta providencia, se tiene que la accionante, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de *COLPENSIONES, S.A, PORVENIR, S.A., COLFONDOS, S.A., OLD MUTUAL, S.A*, la cual fue admitida por el Juez A quo mediante auto de fecha 19 de noviembre de 2019, notificándosele de la misma a las entidades demandadas, mediante auto de fecha 03 de diciembre de 2019.

Posteriormente, el día 02 de marzo de 2020, la Dra. PAOLA ANDREA GONZÁLEZ CORTÉS, actuando como apoderada judicial de la sociedad SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, S.A. se notificó personalmente de la demanda presentada en su contra, contando con el término de diez días hábiles para dar contestación a la misma, actuación que, según el apelante tuvo lugar el día 13 de marzo de 2020.

Frente a dicho argumento, y en constancia secretarial de fecha 26 de febrero de 2021, la secretaria del Juzgado de conocimiento, Dra. EMILCEN YANETH CABARICO SOTO indica que “De igual manera me comuniqué con el señor GERMAN BARAJAS, el escribiente del Despacho quien es la persona encargada de manejar el correo Institucional del Juzgado, y él también se

encarga de repartir los escritos e informaciones a cada uno de sus compañeros y al titular del Despacho, me dirigí al señor German para que me revisara el correo institucional desde el 13 de marzo de 2020, a la fecha si aparece enviado escrito de contestaciones para el presente proceso y me manifestó que no se hay constancia de hayan enviado contestación de demanda para el presente proceso de la referencia, en razón a ello fue que se profirió auto para audiencia”.

Así las cosas, con el fin de resolver el problema jurídico planteado, se procedió a revisar las pruebas obrantes en el expediente digital, encontrando esta Sala que, en efecto, en el numeral 10 del expediente se evidencia un correo electrónico enviado el día 13 de marzo de 2020 a las 2:47 pm, por parte de la sociedad SKANDIA; sin embargo, al detallarse dicha comunicación, se encuentra que la dirección electrónica a la cual fue enviada, se encuentra errada, ya que se lee “To: 'jlabccu1@cendoj.ramajudicial.gov.co' jlabccu1@cendoj.ramajudicial.gov.co”, siendo evidente que en la palabra “ramajudicial” del dominio del correo electrónico, hace falta la letra “c”.

Así las cosas, y sin necesidad de un estudio extensivo del caso que hoy nos ocupa, es posible afirmar que fue acertada la decisión del Juez A quo al no tener por contestada la demanda de la referencia, por parte de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, S.A., ya que la comunicación electrónica mediante la cual se pretendía aportar el memorial de contestación no fue correctamente enviado, mostrando una falta de diligencia por parte de la accionada, al no verificar que la dirección receptora estuviera correctamente digitada, comportamiento que mal podría alegar en su defensa.

Así las cosas, evidente surge que no queda otro camino a esta Sala más que CONFIRMAR el auto de fecha 17 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de la sociedad SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, S.A. y en favor la señora LUDY ESPERANZA CARRILLO CANELO.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral,

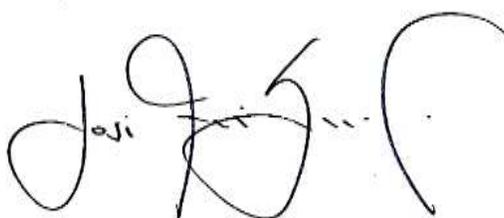
V. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 17 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de la sociedad SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, S.A. y en favor la señora LUDY ESPERANZA CARRILLO CANELO.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Primero Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54001-31-05-001-2019-00435- 00

Partida Tribunal: 19342

Demandante: CLEMENCIA QUIÑONES PINZON

Demandada(o): COLPENSIONES / AFP PORVENIR

Tema: NULIDAD DE TRASLADO

Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a surtir el grado jurisdiccional de consulta y resolver los recursos de alzada presentado por los apoderados judiciales de las entidades demandadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 15 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado 54001-31-05-001-2019-00435- 00 y partida de este Tribunal Superior No. 19342 promovido por la señora CLEMENCIA QUIÑONES PINZON contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, S.A. y AFP PORVENIR S.A.

I. ANTECEDENTES

La demandante CLEMENCIA QUIÑONES PINZON demanda a las entidades anteriormente mencionadas, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se **DECLARE** la NULIDAD de la afiliación efectuada a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, por la indebida y nula información suministrada por el fondo privado para convencerla de que se trasladara de régimen, en consecuencia, se ordene el traslado a COLPENSIONES de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de ahorro individual, a las facultades extra y ultra petita y a la condena en costas procesales.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente

manera: Que nació el 08 de febrero de 1961 y que cuenta con un total de 1672 semanas cotizadas. Que ingresó al sistema de Seguridad Social en Pensiones en mayo de 1987, cotizando aportes ante extinto el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS). Que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con 33 años de edad y 493 semanas de cotización. Que en julio de 2002 realizó traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, sin recibir información de los beneficios y desventajas que esto le traería a futuro. Que el 19 de septiembre de 2019 solicitó a Colpensiones el traslado de Régimen Pensional, entidad que se lo negó mediante documento radicado No. BZ2019_12854102-1787256 del 23 de septiembre de 2019.

III. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

Notificado el libelo a la demandada **COLPENSIONES, S.A.**, ésta dio formal contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en el entendido que la demandante se afilió voluntariamente a PORVENIR, cumpliendo con los requisitos legales de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, encontrándose incurso en lo establecido por el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por estar a menos de 10 años para pensionarse. Como excepciones de fondo propuso las que denominó inexistencia del derecho para reclamar la obligación económica, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

Por su parte, **PORVENIR** indicó que se opone a las pretensiones principales y subsidiarias incoadas por la demandante, ya que en el traslado efectuado inicialmente no existió vicio alguno que amerite o genere su nulidad o ineficacia y de accederse a las súplicas de la demanda, sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe contractual. Como de mérito propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o la genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 15 de abril de 2021, resolvió lo siguiente:

“1) Decretar: la nulidad e ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que la demandante la señora CLEMENCIA QUIÑONES PINZON hizo a la administradora de fondos Porvenir s.a., en julio del año 2002, conforme a las motivaciones que anteceden.

2) Condenar: a la administradora de fondos de pensiones Porvenir s.a., a devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 c.c., esto es con los rendimientos que se hubieren causado, en virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones.

3) Ordenar: a la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones que una vez las administradoras de fondo de pensiones Porvenir s.a., de cumplimiento a lo aquí ordenado proceda a aceptar el traslado de la señora CLEMENCIA QUIÑONES PINZON del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida,

4) se condenará: a la administradora de fondos de pensiones Porvenir s.a. y asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, en caso de que se hubiesen causado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubieren incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio siguiendo las reglas del art. 963 c.c. todo conforme a las motivaciones que anteceden a la sentencia.,

5) declarar: no prosperas las excepciones propuestas por las demandadas,

6) costas: a cargo de las partes demandadas y vencidas en juicio, en esta Instancia.”

La anterior decisión la fundamentó en el hecho que no existe en el expediente, prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz, completa y cierta información a la afiliada al momento de su traslado al régimen pensional administrado por fondo privado. Consideró la existencia de una afectación del derecho fundamental de dignidad del trabajador a una vida digna, con una pensión por un valor mucho menor de mantenerse en el régimen, dónde se está saltando la libertad de voluntad de escoger libremente el fondo por la parte interesada del afiliado, que tenía derecho a recibir una información veraz.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES

no se encontró de acuerdo con la anterior decisión, por lo que interpuso recurso de apelación, manifestando que la señora CLEMENCIA QUIÑONES PINZON se afilió y se trasladó de régimen libremente y en toda su capacidad. Que han pasado más de 10 años desde la afiliación, y que es tiempo suficiente para que el accionante se haya informado de las consecuencias del cambio de régimen.

Que PORVENIR suministró esta información y que no hay ningún método idóneo o método probatorio que pueda demostrar una situación diferente, por cuanto esto no le era exigible a los fondos privados en el momento del traslado. Que el motivo del traslado es el valor o monto pensional, que varía por condiciones ajenas a la afiliación por uno u otro régimen, no es directamente proporcional, afirmando que la demandante no reúne los requisitos; aunado al

desequilibrio financiero que genera en el régimen de pensiones con esta decisión.

Por último, solicitó se tuviera en cuenta la excepción de prescripción, y señaló la condena en costas por el buen actuar de la entidad sin maniobras engañosas y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones.

PORVENIR S.A. Indicó que el traslado de régimen fue efectuado el 25 de julio del 2001 (sic), y para esa época, se encontraban vigentes las disposiciones del estatuto orgánico del sistema financiero, el Artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su versión original y el art 11 del decreto 692 del 94; que estas disposiciones, y en especial del estatuto orgánico del sistema financiero del Artículo 13 de la Ley 100 del 93, establecían obligaciones de dar información acerca de los traslados pero eran unas obligaciones de carácter genéricas o abstractas, que no establecían unos mínimos o unos máximos que debían cumplir los fondos de pensiones para entenderse que se habría producido el traslado en debida forma.

Precisó que el Artículo 11 del decreto 692 del 94 establecía que como prueba única, la suscripción de un formulario de afiliación; que ese mismo decreto establecía cuál era el contenido de dicho formulario de afiliación, el cual era aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia; que los fondos de pensiones en este caso Porvenir s.a., obrando bajo los principios de la Buena Fe y la confianza legítima, elaboró dicho formulario el cual fue manuscrito por la demandante y en el cual se deja como evidencia o prueba única o documental de que el traslado se dio conforme a la Ley, formulario este que no fue tachado de falso por la parte demandante luego tiene plena validez probatoria.

Que es solo a partir del año 2008, que la Corte Suprema de Justicia impone a los fondos de pensiones y cesantías una serie de cagar probatorias que exigen cumplimiento, lo que en el año de 2001 no se exigía.

Así mismo, no compartió el fallo en lo relacionado a que se debe devolver la totalidad de los descuentos realizados por el fondo; considerando que se incurre en una injusticia de parte del sistema judicial por no reconocer los gastos en los que incurrió el fondo, siendo claro que, el art. 964 del Código Civil inciso final dice: *“En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos”*.

En relación con las primas pagadas por los seguros, informó que estas fueron sumas pagadas a favor de terceros como son las compañías de seguros, quienes prestaron sus servicios, es decir, quienes dieron cobertura durante todo el tiempo que estuvo vigente la filiación dela señora demandante con el fondo; que al ya haber sido pagados, son dineros que son difíciles de restituir por cuanto son unos pagos que se hacen a unos terceros ajenos los fondos,

y hay que tener en cuenta que la fuente de esas obligaciones es de carácter legal.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

El apoderado judicial de la demandante solicitó confirmar en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia, con fundamento en la doctrina probable prevista por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en la que señala que la carga de la prueba es del fondo de pensiones, quien deberá demostrar la información dada y el formulario no es válido para demostrar que cumplió con su deber de información.

PORVENIR S.A. solicitó que la sentencia sea revocada en su totalidad, ratificando el recurso de apelación en el sentido de alegar que para la fecha en que ocurrió el traslado de régimen, no existían requisitos que la jurisprudencia actual sostiene sobre el consentimiento informado. Que, en el caso de confirmarse la decisión, únicamente procede la devolución de los aportes, pero no de respecto a la comisión de administración, descuentos autorizados por la ley en contraprestación del buen servicio. Por último, manifestó desacuerdo con la condena en costas procesales.

COLPENSIONES ratifica el recurso de alzada y la contestación de la demanda, al sostener que la entidad ha actuado conforme a las normas legales vigentes para el presente caso; y reiterando que la entidad por vía administrativa no pudo reconocer en virtud, de la falta de requisitos legales, por cuanto a la fecha, el traslado efectuado al RAIS, tiene plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento del traslado de régimen suscrito, por la demandante, del PRMPD al RAIS a la AFP PORVENIR S.A, efectuado en el mes de julio de 2002, lo anterior de conformidad con lo consagrado en “Artículo 2° de la Ley 797 de 2003 modificó las condiciones para trasladarse de régimen, específicamente en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Insiste que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe, como en este caso COLPENSIONES, figura de la inoponibilidad que constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de COLPENSIONES se consolida por el tiempo en que aquellos afiliados permanecieron en el RAIS, aunado a que la seguridad jurídica que se deriva de la inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros, que en este caso, tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

Que la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado no resulta procedente, teniendo en cuenta que, a la fecha, el traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, goza de plena validez a la luz de las leyes colombianas, ya que el mismo se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal B de la ley 100/93 y según la LEY 1328 DEL 2009.- artículo 48. que modifico los literales c) y, d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993.

Que deberá revisarse el estado actual del demandante y si se encuentra en condición de pensionado toda vez que, ya supero la edad establecida para obtener la pensión de jubilación (sic), puesto que no se puede retrotraer el estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, y es, el que el afiliado ya se encontrare con la condición de pensionado, y esto implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía, esto en virtud a la sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en exposición de la Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, la cual deja de forma clara los casos excepcionales en las cuales no se puede reconocer la ineficacia de la afiliación o traslado.

Reiteró se tenga en cuenta la excepción de prescripción; de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 151 del C.P.L., se establece que el transcurso del tiempo, en tres (3) años, hace que opere el fenómeno jurídico de la prescripción sobre lo demandado.

Y, por último, en cuanto a la condena en costas, se opone a las mismas, asegurando que la entidad ha actuado siempre con la creencia, como en efecto lo es, de haber cumplido realmente con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001; igualmente, por haber impuesto la sentencia proferida en primera instancia, una carga presupuestaria a COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

Así las cosas, el **Problema Jurídico** a resolver se reduce a establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por la demandante CLEMENCIA QUIÑONES PINZON desde el ISS hoy COLPENSIONES -RPMPD- a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.–RAIS-; en tal caso, determinar las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, tanto para PORVENIR S.A., como para la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- y si es procedente o no, declarar probada la excepción de prescripción.

De la misma manera, se revisará el tema de las costas procesales.

Análisis probatorio.

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por la demandante como por las entidades demandadas, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario, en lo pertinente.

Solución al primer problema jurídico.

En este asunto no existe discusión en que: *(i)* que CLEMENCIA QUIÑONES PINZON nació el 08 de febrero de 1961; *(ii)* que antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones introducido por la Ley 100 de 1993, venía realizando aportes al RPMPD, completando un total de 798 semanas de cotización; y, *(iii)* que se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de PORVENIR S.A., desde el mes de julio de 2002, según formulario de afiliación No.10132305 del 25 de julio de 2002 visto a folio 18.

Así las cosas, se rememora que los afiliados al sistema de seguridad social están facultados para escoger libremente a qué régimen se afilian, tal como lo preceptúa el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, en el que va inmerso como principio fundamental el consentimiento libre e informado y, en el evento de que se vislumbre un vicio en su producción o por la indebida información o su ausencia, será posible declarar la nulidad de tal escogencia.

Las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1.993; así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como **obligación de carácter profesional** que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra el afiliado o potencial vinculado, lo que

implica un asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Por otra parte, el Decreto 656 de 1.994 “*por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones*” impuso en sus artículos 14 y 15 las obligaciones que debe cumplir con decoro y apego a las responsabilidades propias, esto es con diligencia, prudencia y pericia, como también toda que se le integre por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual en ejecución de la buena fe; por lo que es claro que el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015.

Recordemos igualmente que el Decreto 2071 de 2.015 y la circular Externa 016 de 2.016 de la Superintendencia Financiera, persiguen superar las inconsistencias que ha generado el traslado masivo entre regímenes sin ningún tipo de información haciendo obligatorio que el afiliado reciba información veraz de manera simultánea por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad y al régimen de prima media, garantizando así que en efecto el afiliado conforme a su situación particular tenga una libertad contractual transparente, y pueda adoptar la decisión que mejor le convenga, a tiempo y con la mayor garantía de beneficios con base en la densidad de cotizaciones o capital por él acumulado.

Por lo antes mencionado, los fondos de pensiones son entidades con responsabilidades profesionales, aspecto plenamente respaldado en los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994 y 1603 de C.C., por su responsabilidad en un tema tan técnico y profesional tienen el deber y la obligación de entregar una información clara y comprensible a las personas interesadas en adquirir sus servicios y afiliarse a las mismas.

Aunado a lo anterior, en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que si al momento de realizarse el acto de afiliación o cambio de régimen pensional, no hay una información clara, completa y comprensible por parte del Fondo de Pensiones hacia el usuario de dichos servicios, tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado, no siendo suficiente el simple consentimiento informado expresado en el formulario de afiliación, ya que esto no demuestra que en efecto se cumplió con el deber de suministrar dicha información, demostración esta que por demás se encuentra, dentro de un proceso judicial, en cabeza del Fondo de Pensiones, invirtiéndose la carga de la prueba. (Ver sentencias de radicados N° 31989

de 2008 M.P. Eduardo López Villegas, N° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; N° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado n° 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018, sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018 y SL1452 de 2019).

En conclusión, para que el operador judicial declare la nulidad de traslado de régimen pensional, deberá realizar un análisis minucioso sobre la actuación administrativa desarrollada por la administradora de pensiones, con el fin de verificar y constatar que el afiliado recibió la información adecuada, suficiente y cierta sobre su traslado, bajo el entendido de que las mencionadas entidades fueron creadas para cumplir un servicio público como lo es la seguridad social, con conocimientos y experiencia que resultan confiables a los ciudadanos quienes les entregan sus ahorros para la previsión a su vejez, invalidez o muerte.

Luego entonces, se equivoca el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. cuando señala que para el año 2002 no existía una norma que reglamentara la obligación respectiva, puesto que los Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 se consagran disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, además, la sentencia de la CSL SL1452-20019 realiza un recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, es decir, este argumento no es válido para exonerarse de la responsabilidad.

En tal sentido, la sola suscripción del formulario de afiliación, acompañado de la exposición de las ventajas del régimen de ahorro individual, no resultan suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Ahora bien, en lo que hace a la carga de la prueba en los casos de ineficacia del traslado de régimen pensional, corresponde a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS, demostrar la diligencia, cuidado y buena fe en el cumplimiento del deber de información a su cargo, así como su acreditación. Y entonces, según lo expuesto, se encuentra en cabeza del fondo de pensiones la obligación de controvertir la declaración de ineficacia del acto de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que, en su libelo introductorio, la demandante CLEMENCIA QUIÑONEZ PINZÓN afirma que esa

decisión aparentemente libre y voluntaria de trasladarse, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de PORNEVIR S.A lo que genera, a su juicio, una ausencia de consentimiento de libertado y voluntariedad.

Caso concreto.

Bajo las anteriores consideraciones y con el objeto de dar respuesta al recurso de apelación de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., respecto a **la demostración de un consentimiento informado** en el traslado de régimen, se tiene que en reiterados pronunciamientos proferidos por esta Sala en consideración a las indicaciones del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, se ha dicho que, es responsabilidad de las Administradoras del Fondo de Pensiones, acreditar que el afiliado recibió la información completa, eficaz, clara y precisa, ya que la manifestación del afiliado constituye un ***supuesto negativo*** que no podrá ser demostrado por quien lo invoca, sino mediante una ***supuesto positivo contrario***, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta.

«Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (SL1688-2019).

De tal manera se tiene que, la demandante CLEMENCIA QUIÑONES PINZON nació el 08 de febrero de 1961 y que cuenta con un total de 1672 semanas cotizadas, ingresó al sistema de Seguridad Social en Pensiones en mayo de 1987, cotizando aportes ante extinto el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS). En julio de 2002 realizó traslado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, sin recibir información de los beneficios y desventajas que esto le traería a futuro.

Este hecho que se acredita mediante el formulario visto a folio 18 Y 105 del expediente (folio 203 del expediente digital), el cual fue suscrito por la demandante, dejándose plasmado que su traslado entre régimen se dio de manera voluntaria, esto es, que **“hago constar que la selección del redimen de Ahorro Individual con Solidaridad- lo he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. manifiesto que he elegido a la administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. para que administre mis aportes pensionales...”**, circunstancia que no demuestra la obligación de la AFP analizada en renglones anteriores, pues la información y la libre escogencia, no se trata de diligenciar un formato ni adherirse a una cláusula

genérica, “*sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*”. (ver sentencia SL19447-2017).

Así las cosas, afirmaciones tales que señala el formulario de folio 105, no son suficientes para tener por demostrado el deber de información que atañe a las AFP en tanto desarrollan actividades de interés público.

De manera tal, y, en virtud de la carga de la prueba que emana dentro del presente asunto a cargo de PORVENIR S.A., se tiene que ningún elemento probatorio fue aportado por ella, con la intención de acreditar que, en este caso en particular, suministró a la demandante, la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración de régimen pensional.

Conforme con lo expuesto, PORVENIR no demostró que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular de la demandante.

Además, le correspondía a la dicho FONDO acreditar que informó de manera clara, suficiente y apegada a la realidad, la demandante en todo lo concerniente a las implicaciones del cambio de régimen pensional; no obstante, como ya se advirtió, en el expediente no obra prueba alguna tendiente a demostrar que se cumplió con tal presupuesto legal, por lo que la simple manifestación genérica como la contenida en la solicitud de vinculación, no es suficiente para inferir que existió una decisión documentada por parte de la actora, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales por cuenta de la pasiva PORVENIR.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo a la demandante en el momento de su traslado, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional del afiliado, por lo que, se configura una falta al deber de información y buen consejo, de la administradora demandada PORVENIR y por consiguiente, encuentra esta Sala que es totalmente nulo e ineficaz el traslado y afiliación efectuada al régimen de ahorro individual de la demandante ante el fondo privado por vicio del consentimiento (error) por falta de asentimiento informado, no asistiéndole la razón a los recurrentes y quedando de esta manera resuelto el primer problema jurídico planteado en forma favorable a la demandante CLEMENCIA QUIÑONES PINZON por lo que, en esta instancia se **CONFIRMARÁ** lo resuelto por el juez A quo.

Montos a restituir

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro que PORVENIR, incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por la demandante **en el mes de julio del 2002**, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR ., realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN al ISS, hoy COLPENSIONES tal como fue señalado por en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente que «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

Además, la mencionada Corporación se pronunció en su sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, de la siguiente manera al analizar los efectos de la declaratoria de ineficacia de un traslado:

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al *statu quo ante* no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En este mismo sentido, la mencionada Corporación en su sentencia Rad. 31989 del 8 de septiembre, señaló:

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

Así las cosas, es claro que al declararse la ineficacia del traslado que tuvo lugar en un principio, desde COLPENSIONES hacia PORVENIR S.A. las cosas deben retrotraerse, como si dicho traslado no hubiera tenido lugar, siendo entonces procedente la devolución de esta hacia aquella, de manera completa, de todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas. Por lo tanto, se ratificará en su totalidad los ordinales tercero y cuarto de la sentencia apelada y consultada.

En cuanto a la **excepción de prescripción formulada por las demandadas**, no opera en estos asuntos, ya que la condición de afiliado y, por ende, la del traslado de régimen pensional, son situaciones jurídicas asimilables al estatus pensional, entonces el fenómeno de la prescripción inaplicable, tratándose de la petición de nulidad de traslado de régimen pensional, y ello obedece a la génesis de la ineficacia del traslado, que tiene como objetivo último la viabilidad de alcanzar la pensión de vejez, derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, por manera que si se genera una irregularidad en el procedimiento de traslado de un afiliado, no guarda fundamento constitucional el hecho de que se restrinja tal declaratoria a un término específico, pues aducir tal argumento, implicaría en la mayoría de los casos truncar el derecho del afiliado a adquirir una pensión de vejez en las condiciones más beneficiosas. En virtud a lo anterior, la decisión proferida por el Juez A quo deberá ser confirmada.

Por último, **se rememora que las costas judiciales** son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y

necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido adelante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio, por lo que al resultar esta entidad vencida en juicio, es procedente la condena impuesta por el A quo, debiéndose CONFIRMAR la misma.

VIII. DECISIÓN DE LA SALA

Por las motivaciones expuestas en esta providencia queda resuelto el problema jurídico planteado en forma desfavorable a los recurrentes COLPENSIONES y PORVENIR S.A., en consecuencia, se **CONFIRMARÁ** en su totalidad la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 15 de abril de 2021.

Se condenará en costas de segunda instancia a LA AFP PORVENIR S.A., y a COLPENSIONES por no haberles prosperado el recurso de alzada, fijando como agencias en derecho a su cargo, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000.00) para cada una y a favor de la demandante CLEMENCIA QUIÑONES PINZON, de conformidad con el art. 365 del C.G. del P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 emanado del CSJ Sala Administrativa.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IX. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 15 de abril de 2021.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a LA AFP PORVENIR S.A., y a COLPENSIONES por no haberles prosperado el recurso de alzada, y fijar como agencias en derecho a su cargo, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000.00), para cada una y a favor de la demandante CLEMENCIA QUIÑONES PINZON, de conformidad con el art. 365 del C.G. del P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 emanado del CSJ Sala Administrativa.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Proceso: Ordinario Laboral

Rad. Juzgado. 54-001-31-05-001-2020-00054-00

Rad. Interno: 19349

Juzgado: Primero Laboral Circuito de Cúcuta

DTE/ YURI LISETH ANAYA ROPERO

DDO/ CENS

Tema: Niega decreto de prueba

San José de Cúcuta, **dos** (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 21 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral presentado por la señora YURI LISETH ANAYA ROPERO contra CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER SA ESP- CENS.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, una vez conocido el proyecto de decisión, se procede a deliberar sobre el mismo, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La accionante, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de *CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER SA ESP- CENS*, la cual fue debidamente admitida por el Juez A quo, habiendo la pasiva solicitado como prueba en su contestación, el testimonio del gerente o representante legal de la empresa ENERSOFT LTDA. VIVIANA LIZETH DIAZ ÁLVAREZ o a quien la reemplace o haga sus veces.

II. AUTO OBJETO DE APELACIÓN

En audiencia de trámite de fecha 21 de abril de 2021, el Juez A quo negó la práctica del testimonio de la señora Alejandra Álvarez, quien funge en la actualidad como representante legal de la empresa ENERSOF, LTDA. ya que a su juicio, dicho testimonio no había solicitado por la pasiva ni decretado en la audiencia anterior.

III. APELACIÓN PARTE DEMANDADA

La parte demandada CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER, SA ESP- CENS no se encontró de acuerdo con la decisión anterior, por lo que interpuso recurso de apelación manifestando que “en la solicitud del testimonio se manifestó que se solicitaba el testimonio del representante legal de la firma contratista el nombre de la persona que en ese momento era Viviana Lizeth día Álvarez o quien haga sus veces; teniendo en consideración que la señora Viviana Lizeth Díaz Álvarez ya no funge como representante legal de la firma Energy soft y que en su lugar fue delegada la señora Alejandra Álvarez, solicito respetuosamente que se tenga como validado el testimonio de la señora quien es la representante legal de la firma Energy Soft”.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión, que se resumen de la siguiente manera:

1. **PARTE DEMANDADA- CENS.** Indicó la parte que contrario a lo manifestado por el señor Juez de conocimiento e infundadamente sugerido por el apoderado de la parte actora, la prueba testimonial en comento fue debidamente solicitada en el escrito de contestación de la demanda, junto a los demás testimonios ya practicados por el a quo.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los antecedentes presentados, es preciso concluir que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que señala que es apelable el auto “(...) que niegue el decreto o la práctica de una prueba.”.

En la audiencia del artículo 77 del CPTSS, realizada el día 09 de noviembre de 2020, el juez A quo procedió a decretar las pruebas solicitadas por las partes.

En relación con la parte demandante decretó las documentales y los testimonios de Jonathan Acevedo Lombana, Erika Tatiana Vega Pérez y al señor Armando Guayabal Rico. Por la empresa CENTRALES ELÉCTRICAS

DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., decretó los documentos presentados con la contestación de la demanda, el interrogatorio de parte de la demandante y los testimonios de Vilma Peña Angulo, Any Paola Velandia Amaya, Luz Enith Ortega Pérez y Viviana Lizeth Díaz Álvarez.

En el desarrollo de la audiencia de trámite el día 21 de abril de 2021, en el momento de la práctica de las pruebas, CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., quiso presentar a la señora Alejandra Álvarez para que rindiera su declaración como tercero; inicialmente no se conectó para el momento en que fue llamada y la apoderada de esta sociedad, señaló que se encontraba en la calle y que estaba buscando un lugar desde donde vincularse a la audiencia.

Posteriormente, el juez requirió a la apoderada de la parte demandada para que le indicara nuevamente el nombre de la testigo; se le informó que era Alejandra Álvarez, frente a lo cual, este le indicó que tal testimonio no había sido decretado, pues en la audiencia de decreto de pruebas, se ordenó como tales las declaraciones de Vilma Peña Angulo, Any Paola Velandia Amaya, Luz Enith Ortega Pérez y Viviana Lizeth Diaz Alvarez.

Frente a ello, la apoderada de CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., señaló que la señora Vilma Peña Angulo, ya no estaba designada como representante legal, y el juez respondió que el testimonio de Alejandra Álvarez, no había sido ordenado, por lo que no practicaría dicha prueba.

La apoderada de la sociedad demandada formuló recurso de apelación señalando que en la contestación de la demanda, se solicitó la prueba testimonial del representante legal de la firma contratista el nombre de la persona que en ese momento era Viviana Lizeth día Álvarez o “quien haga sus veces”, y teniendo que en consideración que la señora Viviana Lizeth Díaz Álvarez, ya no funge como representante legal de la firma Energy soft, y que en su lugar fue delegada la señora Alejandra Álvarez, se debe tener como válido el testimonio de la actual representante legal.

Más adelante, señaló que la prueba testimonial del representante legal se solicitó en virtud de la persona que en ese momento fungía como representante legal de la sociedad y esta, según su autonomía, puede remover a estos por sus órganos de administración y dirección, situación que para el caso particular se reflejó en la designación de una persona diferente para ocupar dicho cargo. Por ello, considera que la señora Alejandra Álvarez, quien actualmente funge como representante legal de la firma, debe rendir la declaración.

Además refirió la apelante que la prueba testimonial de la representante legal de una de las empresas de servicios temporales que contrató a la demandante, para que explique cuáles fueron los términos que se vinculó, las actividades que desarrolló, en virtud de qué fundamento se realizó dicha vinculación, si se realizaban o no pago de su prestaciones, si esas actividades estaban enmarcadas en un pliego de condiciones o en un contrato laboral y solamente esa información la tiene quién fungió como empleador.

Para resolver el recurso presentado, debe señalar esta Sala que el artículo 212 del CGP, exige como un requisito para solicitar la prueba testimonial que “Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.”

La exigencia de identificar al testigo con su nombre es un medio para garantizar el derecho de contradicción y defensa de la contraparte, debido a que, al conocer al declarante, tiene la oportunidad de controvertir la prueba de testimonio y debatir los hechos que son declarados por este.

En este caso, en la contestación de la demanda presentada por CENTRALES ELÉCTRICAS NORTE DE SANTANDER S.A., los testimonios fueron solicitados en los siguientes términos:

“TESTIMONIOS:

(...)

2. Respetuosamente solicito al señor Juez se sirva hacer comparecer al Despacho en la fecha y hora que estime conveniente, a todas y cada una de las personas que relacionaré a continuación, con el objeto de que indiquen la forma, los trámites y procedimientos que realizaron en la vinculación de la señora YURI LIZETH ANAYA ROPERO.

(...)

b) Al Gerente o Representante legal de la empresa ENERSOFT LTDA. VIVIANA LIZETH DIAZ ÁLVAREZ o **a quien la reemplace o haga sus veces.**”

A juicio de esta Sala, la petición de la prueba formulada por la empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A., iba a encaminada a obtener la declaración del representante legal de la empresa ENERSOFT LTDA., señalando la persona que para ese momento tenía tal calidad; sin embargo, hizo referencia a que se tuviera como declarante a quien ocupara ese cargo en reemplazo.

Lo anterior es razonable, teniendo en cuenta que el inciso 2º del artículo 98 del C.Co., estipula que una vez constituida legalmente una sociedad, se conforma una persona jurídica diferente de los socios individualmente considerados, y por consiguiente, el ejercicio de sus derechos y obligaciones lo realiza a través de personas que en un momento determinado la representen; y conforme los artículos 358 y 372 del CGP, en las sociedades de responsabilidad limitada la representación legal puede ser ejercida o bien por todos y cada uno de los socios o bien por un gerente; por lo que en desarrollo de su objeto social pueden designar a diferentes personas naturales que ocupen tal cargo y removerlas cuando lo estimen necesario.

Por esta circunstancia, se considera que el requisito del nombre del testigo exigido por el artículo 212 del CGP, se cumplió por parte de CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A., cuando señaló que la declaración de tercero correspondía a la del gerente o representante legal de

la sociedad ENERSOFT LTDA., debido a que está siendo llamada a rendir su declaración en razón a su calidad o cargo que ocupa, más no en consideración a la persona.

Y aunque dicha circunstancia no fue tomada en cuenta al momento del decreto de la prueba por parte del juez de conocimiento, dado que ordenó la declaración de la señora VIVIANA LIZETH DIAZ ÁLVAREZ, no puede desconocerse que la intención de la parte demandada, era que el representante legal de la empresa que contrató a la demandante como trabajadora en misión, diera fe de las circunstancias tiempo, modo y lugar de la forma en que se dio tal vinculación; por lo que no pueden aplicarse exegéticamente el artículo 212 del CGP, para vulnerar el derecho de defensa de la sociedad demandada.

Desde esta perspectiva, debe resaltarse igualmente que, al estar establecida la identidad del tercero declarante como aquel que ocupa el cargo de gerente o representante legal de la empresa ENERSOFT LTDA., no desconoce el derecho de contradicción de la parte demandante, debido a que una vez que se acredite que la persona que vaya a presentarse a declarar tiene tal calidad, a través del respectivo certificado de existencia y representación legal, cuenta con todas las garantías procesales para ejercerlo, debido a que en la práctica testimonial, goza de todas las posibilidades de controvertirla, efectuando el correspondiente contrainterrogatorio, en el cual debatirá y valorará los hechos que relate respecto a la vinculación de la actora como trabajadora en misión, y en ello radica el núcleo esencial del derecho al debido proceso en lo relativo al régimen probatorio.

En este contexto, debe precisarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, explicó en la sentencia STL10453 de 2020, que se vulnera el derecho fundamental al debido proceso, cuando por alguna circunstancia el juez "...negó la posibilidad de emplear los medios de prueba que solicitó para cumplir con la carga probatoria prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso e invocó como fundamento de tal negativa un argumento contrario a la realidad del proceso.", y esta circunstancia se produce en este caso, debido a que CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., solicitó como una declaración de terceros el testimonio del representante legal de una empresa de servicios temporales, por lo cual debe entenderse, se itera, que la identidad del testigo está determinada por la calidad o cargo que ocupa y no en consideración a la persona.

Por esta causa, se REVOCARÁ el auto apelado y en su lugar se ordenará que se practique el testimonio de la persona que ocupa el cargo de gerente o representante legal de la empresa ENERSOFT, LTDA tal y como fue solicitado por la empresa demandada, CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER, S.A. E.S.P.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral,

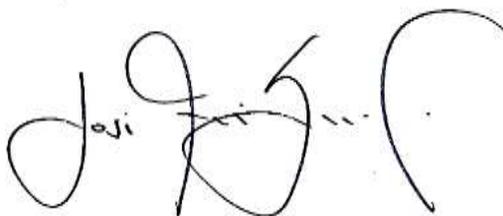
VIII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha *21 de abril* de 2021, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en su lugar **ORDENAR** que se practique el testimonio de la persona que ocupa el cargo de gerente o representante legal de la empresa ENERSOFT LTDA, tal y como fue solicitado por la empresa demandada, CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER, S.A. E.S.P.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Primero Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54001-31-05-001-2020-00084-00

Partida Tribunal: 19338

Demandante: GLORIA PATRICIA PEÑA BRICEÑO.

Demandada (o): COLPENSIONES- PORVENIR- PROTECCIÓN

Tema: NULIDAD DE TRASLADO

Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de alzada presentado por los apoderados judiciales de las entidades demandadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día **05 de abril de 2021**, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54001-31-05-001-2020-00084-00 y partida de este Tribunal Superior No. 19388 promovido por la señora GLORIA PATRICIA PEÑA BRICEÑO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A., EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, S.A. y PORVENIR, S.A.

I. ANTECEDENTES

La demandante GLORIA PATRICIA PEÑA BRICEÑO demanda a las entidades anteriormente mencionadas, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral, se declare sin efecto y/o la nulidad del traslado que hiciera al régimen de pensiones de ahorro individual AFP PROTECCION S.A., administrado hoy por AFP PORVENIR S.A., solicitud de vinculación efectuada en marzo de 1995, en consecuencia, se ordene la devolución de los aportes efectuados que se encuentran en el FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., junto con sus rendimientos legales, y sean enviados al FONDO DE PENSIONES administrado por COLPENSIONES – para que goce del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., y continúe como afiliada al REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA, con el fin de adquirir la Pensión de Vejez a la cual tiene derecho

acorde a las reglas aplicables a su caso. Al uso de las facultades extra y ultra petita y condenar en costas a las demandadas.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en que nació el día 27 de febrero de 1963. Que ha laborado para el empleador Personería Municipal de Cúcuta, desde el 11 de enero 1995, siendo afiliada a la Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta, hasta el 30 de junio de 1995. Que para el año 1995 se dispuso la liquidación de las Cajas, fondos o entidades de previsión social municipal porque el administrador general del régimen pensional de prima media con prestación definida sería administrador por el ISS. Que a partir del 30 de junio de 1995 se dispone la creación de los Fondos de Pensiones Territoriales, para sustituir el pago de las pensiones a cargo de las entidades territoriales. Que debía trasladarse a un fondo de pensiones a más tarde el 30 de junio de 1995, por lo cual se vio obligada a trasladarse a un fondo, por lo que existe formato de solicitud de vinculación No.0317149 del 13 de marzo de 1995 a la AFP PROTECCION. Posteriormente, el 30 de enero de 1997 suscribe solicitud de afiliación y traslado al Fondo de Pensiones COLPATRIA. Nuevamente el 31 de mayo de 2006 suscribe solicitud de afiliación y traslado al Fondo de Pensiones HORIZONTE No. 05-0074942. Para el año 2012 la AFP-HORIZONTE es absorbida por la AFP-PORVENIR, haciendo cargo de la administración de los aportes que en pensiones había cotizado la demandante. El 13 de agosto de 2018 presentó ante la COLPENSIONES solicitud de traslado de régimen pensional. En Historia Laboral Pensional de PORVENIR del 15 de noviembre de 2019, se reportan un total de 1.260 semanas cotizadas. El 19 de diciembre de 2019, la PERSONERIA MUNICIPAL DE CUCUTA, expide certificación electrónica de tiempo laborados en formatos CETIL, con destino a Min. Hacienda-Oficina de Bonos Pensionales, desde el 18 de enero de 1995 al 30 de junio de 1995 periodo a cargo del MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA-CAJA DE PREVISION SOCIAL MUNICIPAL DE CUCUTA. El 29 de noviembre de 2019, la AFP-PORVENIR S.A, le entrega una simulación pensional en la cual obtiene como resulta un valor de pensión a los 57 años de \$828.116. Que un profesional en pensiones determinó que el valor de pensión en el Régimen de Prima Media tomando como última cotización el 31 de octubre de 2019, obtiene un IBL de \$4.230.353, con tasa de reemplazo del 63% para un valor de mesada de \$2.665.122.

Aseguró que el traslado de régimen en el año 1995 se dio con información errónea y/o mentiras, fue engañada y asaltada en su buena fe por el Fondo de Pensiones al cual la afiliaron desde el año 1995, para que hoy no se viera afectada en su derecho a recibir una mesada pensional digna y justa a su IBC. Que no fue informada del traslado del cual fue objeto con motivo de la fusión que se dio entre la AFP-HORIZONTE y la AFP-PORVENIR en el año 2012, mucho menos se le dio y suministro por el nuevo administrador, la información necesaria por los asesores afectando notoriamente su derecho de escoger de forma consciente y libre su futuro pensional, o sea, no se prestó

la debida y doble asesoría y buen consejo que es obligatorio en estos casos. Que el día 24 de febrero de 2020 solicita a la AFP-PORVENIR una proyección o cálculo de su mesada pensional con fecha de corte mes de febrero de 2020, del régimen de ahorro individual y del régimen de prima media, así como solicita copia del formulario o formularios que suscribió para efectos del traslado de régimen, sin que hasta la fecha se haya dado respuesta.

III. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

Notificado el libelo a la demandada COLPENSIONES, S.A., ésta dio formal contestación, aceptando parcialmente los hechos y oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que, en principio, la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, debe ser, un acto libre, consciente y voluntario del trabajador, circunstancia que se dio en este caso con la señora GLORIA PATRICIA PEÑA BRICEÑO. Que no es procedente declarar la nulidad porque son dos AFP mencionadas, dos administradoras totalmente distintas, lo cual no tiene coherencia con lo mencionado en esta pretensión. Se opuso a la devolución de los aportes efectuados por la hoy demandante, junto con los rendimientos, por cuanto se encuentra activa en el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., e igualmente teniendo en cuenta que, en su historia laboral, no se ven cotizaciones reflejadas, por tanto, nunca estuvo inicialmente, afiliada al antiguo ISS hoy COLPENSIONES. CUARTA: Se opone a la condena en costas y gastos del proceso, teniendo en cuenta que COLPENSIONES, no tuvo ninguna intervención con la demandante la señora GLORIA PATRICIA PEÑA BRICEÑO, al momento de brindar información, puesto que se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad, por lo tanto no existe fundamento que permita la declaratoria de nulidad del acto que dio origen al traslado de régimen pensional al RAIS, tampoco existe fundamento que permita llevar a cabo esta pretensión, por tanto, nunca estuvo inicialmente, afiliada al antiguo ISS hoy COLPENSIONES.

Propuso como excepciones de fondo, la buena fe, la inexistencia de la obligación y falta de derecho para pedir, la prescripción, el cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia del traslado de régimen, la falta de legitimación por pasiva y la innominada o genérica.

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a través de su apoderado judicial negó los hechos, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, manifestando que la entidad, previo a realizar cualquier tipo de afiliación a los fondos que administra, ofrece siempre una asesoría de profesionalismo y transparencia, dadas las constantes capacitaciones que reciben los ejecutivos comerciales,

las cuales están orientadas a un estudio profundo del sistema general de pensiones, y al marco legal que regula el mismo, buscando siempre la satisfacción de los clientes, generando tranquilidad y confianza en la afiliación. Como excepciones de mérito propuso las que denominó inexistencia de la obligación por pasiva, 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 devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada.

PORVENIR S.A., indicó que se opone a la totalidad de pretensiones principales incoadas por la demandante. Manifestó que en el traslado efectuado inicialmente no existió vicio alguno que amerite o genere su nulidad o ineficacia y de accederse a las súplicas de la demanda, sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe contractual. Que el formulario suscrito en su momento, da fe con firma manuscrita de la demandante que su traslado fue libre y espontaneo, y que recibió la información pertinente. Además, se cumplió con las obligaciones exigidas por las normas vigentes en el momento del traslado, luego se obró conforme a derecho. Propuso las excepciones de mérito: la falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o la genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 05 de abril de 2021, resolvió:

- 1) Decretar: la nulidad e ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual que la demandante la señora GLORIA PATRICIA PEÑA BRICEÑO hizo a las administradoras de fondos Porvenir s.a., el día 30 de septiembre de 1995, conforme a las motivaciones que anteceden.
- 2) Condenar: a la administradora de fondos de pensiones PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., a devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el art. 1746 c.c., esto es con los rendimientos que se hubieren causado, en virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida administrada por Colpensiones.
- 3) Ordenar: a la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones que una vez las administradoras de fondo de pensiones Porvenir s.a., de cumplimiento a lo aquí ordenado proceda a aceptar el traslado de la señora GLORIA PATRICIA PEÑA BRICEÑO del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida.
- 4) Se condenara: a la administradora de fondos de pensiones Porvenir s.a. y

Protección s.a. asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, en caso de que se hubiesen causado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubieren incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio siguiendo las reglas del art. 963 c.c. todo conforme a las motivaciones que anteceden a la sentencia.,

5) declarar: no prosperas las excepciones propuestas por las demandadas,

6) costas: a cargo de las partes demandadas y vencidas en juicio.

La anterior decisión la fundamentó en el hecho que no existe en el expediente, prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz, completa y cierta información a la afiliada al momento de su traslado al régimen pensional administrado por fondo privado.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES

La parte demandada no se encontró de acuerdo con la decisión proferida por el Juez A quo, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que no es posible aceptar el traslado de la demandante teniendo en cuenta que la demandante estaba capacitado para entender la obligación que adquirió cuando registró su traslado de régimen; señala que han pasado 20 años desde la afiliación, y que es tiempo suficiente para que la accionante se haya informado de las consecuencias del cambio de régimen. También observa que la demandante conoce de las obligaciones en este caso pues acreditó tener conocimiento jurídico en el interrogatorio de parte, al tener como profesión de abogado y haber ejercido labor como juez de la Republica.

Indicó que la obligatoriedad que surge de recibir a la demandante dentro del régimen de prima media, genera una inestabilidad financiera para el régimen de pensiones, teniendo en cuenta que la demandante siempre ha cotizado dentro del régimen de ahorro individual, y que el traslado de los fondos pensionales nunca son suficientes para el otorgamiento de las pensiones, por lo que se genera un desbalance dentro de Colpensiones, situación que se debe tener en cuenta al momento de generar los traslados de régimen pensional faltando menos de los 10 años para adquirir la pensión, trasgrediendo la normatividad vigente desde la Ley 100 de 1993.

Precisó que Colpensiones no tuvo ninguna intervención al momento de brindar información a la demandante, quien de manera libre y voluntaria tuvo la facultad de decidir qué fondo le favoreciera para obtener su derecho a la pensión, ya que en ese momento tenía otras expectativas con el fondo privado. Por último, pidió se tomará en cuenta la excepción de prescripción.

2. PARTE DEMANDADA- PROTECCION, S.A.

Fundamentó la parte su recurso de apelación señalando que, la AFP dio cumplimiento a la normatividad vigente para el año de 1995. Que la condena a Protección al pago de los gastos de administración causados tanto por la entidad como por las otras demandadas, desconoce el trabajo de AFP en el marco de una relación contractual. Con base en esto, aunque se declare la ineficacia del traslado no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y mejoras, como son los rendimientos de la cuenta producto de la buena gestión de la AFP.

De otra parte, alegó que la exigencia de devolver el seguro previsional se considera inoperante porque el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección contrata con una aseguradora el pago del seguro previsional, cuando se presente el riesgo de la pensión de vejez o una pensión de invalidez o una pensión de sobrevivencia y en ese caso la aseguradora paga una suma adicional que se produce porque el fondo de pensiones mensualmente le está pagando, es girado directamente a la aseguradora prestando el servicio, la cual es un tercero de buena fe.

3. PARTE DEMANDADA – PORVENIR, S.A.

Argumentó la parte su recurso, en que el traslado de régimen lo realizó el fondo de cesantías PROTECCIÓN S.A., por lo tanto, si existió alguna omisión en la información es responsabilidad de PROTECCIÓN S.A., y es la AFP llamada a responder todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Que los traslados internos entre el RAIS, efectuados por Horizonte S.A., se realizaron con las disposiciones legales vigentes al momento en que se suscribieron, es decir, con las distintas normativas para el año de 1995. Estas disposiciones legales manifestaban que la legalidad de los traslados de régimen se sustentaba en el formulario de afiliación, el cual fue allegado y está debidamente acreditado en el plenario, sin tacha de falsedad. En cuanto a las asesorías, aseguró que se efectuaron de manera verbal junto con la suscripción del formulario.

Indicó igualmente que, de manera trimestral, los fondos les ofrecen información a los afiliados acerca de su pensión y del sistema de seguridad social y su forma de operar, por lo que la demandante debió ejercer su derecho a trasladarse, no pudiendo alegar ahora su propia negligencia.

Manifestó que, de mantenerse la decisión respecto de la nulidad del traslado de régimen, se revoque la orden de devolver los gastos de administración en que incurrió el fondo, en virtud del artículo 964 del CC, por cuanto se trata de una situación jurídica ya acontecida.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado judicial de PORVENIR S.A. solicita que se revoque en su totalidad la sentencia y alega que se debe tener en cuenta que para la fecha que fue realizado el traslado, no existía disposición legal que estableciera de manera clara y precisa el mínimo y/o máximo de información que debía ser suministrada para considerarse que se brindó una debida asesoría; La cual efectivamente se brindó, pero de forma verbal, razón por la cual consideró que, la entidad no incurrió en la omisión de dar una debida asesoría pues no existía norma que taxativamente indicara que información se debida brindar para considerarse cumplido ese requisito.

Que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, establece la forma como las AFP deben acreditar que dieron una debida asesoría, que consiste en suscribir un formulario con el afiliado cuyo contenido es dado por ley y que es pre aprobado por un ente de control y vigilancia Súper-Financiera, dejando constancia, de que el traslado se realizó de manera libre, espontánea y sin precisiones, procedimiento que se cumplió en este asunto, cuando la demandante suscribió el formulario exigido, luego la AFP cumplió con la carga de dejar la evidencia de que el traslado fue conforme a la ley.

Sostiene que la línea jurisprudencial de la CSJ-Sala Laboral que sirve de sustento al fallo, surgió después del año de celebración de la afiliación o traslado, se dice que tal prueba NO es suficiente para acreditar un debido traslado y se exigen pruebas adicionales para ello, que no eran necesarias en la época del traslado, lo que choca contra toda lógica jurídica.

Que PORVENIR cumplió con el deber de informar a sus afiliados sobre las características del régimen de ahorro individual, sus aportes, rendimientos y de las posibilidades de traslado de régimen, extractos trimestrales, en el año 2004, junto con los demás fondos de pensiones realizó campañas a través del envío de comunicaciones masivas a sus afiliados, de medios de comunicación (publicación realizada en el Diario El Tiempo), informándoles a todos los afiliados la posibilidad de retornar al RPM de acreditar con los requisitos establecidos en dichas normas y el demandante no hizo uso de esa legítimo derecho. Nadie puede alegar su propia torpeza.

No comparte la condena a restituir los gastos de administración, porque según lo previsto en el art. 964 del CC, estos guardan relación con la retribución por las labores desplegadas por la AFP para administrar el capital pensional, lo que implica cubrir gastos de operación de la AFP, por lo tanto, esa condena debe ser revocada.

COLPENSIONES ratifica la contestación de la demanda alegando que no es procedente aceptar el traslado de la demandante la señora GLORIA

PATRICIA PEÑA BRICEÑO, teniendo en cuenta que la entidad ha actuado conforme a las normas legales vigentes que para el presente caso; que el traslado efectuado al RAIS, tiene plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento del traslado de régimen suscrito, por el demandante, no se acreditó desde LA CAJA DE PREVISION SOCIAL MUNICIPAL, al RAIS AFP PROTECCIÓN S.A., en marzo de 1995 y posteriormente, al fondo de pensiones HORIZONTE S.A., y en el año 2012, es adsorbida por la AFP PORVENIR S.A.

Que COLPENSIONES no se tuvo ninguna intervención al momento de brindar información al demandante, quien, de manera libre y voluntaria, y reiterativa, tuvo la facultad para decidir qué fondo le favorecía para obtener su derecho a la pensión; ya que en este momento tenía otras expectativas con el fondo privado, puesto hizo su afiliación en el RAIS de manera reiterativa estando finalmente afiliado a este régimen pensional.

Que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe, como en este caso COLPENSIONES, tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

Que la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado no resulta procedente, teniendo en cuenta que, a la fecha, el traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, goza de plena validez, ya que el mismo se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal B de la ley 100/93 y según la LEY 1328 DEL 2009.- artículo 48. que modifico los literales c) y, d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993.

Reitera que se tenga en cuenta la excepción de prescripción; de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 151 del C.P.L., se establece que el transcurso del tiempo, en tres (3) años, hace que opere el fenómeno jurídico de la prescripción sobre lo demandado.

Y, por último, que no está conforme con la condena en costas, alegando que la entidad ha actuado siempre con la creencia, como en efecto lo es, de haber cumplido realmente con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001; igualmente, por haber impuesto la sentencia proferida en primera instancia, una carga presupuestaria a COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

Se procede entonces a plantear los siguientes problemas jurídicos:

1. Establecer si es procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, efectuado por la demandante GLORIA PATRICIA PEÑA BRICEÑO en el año 1995 desde el RPMPD, al RAIS PROTECCIÓN S.A. y actualmente a PORVENIR S.A.
2. De ser procedente la nulidad del traslado de régimen pensional, determinar cuáles son las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, para las Administradora de Fondos de Pensiones demandadas.

Examinar si la acción tendiente a obtener la nulidad del traslado de régimen pensional, puede promoverse en cualquier tiempo o si por el contrario está sujeta al fenómeno extintivo de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Y si es procedente en esta instancia, analizar la condena en costas procesales.

Análisis probatorio

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por la demandante como por las entidades demandadas, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario. Igualmente se tendrá en cuenta el interrogatorio de parte presentado por la demandante.

Solución al primer problema jurídico

En este asunto no existe discusión en que: (i) que Gloria Patricia Peña Briceño nació el 27 de febrero de 1963; (ii) que antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones introducido por la Ley 100 de 1993, venía realizando cotizaciones a la Caja de Previsión Municipal de Cúcuta, por los servicios prestados a dicho ente territorial (desde el 11 de enero de 1995 hasta el 12 de marzo de 1995. Fl.36); y, (iii) que se afilió al Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad, a través de PROTECCIÓN S.A., desde el 13 de marzo de 1995.

Cabe precisar, que desde la entrada en vigencia del sistema de seguridad social en pensiones, los servidores de los entes territoriales, vinculados a las cajas de previsión, a partir del 30 de junio de 1995 y conforme a los Decretos 348 de 1995 y 1642 y artículos 2 y 3 del Decreto 1068 de ese mismo año, podían seleccionar el RPMD del entonces ISS hoy Colpensiones o el RAIS, administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones, salvo que ya estuvieran afiliados a aquel, caso en el que podían continuar, sin que fuera «necesario el diligenciamiento de formulario o comunicación alguna».

Es decir, que una vez entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, la actora resultó afiliada automáticamente al RPMPD, por pertenecer a la Caja de Previsión Municipal de Cúcuta, siendo ésta su primera selección, así se colige de la interpretación de los artículos 52 y 28 de la Ley 100 de 1993, 6 y 34 del Decreto 693 de 1994 y 1 del Decreto 1888 de 1994, referentes a la facultad concedida por la ley a las cajas de previsión que preexistían a la vigencia de la Ley 100 de 1993, de administrar el mencionado régimen.

De lo anterior deviene que contrario a lo señalado por COLPENSIONES, en el presente evento, la actora sí estuvo afiliada al RPMPD régimen que hoy es administrado por la misma entidad y luego, se trasladó al RAIS Administrado por PROTECCIÓN S.A. el 12 de marzo de 1995, ya que aquella con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones introducido por la Ley 100 de 1993, venía afiliada a la Caja de Previsión Municipal.

Aclarado lo anterior, se hace preciso indicar que la demandante alega que el traslado efectuado el 12 de marzo de 1995 al RAIS-PROTECCIÓN S.A. no fue suficientemente informado, ya que los asesores de la administradora comunicaron información errada y engañosa, al manifestar que tendrían mejores mesadas pensionales y que podía pensionarse antes que en el otro régimen.

Respecto al deber de información, se equivocan los Fondos de Pensiones PROTECCIÓN y PORVENIR S.A. cuando señalan que para el año 1995 no existía una norma que reglamentara la obligación respectiva, puesto que los Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 se consagran disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, además, la sentencia de la CSL SL1452-20019 realiza un recuento sobre la evolución

normativa del deber de información a cargo de las administradoras, es decir, este argumento no es válido para exonerarse de la responsabilidad.

En tal sentido, la sola suscripción del formulario de afiliación, acompañado de la exposición de las ventajas del régimen de ahorro individual, no resultan suficientes para dar por demostrado el deber de información, pues el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Luego entonces, las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1.993; así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como **obligación de carácter profesional** que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra el afiliado o potencial vinculado, lo que implica un asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Aunado a lo anterior, en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que si al momento de realizarse el acto de afiliación o cambio de régimen pensional, no hay una información clara, completa y comprensible por parte del Fondo de Pensiones hacia el usuario de dichos servicios, tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado, no siendo suficiente el simple consentimiento informado expresado en el formulario de afiliación, ya que esto no demuestra que en efecto se cumplió con el deber de suministrar dicha información, demostración esta que por demás se encuentra, dentro de un proceso judicial, en cabeza del Fondo de Pensiones, invirtiéndose la carga de la prueba. (Ver sentencias de radicados N° 31989 de 2008 M.P. Eduardo López Villegas, N° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; N° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado n° 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018, sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018 y SL1452 de 2019).

En conclusión, para que el operador judicial declare la nulidad de traslado de régimen pensional, deberá realizar un análisis minucioso sobre la actuación administrativa desarrollada por la administradora de pensiones, con el fin de verificar y constatar que el afiliado recibió la información adecuada, suficiente y

cierta sobre su traslado, bajo el entendido de que las mencionadas entidades fueron creadas para cumplir un servicio público como lo es la seguridad social, con conocimientos y experiencia que resultan confiables a los ciudadanos quienes les entregan sus ahorros para la previsión a su vejez, invalidez o muerte.

Es de suma importancia resaltar que, este deber conlleva, a que el afiliado goce de un completo y certero conocimiento sobre la posibilidad de elegir voluntariamente, en permanecer en el régimen público o privado de seguridad social en pensión y le permite entender sobre los beneficios y desventajas de cada uno, ya que a pesar de cubrir los mismos riesgos, cada administradora ofrece diferentes alternativas que dependiendo del aporte, de la edad, de la fecha inicial de afiliación y de otras características procesales y sustanciales, los resultados son disímiles respecto al capital ahorrado, la liquidación de las pensiones, requisitos y exigencias para ser beneficiario de las prestaciones.

Ahora bien, en lo que hace a la carga de la prueba en los casos de ineficacia del traslado de régimen pensional, corresponde a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS, demostrar la diligencia, cuidado y buena fe en el cumplimiento del deber de información a su cargo, así como su acreditación. Y entonces, según lo expuesto, se encuentra en cabeza del fondo de pensiones la obligación de controvertir la declaración de ineficacia del acto de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que, en su libelo introductorio, la señora GLORIA PATRICIA PEÑA BRICEÑO afirma que esa decisión aparentemente libre y voluntaria de trasladarse, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de PROTECCIÓN S.A lo que genera, a su juicio, una ausencia de consentimiento de liberto y voluntariedad.

Caso concreto

Bajo las anteriores consideraciones y con el objeto de dar respuesta a los recursos de apelación de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., respecto a la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, se tiene que en reiterados pronunciamientos proferidos por esta Sala en consideración a las indicaciones del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, se ha dicho que, es responsabilidad de las Administradoras del Fondo de Pensiones, acreditar que el afiliado recibió la información completa, eficaz, clara y precisa, ya que la manifestación del afiliado constituye un **supuesto negativo** que no podrá ser demostrado por quien lo invoca, sino mediante un **supuesto positivo contrario**, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta.

«Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado

que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo» (SL1688-2019).

Así las cosas, se tiene que la demandante GLORIA PATRICIA PEÑA BRICEÑO desde el 11 de enero 1995 fue afiliada a la Caja de Previsión Social Municipal de Cúcuta-RPMPD, hasta el mes de junio de 1995, posteriormente se trasladó al Régimen de Ahorro Individual desde el mes de julio de 1995 a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS PROTECCIÓN, luego se traslada al FONDO DE PENSIONES COLPATRIA S.A., luego a HORIZONTE S.A., actualmente se encuentra en el FONDO de PENSIONES PORVENIR S.A.

Cabe resaltar que el traslado de régimen desde el RPMPD hacia el RAIS fue el 13 de marzo de 1995 administrador por PROTECCIÓN S.A., hecho que se acreditó con la suscripción del formulario No. 0317149, visto a folio 12 de los anexos de la demanda, el cual fue firmado por la demandante, dejándose plasmado que *“hago constar que la selección del redimen de Ahorro Individual con Solidaridad- lo he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. manifiesto que he elegido a la administradora de fondos de pensiones y cesantías PRPTECCIÓN S.A. para que administre mis aportes pensionales...”*, circunstancia que no demuestra la obligación de la AFP PROTECCIÓN analizada en renglones anteriores, pues la información y la libre escogencia, no se trata de diligenciar un formato ni adherirse a una cláusula genérica, *“sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”.* (ver sentencia SL19447-2017).

En conclusión, PROTECCIÓN S.A. no demostró que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular de la demandante, de tal suerte que las afirmaciones contenidas en el formulario No.031749 allegado, no son suficientes para tener por demostrado

el deber de información que atañe a las AFP en tanto desarrollan actividades de interés público.

Luego entonces, en virtud de la carga de la prueba que emana dentro del presente asunto a cargo de PROTECCIÓN S.A., se tiene que ningún elemento probatorio fue aportado por ella, con la intención de acreditar que, en este caso en particular, suministró al demandante, la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración de régimen pensional.

Bajo las anteriores circunstancias, los argumentos sostenidos por los recurrentes COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A., no gozan de asidero jurídico, reiterándose que, en efecto, PROTECCION S.A. no demostró que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular de la demandante.

Además, le correspondía a la dicho FONDO acreditar que informó de manera clara, suficiente y apegada a la realidad, la demandante en todo lo concerniente a las implicaciones del cambio de régimen pensional; no obstante, como ya se advirtió, en el expediente no obra prueba alguna tendiente a demostrar que se cumplió con tal presupuesto legal, por lo que la simple manifestación genérica como la contenida en la solicitud de vinculación, no es suficiente para inferir que existió una decisión documentada por parte de la actora, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales por cuenta de la pasiva PROTECCIÓN.

En ese contexto, no es dable argumentar, como lo exponen las demandadas, que existió una decisión informada por parte de la afiliada para trasladarse de régimen, exigencia que de ninguna manera puede considerarse satisfecha con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad para tales efectos con la correspondiente firma de la trabajadora, omisión que conduce inexorablemente a la declaratoria de ineficacia del traslado, como de manera pacífica lo ha adoctrinado esta Sala, entre otras, en la sentencia SL17595-2017.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo la demandante en el momento de su traslado, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional del afiliado, por lo que, se configura una falta al deber de información y buen

consejo, de la administradora demandada PROTECCION S.A. y por consiguiente, encuentra esta Sala que es totalmente nulo e ineficaz el traslado y afiliación efectuada al régimen de ahorro individual de la demandante ante el fondo privado por vicio del consentimiento (error) por falta de asentimiento informado, no asistiéndole la razón a los recurrentes y quedando de esta manera resuelto el primer problema jurídico planteado en forma favorable a la demandante GLORIA PATRICIA PEÑA BRICEÑO.

Así las cosas, dado que, en el ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada y consultada resolvió: “DECRETAR: LA NULIDAD E INEFICACIA DEL TRASLADO AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL QUE LA DEMANDANTE LA SEÑORA GLORIA PATRICIA PEÑA BRICEÑO HIZO A LA ADMINISTRADORAS DE FONDOS PORVENIR S.A., EL DIA 30 DE SEPTIEMBRE DE 1995, CONFORME A LAS MOTIVACIONES QUE ANTECEDEN”; será necesario en esta instancia, MODIFICAR el respectivo ordinal en el sentido de establecer que la Nulidad y/o Ineficacia del traslado desde el RPMPD al RAIS, fue con el formulario No.0317149 suscrito el 13 de marzo de 1995 con la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A.

Segundo problema jurídico- montos a restituir

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro que PROTECCIÓN S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por la demandante el 13 de marzo de 1995, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN al ISS, hoy COLPENSIONES tal como fue señalado por en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente que «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas....[...] La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado».

Además, la mencionada Corporación se pronunció en su sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, de la siguiente manera al analizar los efectos de la declaratoria de ineficacia de un traslado:

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al *statu quo ante* no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En este mismo sentido, la mencionada Corporación en su sentencia Rad. 31989 del 8 de septiembre, 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...”

Así las cosas, es claro que al declararse la ineficacia del traslado que tuvo lugar en un principio, desde el RPMPD hacia el RAIS administrado por el fondo privado PROTECCION S.A. y actualmente PORVENIR, S.A. las cosas deben retrotraerse como si dicho traslado no hubiera tenido lugar, siendo entonces procedente la devolución por parte de dichos fondos privados al RPMPD administrado actualmente por -COLPENSIONES-, de manera completa, de todas las prestaciones que la afiliada hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado, los gastos de representación, y los demás valores dictados en la sentencia apelada y consultada, montos estos

que conforman el capital total que debe ser reintegrado en el régimen de prima media para evitarle pérdidas o consecuencias desfavorables al afiliado, en sus respectivos periodos de cotización, bonos pensionales, debiéndose entonces **CONFIRMAR** en este sentido la sentencia apelada y consultada.

En cuanto a la **excepción de prescripción formulada por las demandadas y señalada por Colpensiones en su recurso**, no opera en estos asuntos, ya que la condición de afiliado y, por ende, la del traslado de régimen pensional, son situaciones jurídicas asimilables al estatus pensional, entonces el fenómeno de la prescripción inaplicable, tratándose de la petición de nulidad de traslado de régimen pensional, y ello obedece a la génesis de la ineficacia del traslado, que tiene como objetivo último la viabilidad de alcanzar la pensión de vejez, derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, por manera que si se genera una irregularidad en el procedimiento de traslado de un afiliado, no guarda fundamento constitucional el hecho de que se restrinja tal declaratoria a un término específico, pues aducir tal argumento, implicaría en la mayoría de los casos truncar el derecho del afiliado a adquirir una pensión de vejez en las condiciones más beneficiosas. En virtud a lo anterior, la decisión proferida por el Juez A quo deberá ser confirmada.

Por último, se rememora que las costas judiciales son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio, por lo que al resultar esta entidad vencida en juicio, es procedente la condena impuesta por el A quo, debiéndose **CONFIRMAR** la misma.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor

equivalente a CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.00 m/cte.) a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., a favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

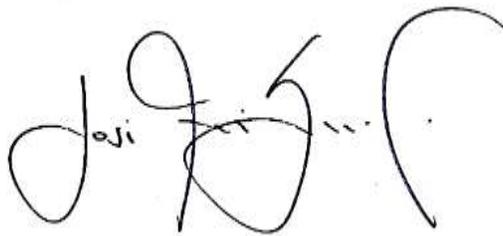
VIII. RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ORDINAL PRIMERO de la sentencia apelada y consultada proferida el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 05 de abril de 2021, en el sentido de **DECLARAR** la nulidad y/o ineficacia del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN SA., suscrita en el formulario No.0317149 suscrito el 13 de marzo de 1995, por las consideraciones expuestas.

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

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, esto es a COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., a favor de la demandante.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

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



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54001-31-05-001-2020-00212-01

REF: FUERO SINDICAL

DEMANDANTE: CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE

DEMANDADO: MARIO JÁCOME SAGRA

Se corre traslado a los sujetos procesales por el término de tres días y para lo que estimen pertinente, de las piezas documentales allegadas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, correspondientes a demanda, contestación y decisiones de primera y segunda instancia dictadas dentro del proceso especial de fuero sindical adelantado por dicha agencia judicial bajo el radicado único laboral No. 54001 31 05 001 2008 00347 00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 13 de Diciembre de 2021.



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-001-2020-00313- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19557

DEMANDANTE: CARMEN CECILIA RANGEL PALENCIA

DEMANDADO: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la pasiva contra la providencia del 1º de octubre de la anualidad que avanza, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2017-00185-00
PARTIDA TRIBUNAL: 19140
JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: JUAN CARLOS MEZA MEZA
ACCIONADO: BANCOMPARTIR S.A. Y OTROS.
ASUNTO: -DESPISO SIN JUSTA CAUSA-REINTEGRO- GARANTÍA DEL FUERO CIRCUNSTANCIAL
TEMA: APELACIÓN.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-03-002-2017-00185-00 y P.T. No. 19140 promovido el señor JUAN CARLOS MEZA MEZA a través de apoderado judicial contra el BANCOMPARTIR S.A. y el vinculado SINDICATO UNIDAD DE EMPLEADOS BANCARIOS “UNEB”.

I. ANTECEDENTES.

El demandante a través de demanda ordinaria laboral de primera instancia, solicita que se declare la ilegalidad o ineficacia del despido del 1º de septiembre de 2015 por encontrarse en la garantía del fuero circunstancial, en consecuencia, se ordene al BANCOMPARTIR S.A. a reintegrarlo al puesto de trabajo donde se encontraba; al pago de los salarios, prestaciones sociales, seguridad social integral sin solución de continuidad, al pago de los perjuicios morales, al uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas procesales. En forma subsidiaria, solicita el reintegro por declararse ilegal e ineficaz el despido, al configurarse acoso laboral previsto en la Ley 1010/2006 con idénticas consecuencias de pago que las anteriores.

II. HECHOS.

El demandante alega que suscribió contrato de trabajo a término indefinido el 02 de mayo de 2008 con el demandado BANCOMPARTIR S.A., y que fue terminado sin justa causa el 1º de septiembre de 2015, que el último salario devengado es de \$1'198.800 mensual,

que el cargo desempeñado es de asesor comercial de microcrédito; que el 11 de enero de 2011 fue aceptado como afiliado al sindicato SINTRAENFI y el 28 de marzo de 2012 al sindicato UNEB; que el 20 de febrero de 2015 se dio inicio del conflicto laboral entre la organización sindical unión nacional de empleados bancarios UNEB y mediante oficio JD-0120 presentaron pliego de peticiones a la compañía financiera americana S.A.; que el 27 de febrero de 2015 Finamerica S.A. hoy BANCOMPARTIR S.A. y negociadores de los trabajadores de la UNEB se reúnen para dar inicio a la etapa de arreglo directo del pliego de peticiones, la cual fue fallida. Que después de surtirse diferentes etapas, el día 10 de agosto y 10 de diciembre de 2015 convocaron al Tribunal de Arbitramento Obligatorio. Que el 21 de agosto de 2015 radicó ante el comité una querrela por acoso laboral, por persecución sindical por parte de la señora Jenny Botello y Yuli Duarte representantes de Bancompartir en Cúcuta. Que fue citado a descargos el 26 de agosto de 2015. Que el 28 de agosto de 2015 junto con varios compañeros, solicitaron ante BANCOMPARTIR, la intervención del gerente comercial para que ayudara a la solución de ciertos inconveniente de ámbito laboral. Que el 1º de septiembre de 2015 recibió la carta de terminación del contrato.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

BANCOMPARTIR S.A. contestó la demanda por intermedio de su apoderado judicial, negando parcialmente los hechos, oponiéndose a las pretensiones, alegando que el demandante incumplió con las órdenes laborales en 4 conductas y cada una de las faltas señaladas y probadas dentro del proceso disciplinario laboral, fueron suficientes para dar por terminada la relación contractual con justa causa. Que no existe fundamento legal, factico ni constitucional para que proceda en reintegro pretendido. Propuso como excepciones de fondo, la buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de título y causa, ausencia de la obligación y la prescripción.

EL SINDICATO UNIDAD DE EMPLEADOS BANCARIOS “UNEB”, a través de apoderada judicial manifestó que son ciertos los hechos, en cuanto a las pretensiones, dice que el empleador BANCOMPARTIR S.A. nunca solicitó el levantamiento del fuero sindical circunstancial del cual es beneficiario del demandante y dice que todas las pretensiones son procedentes.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA en sentencia de fecha 5 de noviembre de 2020, **Declaró** la existencia de una relación laboral entre el demandante Juan Carlos Meza y la demandada BANCOMPARTIR S.A. y que con justa causa la empleadora terminó el contrato desde el 1º de septiembre de 2015; declaró probada la excepción de mérito propuesta por la demandada de inexistencia de la

obligación y cobro de lo no debido, absolvió a BANCOMPARTIR S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó al demandante en costas procesales.

La decisión anterior la fundamentó en que, de la valoración de las pruebas aportadas al expediente y las declaraciones rendidas en audiencia, en el reglamento interno de trabajo, **no se estipuló**, no se avizora que el empleador o las partes hayan acordado un proceso adicional para la comprobación de las faltas o la imposición de sanciones disciplinarias. Que, a pesar de ello, el empleador realizó un procedimiento previo a la terminación del contrato, con el fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción que le permitiera refutar las pruebas imputables, que se citó a diligencia de descargos, que estuvieron presentes en la diligencia dos miembros del sindicato, que se le comunicó al trabajador las 4 conductas por las cuales se levantaba el acta, que se demostró con el reglamento interno de trabajo, que el trabajador incumplió las obligaciones laborales configurándose la justa causa por conducta calificada como grave cuya consecuencia era dar por terminado el contrato de trabajo.

Bajo los anteriores supuestos, consideró que, ante la configuración de una justa causa, se hacía innecesario analizar si el trabajador se encontraba cobijado por el fuero circunstancial o fuero de acoso laboral (sic). Así mismo, determinó que no se acreditó el acoso laboral alegado por el demandante.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial del demandante, inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación, alegando que, en la calificación de las conductas previstas en el reglamento interno de trabajo, no se encuadran las conductas desplegadas por el señor Meza, en el cual se sostienen para dar por terminado el contrato de trabajo y además en la cláusula séptima del mismo contrato de trabajo.

Que, ninguna de las conductas imputadas por el empleador, fue cometida por el señor Meza para que pudiera dársele por terminado su contrato de trabajo, considerando que las conductas cometidas por el trabajador fueron faltas leves, cuya consecuencia es una sanción y no un despido.

Que las conductas que le endilgan al demandante, son de ausencia de minutos, de no jornadas completas o retardos reiterado, los supuestos malos tratos o amenazas que corresponden a una simple alzada de voz, que la amenaza de acoso laboral, fue en aras de ejercer el derecho de presentar una queja por acoso laboral y en general **situaciones simples, que nunca podrían afectar a la empresa.**

Que se demostró, que el señor Meza nunca recibió llamados de atención o sanción disciplinaria del periodo del año 2008 hasta el año 2015 y el único proceso disciplinario que se puede ver al expediente fue el que se le adelantó para usarlo como causal de despido, tal y como lo corroboró el representante legal de la demandada al absolver interrogatorio, y en dado caso de cometer una falta, lo máximo que se ameritaría sería

una suspensión, porque las conductas señaladas como causas de terminación, no se encuentran acreditadas.

Que las conductas calificadas por el Juez A quo, **la llegada tarde** a las instalaciones de la demandada, el juez la desecha y establece que no era una causal para dar por terminado el contrato de trabajo conforme a la prueba documental que reposa al expediente.

Que respecto a **la conducta de la presunta información falsa**, el cliente al rendir testimonio declaró que el restaurante era un negocio familiar con mas de 20 años de servicio, razón por la que, indicó que era de su propiedad, teniendo en cuenta que quien figuraba como dueña es su esposa, además, respondió que al momento de solicitar el crédito iba junto a su esposa, por lo tanto no es posible concluir que la información era errada; así mismo, dicha información suministrada por el cliente, era simplemente un recaudo de información, circunstancia que concuerda con lo declarado por los testigos de la parte activa, quienes aseguran presumían de la buena fe; igualmente, ese crédito no se consolidó, no fue verificado por el comité del banco, ni aprobado, por lo tanto no hubo desembolso, para llegar a concluir que se le causaba un detrimento al dinero de la de la entidad demandada; razones por las cuales considera, que *el demandante no cometió la falta que le inculca la demandada, cuando las dos personas propietarias del negocio, el señor Gilberto Hernández y su esposa estaban juntas al momento de dar la información para llenar la solicitud.*

Por otro lado, alega que la solicitud del crédito diligenciada por los clientes, y recaudada por el que se estaba diligenciando era previa, la cual debía entrar a ser corroborada por el banco conforme manifestó la testigo Angélica Santiago Suescún, en donde indicó en esa solicitud previa no se pedía soporte alguno diferente a la cédula e incluso aclaró que ni Cámara de Comercio debían solicitar, en este mismo sentido la testigo Mildred Vargas Salazar al explicar el procedimiento de los créditos y al responder la última pregunta del apoderado de la pasiva, categóricamente señaló *que los documentos se verificaban en la segunda visita no en la primera, pues en esta sólo se pide es información básica para hacer la consulta en las centrales de riesgo como Data-crédito*, también enfatizó que ellos como asesores parten de la buena fe de la información del cliente en la primera visita.

Que es falsa la información dada por la demandada cuando alegó que el señor Hernández (cliente) tenía actividad de venta de carbón, hecho que fue utilizado por la pasiva para dar por terminado el contrato de trabajo del actor, menoscabando sus derechos fundamentales, evidenciándose una persecución a su persona por las directivas de la entidad.

Que de las conductas o **actitudes irrespetuosas y desobligantes** frente a la señora Yuly Duarte, fueron desvirtuadas con la declaración rendida por la señora Angélica Santiago, quien manifestó el buen actuar y la excelente conducta del señor Meza en todo momento, en concordancia con lo dicho en el testimonio de Mildred Vargas, que se refuerzan con el hecho de que el señor Meza nunca tuvo proceso disciplinario alguno, tal y como quedó demostrado en el expediente; que la señora Yuly Duarte no acreditó

los presuntos malos tratos, solamente que alzó la voz y que el actor simplemente le manifestó que presentaría quejas por acoso laboral, por lo que, consideró que esta tipo de situaciones no son constitutivas de un despido. Por el contrario, alega que los malos tratos fueron de parte de los jefes para con el señor Meza, tratos discriminatorios por pertenecer al sindicato.

Sobre el punto del **acoso laboral**, asegura que se demostró que, junto a 15 compañeros, el demandante presentó al comité de convivencia laboral las respectivas quejas por los malos tratos de la señora Yuly Duarte para con los trabajadores sindicalizados.

Respecto de la conducta de **no diligenciar diariamente la agenda comercial**, la misma quedó derruida con lo dicho de la testigo Angélica Santiago Suescún, quien fue clara en manifestar que el demandante diligenciaba adecuadamente y en tiempo la agenda, por su parte la testigo Mildred Vargas indicó que el tema de las agendas comerciales era un asunto de manejo interno, explicando que en la oficina a la que pertenecen las mismas no son de carácter impositivo, por el contrario, el empleado le va mostrando al jefe la labor diaria, empezando con los resultados, situación que deja ver que la acusación por las agendas comerciales era sólo contra el demandante, pues a otros empleados ni siquiera se les requiere por eso y se les permite hablarlo directamente.

Aseveró que las quejas por acoso laboral presentadas por el demandante, no fueron atendidas por Bancompartir y como retaliación a las mismas, se levantó el acta de descargos y se le despidió.

Que dentro del expediente se demostró que, para la fecha del despido, el conflicto suscitado entre el sindicato UNEB y BANCOMPARTIR se encontraba en tribunal de arbitraje, gozando el actor de la garantía foral.

Que se demostró los perjuicios materiales sufridos por el demandante, con el certificado de libertad y tradición del demandado, donde se constata que hubo un proceso ejecutivo hipotecario en contra de él.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El apodero judicial del demandante, ratificó los argumentos del recurso de apelación, alegando la existencia de violación al debido proceso dentro del disciplinario adelantado por la demandada para terminar el contrato del señor Juan Carlos Meza.

Que la empresa demandada precisó en el reglamento interno de trabajo, el procedimiento para los procesos disciplinarios para despidos, el cual consta en el artículo 49 y siguientes. Esta situación fue corroborada por el señor WILLIAM MANUEL RAMÍREZ ISAZA, representante de Bancompartir.

Que la demandada desconoció los lineamientos dados por la honorable Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014 para que sea válido un proceso disciplinario, lo que lleva a la inequívoca conclusión que la terminación del contrato del demandante

carece de eficacia al estar viciado el proceso disciplinario que sirvió de sustento para despedirlo.

Que las conductas señaladas como causas de la terminación en la carta con la que se le terminó el vínculo a Juan Carlos Meza, podrían constituirse en faltas leves según lo prevé el art. 47 del reglamento interno de trabajo, donde la consecuencia es una sanción y nunca un despido. Además, señala que las mismas no fueron demostradas en el proceso judicial.

Que el señor Juan Carlos Meza era víctima de acoso laboral de parte de las señoras Yuli Duarte y Jenny Carolina Botello, al punto que presentó quejas por acoso laboral, pero la demandada no dio trámite a las mismas y *“como retaliación por ello le inició proceso disciplinario y se inventó unas causas para terminarle el contrato”*.

Que se encuentra acreditado la existencia de un conflicto colectivo donde el actor gozaba de fuero circunstancial y que el despido le ocasionó Perjuicios materiales y morales.

El apoderado judicial de BANCOPARTIR S.A. manifestó que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada en su totalidad, ya que se logró comprobar que contrario a lo manifestado por el demandante, existieron graves y reiteradas falencias en la gestión del señor Meza, una de ellas, la ausencia injustificada del 15 de agosto de 2015, asumiendo una actitud contraria a los valores de la empresa e intentó confundir y ocultar su incumplimiento, allegando una presunta solicitud del señor Gilberto Hernández que además de presentar graves inconsistencias en su diligenciamiento, señalaba una fecha del 13 de agosto de 2015 cuando el señor Meza lo presentó como soporte de su labor adelantada para el día 15 de agosto de 2015, timando de esta manera a la Compañía.

Que la señora Angélica Santiago Suescún fue incongruente en lo manifestado, quien afirmó que el señor Meza no regresó con ella a la oficina después de la campaña de volanteo adelantada presuntamente porque recibió una llamada de un cliente de la zona del señor MEZA, sin embargo en el interrogatorio de parte del mismo demandante, éste señala que el presunto crédito gestionado pertenecía a la zona de la señora Angélica Santiago, lo cual demuestra incoherencia en las declaraciones; que no existe soporte de la razón por la cual el señor Meza no regresó el día 15 de agosto de 2015 a la oficina con su compañera Suescún y los demás asesores a la hora indicada por su jefe, configurándose una violación grave a sus obligaciones laborales.

Que el señor Meza no efectuó un correcto desarrollo de su labor poniendo en riesgo al Banco al presentar solicitudes de crédito con personas que no son dueñas de los predios y por tanto, generando reprocesos, demoras y eventualmente riesgo de pérdida del dinero entregado por parte del Banco sin posibilidad de recuperación del mismo al no contar con garantía, además, tal como lo manifestaron los testigos, resulta fundamental saber la procedencia del dinero y el destino del mismo, pues podría verse involucrado el Banco en temas de SARLAFT, y tal como lo afirmó la misma testigo Angélica Santiago Suescún, la revisión en data crédito resulta ser fundamental, y si la misma era

adelantada a una persona no propietaria, el asesor conocía que ello resultaba riesgoso para los intereses del Banco.

Que se acreditó que el demandante ignora la autoridad, desatiende las órdenes dadas, no atiende a las retroalimentaciones, tiene actitud altanera y desafiante, altercados que se produjeron con la señora Yuly Duarte y con su superior la señora Carolina Botello exgerente de la oficina. Que quedó evidenciado con la declaración dada por el hoy demandante, que ante la retroalimentación efectuada por la señora Yuly Duarte, éste la amenazó indicándole que le presentaría queja de acoso, cuando a todas luces lo que realizaba la señora Duarte era intentar ajustar la actitud negligente de un trabajador.

Que el señor Meza desatendió la presentación en su agenda comercial de forma diaria, que no conocía el reglamento interno de trabajo y el MUGC, aun con el conocimiento del trabajador según lo aseguró en la declaración, de que se encontraba publicado en la intranet de la empresa y publicados de forma física, pero adicionalmente en forma personal, también le fueron entregados 5 retroalimentaciones en donde de manera clara se le ordenaba presentar agenda de forma diaria, lo cual no desarrolló.

Que las anteriores faltas constituyen justas causas para dar por finalizado el contrato soportado en lo señalado en los numerales 2, 4 y 6 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con lo señalado en los numerales 1 y 4 del artículo 58 del CST, y en el Contrato de trabajo en los literales a y h de la cláusula séptima.

Que conforme con lo expuesto, no resulta pertinente revisar si existía o no fuero circunstancial pues, este fuero a diferencia del fuero sindical, ÚNICAMENTE contempla la imposibilidad del empleador de dar por finalizado SIN JUSTA CAUSA el contrato de trabajo de los trabajadores con dicho fuero.

Que tal como lo dispuso el señor Juez, el demandante no logró probar con el acervo probatorio, la existencia de una situación de acoso laboral y sobre todo las calidades de persistencia y demostrabilidad de la misma y, por tanto, esta pretensión también se deberá desestimar.

Concluido el término para alegar, se procede a resolver el asunto, conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.

La Sala asume la competencia para resolver el recurso de alzada interpuesto por el demandante conforme a lo previsto en el art. 65 del CPT y SS, y procederá a determinar si el demandante JUAN CARLOS MEZA MEZA incurrió en las conductas calificadas como graves por BANCOMPARTIR S.A. que le permitieron al empleador, dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, tal como fue resuelto por el Juez de primera instancia, o si por el contrario, no se demostró la causación de dichas conductas,

como lo asegura el apoderado judicial recurrente, siendo procedente verificar si es beneficiario del fuero circunstancial al que hace referencia o si se encuentra acreditado el acoso laboral previsto en la Ley 1010 de 2006 para acceder al reintegro y pago de las prestaciones sociales y moratorias sin solución de continuidad desde el 1º de septiembre de 2015.

No existe discusión de la relación laboral entre el actor y la sociedad BANCOMPARTIR S.A. desde el 2 de mayo de 2008 hasta el 1º de septiembre de 2015, contrato que fue terminado por el empleador manifestando la justa causa comprobada, en la que se le endilga al actor, la comisión de cuatro faltas graves, argumento que refuta el actor, alegando que no cometió las conductas imputadas, además, asegura que las mismas no constituyen faltas graves sino leves y que, la terminación fue sin justa causa, por lo que, en su sentir, debe ser reintegrado al gozar de la garantía foral circunstancial y/o porque fue víctima de acoso laboral por parte del empleador.

Como es sabido, conforme a lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1.991, el fuero circunstancial es un mecanismo de protección del que gozan los trabajadores que presentan un pliego de peticiones a su empleador, que impide que este los despidan sin justa causa desde la fecha de su presentación y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto, de tal suerte que de presentarse alguna conducta de despido tipificada en la Ley, o regulada en el contrato de trabajo, convención colectiva o reglamento interno de trabajo, durante la aludida negociación, el empleador puede válidamente romper el vínculo laboral del trabajador, sin acudir previamente ante el juez del trabajo a solicitar el permiso para fulminar el vínculo laboral.

En ese orden de ideas, es menester por parte de la Sala, establecer si en el sub-lite se configuraron las conductas imputadas por el empleador que generaron el despido del actor, advirtiendo la Sala, que para tener por justificada la fulminación del vínculo, no basta que existan los hechos que se encuadran en una cualquiera de las justas causas consignadas en la ley, sino que, es necesario cumplir otros requisitos con el fin de exonerar al empleador del pago de una indemnización, que son: (i) Que el hecho se encuentre tipificado en la Ley, (ii) que el empleador al momento del despido, le manifieste a su trabajador cuáles son los hechos que se le atribuyen y que en criterio del empleador configuran la justa causa de despido. (iii) Que el despido se comunique oportunamente o con una relación de temporalidad o de causalidad clara entre el hecho constitutivo de la justa causa y la decisión del despido. (iv) sólo para las causales de los numerales 9º al 15 del art. 7º del Decreto Ley 2351 de 1965 que subrogó el art. 62 del CST, se exige al empleador presente preaviso.

Sobre el tema, se hace importante recalcar que en sentencia reciente proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de radicado SL2351-2020, se indicó la importancia de diferenciar el debido proceso previsto en el art. 29 de la

Constitución Política acompañado de un proceso disciplinario previamente establecido con el derecho de defensa o el derecho que tiene el trabajador a ser oído respecto a los presuntos cargos que le imputa el empleador, en sus apartes pertinente señaló:

“(…) La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica.

En cambio, el respeto al debido proceso es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del art. 62 del CST, y se cumple siguiendo dicho procedimiento. Cuando dentro de la empresa existe un proceso disciplinario debidamente pactado previamente, entonces este se ha de surtir para garantizar el debido proceso y, con el mismo procedimiento, se está brindando la oportunidad al trabajador de ser oído para que ejerza el derecho de defensa.

En orden con lo acabado de decir, esta Sala considera oportuno fijar el nuevo criterio de que la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299 98. De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9° al 15° del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación. Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9° al 15°.”

Así las cosas, la nueva postura de la Corte Suprema de Justicia, exige al empleador escuchar mediante cualquier medio, método, actuación, al trabajador para que exponga sus motivos o razones de la presunta causa que se le imputa, en especial, por las causales previstas en los numerales 1° al 8° del literal a) del art. 62 del CST, salvo que en el reglamento interno, convención colectiva, pacto colectivo y/o contrato de trabajo, exista un procedimiento previo que allí se ilustre; mientras que para las causales previstas desde el numeral 9° al 15°, se exige al empleador presente preaviso, es decir, la jurisprudencia en este último asunto, quedó pacífica y reiterada.

Caso en concreto.

Descendiendo al caso analizado, las causales imputadas por el empleador en la carta de terminación de contrato, fueron las previstas en los numerales 2º, 4º y 6º del art. 62 del CST subrogado por el art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que disponen: a) “Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de la familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo”. “Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.” y, “Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos [58](#) y [60](#) del Código Sustantivo del Trabajo, o **cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos**”; en concordancia con los numerales 1º y 4º del art. 58 del CST. (fls.87-88).

Al revisar el reglamento de trabajo allegado a folios 109-121 del expediente, el art. 48 establece 4 faltas graves, entre las cuales están: “a) El retardo hasta de quince (15) minutos en la hora de entrada al trabajo sin excusa suficiente, por quinta vez; b) La falta del trabajador en la mañana o en el turno correspondiente, sin excusa suficiente, por tercera vez; c) La falta total del trabajador a sus labores durante el día sin excusa suficiente, por tercera vez; **d) Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.**”

El artículo 49 del RIT fue llamado: “el procedimiento para la comprobación de las faltas y formas de aplicación de las sanciones disciplinarias” de la siguiente manera: “Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador deberá oír al trabajador inculcado directamente y si éste es sindicalizado deberá estar asistido por dos representantes de la organización sindical a que pertenezca. En todo caso se dejará constancia escrita de los hechos y de la decisión de la empresa de importar o no, la sanción definitiva. (art. 115, C.S.T.)”.

De igual forma, la cláusula séptima del contrato de trabajo visto a folios 15-20, dispuso 10 faltas graves como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, entre otras: “a) La violación por parte del trabajador por cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias...”

De otro lado, en el llamado MANUAL DE PROCEDIMIENTOS - MODELO UNIFICADO DE GESTIÓN COMERCIAL, visto a folios 101-108 y 185-187, se dispuso una serie de obligaciones y deberes del asesor comercial en el ejercicio de sus funciones, en el que se destaca como una **conducta grave** la siguiente: “**Se considera falta grave el que un asesor plasme en los formatos, información inexistente o manipular de cualquier manera la información para dar viabilidad al crédito.**”.

Expuestas así las disposiciones contractuales y reglamentarias que rigen la relación laboral entre las partes, se hace importante señalar, que cuando el empleador da por

terminado en contrato de trabajo sin justa causa, no se le exige surtir un procedimiento administrativo previo, por cuanto dicha terminación no constituye una sanción disciplinaria, salvo que las partes lo hayan acordado en el contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo o la convención colectiva. Por tal razón, lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-593-2014, donde se analizó la constitucionalidad del art. 115 del CST, no es aplicable para el despido que de manera unilateral efectúe el empleador, ya que la norma analizada, hace referencia exclusiva a la facultad disciplinaria y los límites del empleador en procesos sancionatorios.

Descendiendo al acaso concreto que ocupa nuestra atención, de entrada ha de advertir la Sala, en perfecta armonía a lo señalado por el Juzgador de primer nivel, que al no equipararse el despido a una sanción disciplinaria dentro del contrato de trabajo o el reglamento interno, el empleador a efecto de romper el vínculo laboral, no está obligado a surtir el procedimiento disciplinario aplicable a dicha clase de sanciones (art. 115 del CST), de tal suerte, que para la validez del mismo, solo es necesario verificar si el trabajador goza de algún mecanismo de defensa para controvertir las faltas imputadas, garantía satisfecha en el presente evento, como quiera que antes de adoptar la aludida determinación, el empleador cito a descargos al demandante con el objeto de salvaguardar su derecho a la defensa y contradicción, motivo por el cual, y bajo ese escenario no son acertados los argumentos sostenidos por el apoderado judicial recurrente cuando manifiesta que el empleador desconoció la sentencia C-593 de 2014, ya que esta no es aplicable al caso en concreto.

Ahora bien, previo a la terminación del contrato, Bancompartir a través de la Gerente de Zona Santanderes, Yuly Betsabé Duarte Gelvez el día 21 de agosto de 2015 citó al señor Juan Carlos Meza a la diligencia de descargos (fl.72), con el fin de escucharlo en versión libre y voluntaria respecto a los siguientes hechos: “1. Desacato de las instrucciones dadas el día 15 de agosto de 2015 por la Gerente de Oficina encargada Sra. Jenny Carolina Botello...2. Inconsistencias en la información en la presentación de la solicitud de crédito y del estudio a nombre del señor Gilberto Hernández...3. Trato inadecuado hacia su superior Dra. Yuly Duarte Gelvez...4. Incumplimiento del M.U.G.C. en lo relacionado con el diligenciamiento de las agendas comerciales del presente mes.”

La diligencia se surtió el 26 de agosto de 2015 en la que asistieron, el trabajador, la gerente de zona de Santanderes, la señora Jenny Carolina Botello Villamizar en representación de la compañía y testigo, las señoras Mildred Vargas Salazar y Nohemy Fonseca López representantes del sindicato SINTRAENFI y Angélica Patricia Santiago Suescún en representación del sindicato UNEB y en calidad de testigo (fls.73-79).

Análisis de las conductas imputadas

Retardo del trabajador en su jornada laboral

Respecto a la conducta “1. *Desacato de las instrucciones dadas el día 15 de agosto de 2015 por la Gerente de Oficina encargada Sra. Jenny Carolina Botello que le exigía regresar a la oficina a más tardar a las 11:00 a.m., después de concluir la jornada de publicidad adelantada en la zona adjudicada a la asesora Angélica Santiago, toda vez que no se presentó ni llamó a informar la causa de no regresar a la oficina, además, tampoco dio las explicaciones sobre el particular, el 17 de agosto del presente año, siguiente día hábil.*” se indagó al trabajador y respondió: que nunca recibió instrucciones ni escuchó, que el día 15 de agosto de 2015 debía regresar a la oficina a una hora determinada, por lo que, nunca desacató órdenes, nunca abandonó su puesto de trabajo.

En la carta de terminación del contrato de trabajo presentada el 1º de septiembre de 2015, el empleador aseguró: “1. El día 15 de agosto del año en curso, usted hizo caso omiso a una instrucción directa de la Gerente Encargada, de presentarse en las instalaciones de la oficina a las 11:00 A.M., sin presentar una justificación válida para tal incumplimiento.”, sin embargo, respecto a dicha conducta, el Juzgador acertadamente determinó que la consecuencia por llegar 20 minutos tarde a la jornada laboral, era la estipulada en el art. 47 literal A del RIT, esto es, la de una multa de la décima parte del salario de un día, por lo que, la misma no es constitutiva de una causal justa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Malos tratamientos por parte del trabajador en contra de los representantes del empleador

Al respecto, se imputo al trabajador un “*Trato inadecuado hacia su superior Dra. Yuly Duarte Gelvez, gerente de zona*”, se tiene que, el Juez A quo encontró demostrada la conducta cuando “*en los alegatos de conclusión presentados por el apoderado judicial del demandante, que hubo un tono de voz inadecuado, alterado, en el interrogatorio de parte absuelto se aceptó por parte del demandado que en reunión o cuando estaban conversando con la señora Yuly Duarte y tenían al teléfono al cliente Gilberto Hernández, éste se ofuscó y le manifestó que le iba a presentar una queja de acoso laboral*”,

Sobre el particular, advierte la Sala que de las pruebas obrantes en el plenario y las practicadas en audiencia, quedó demostrado que el señor Juan Carlos Meza nunca tuvo llamados de atención por comportamientos contra sus superiores, que el trato con sus compañeros fue cordial, al igual que con sus jefes inmediatos y ante la eventual suceso del día 17 de agosto de 2015 sobre la reunión sostenida con la gerente de zona Yuly

Duarte, se hace preciso indicar que en dicha reunión también se encontraba presente la señor Angélica Santiago quien manifestó bajo la gravedad de juramento que el señor Juan Carlos Meza no fue grosero ni altanero con su superior, y por el contrario, el empleador ejercía presión contra los trabajadores que pertenecía al sindicato, hecho que considera esta Sala tampoco fue demostrado.

Ahora, para que la conducta prevista en la causal 2ª prevista en el art. 62 literal a) del CST, “*Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia el personal directivo o los compañeros de trabajo.*”, sea demostrada, se requiere que el acto se exteriorice y sea verificable por los sentidos, suceso que no quedó demostrado, pues las pruebas desvirtúan dicha afirmación, ya que según el representante legal de Bancompartir, el señor William Manuel Ramírez Izasa, no existen llamados de atención ni registro de suspensión ni procesos disciplinarios en contra del señor Meza, solo el trámite que se diligencio para el despido, además, el hecho de que el apoderado judicial del demandante hubiese alegado que el actor se ofusco cuando la gerente de zona lo interrogó, no es constitutivo de la falta alegada, tampoco lo dicho en el interrogatorio del actor cuando manifestó que amenazó a la gerente de la zona con presentar la carta por acoso laboral; ninguno de estos hechos es demostrativo de violencia, injuria, malos tratos o grave indisciplina como equivocadamente lo dispuso el Juez A quo, razón por la que, en esta instancia, se negará la causación de la conducta prevista en el numeral 2º del literal a) del art. 62 del CST, ni la prevista en el numeral 4º del art. 43 del RIT.

Inconsistencias de información en la presentación de solicitud de crédito

Sobre el particular , procederá la Sala a establecer si en el sub-examine se configuró la segunda falta imputada al trabajador denominada: “*Inconsistencias de información en la presentación de la solicitud de crédito y del estudio a nombre del señor Gilberto Hernández, en cuanto a la fecha de elaboración y propiedad del negocio.*”, señalándose en la carta de despido la comisión de la siguiente conducta: “*Dentro de la información recaudada por usted del cliente Gilberto Hernández, el 13 de agosto de 2015, se logró evidenciar que se plasmo información errada e incompleta, ya que se indicó que dicha persona ejercía el comercio y que era dueño de un restaurante, a pesar de que el señor Hernández se dedica a la venta de carbón. Así mismo, se concluyó que el supuesto restaurante es de propiedad de su cónyuge, quien no firmó la solicitud del crédito ni se consultó en centrales de riesgo, pues adujo haber perdido la cédula, evento en el cual usted debió actuar de forma diferente.*”

Con fundamento en lo anterior, el Juez A quo determinó que el demandante transgredió el numeral 1º del art. 7º del contrato de trabajo, el numeral 1º del art. 43 y el literal D del art. 48 del RIT, considerando que fue una conducta constitutiva para dar por terminado

el contrato de trabajo con justa causa, *“al violentarse la obligación de suministrar información real al momento de Recepcionar una solicitud de crédito y presentarla a la empresa, violándose así una obligación legal, contractual y reglamentaria, calificada como una conducta grave no solamente por la empresa en el reglamento interno de trabajo, sino inclusive por las partes al suscribir el contrato de trabajo.....”*.

Así las cosas, la Sala procederá a verificar el trámite efectuado y la causal señalada, teniendo como fundamento, que en el acta de descargo el actor manifestó que conocía la clasificación de las faltas graves previstas en el contrato de trabajo firmado en el año 2008, que no tenía conocimiento sobre el Reglamento Interno de Trabajo porque no se lo entregaron, que no tenía conocimiento del Manual Unificado de Gestión Comercial M.U.G.C. porque no se lo habían entregado físicamente; que no tenía conocimiento de las páginas corporativas del Banco donde podía consultar los documentos anteriores; se negó a responder la pregunta sobre dar explicación de la forma cómo se consultaba el Manual y los formatos establecidos por el banco para otorgar las operaciones crediticias y el modelo de gestión comercial.

A la pregunta: ¿Por qué registró información que no era consistente ni cierta en el estudio realizado al Sr. Hernández, haciéndolo pasar como propietario de un negocio cuya verdadera dueña es su esposa? Respondió: “yo parto de la buena fe de cliente, y de la referenciación conocimiento y prestigio de este restaurante para con el señor”. Además, que la señora Gloria López cónyuge del señor Gilberto no firma el estudio del crédito ni se realiza la respectiva consulta en centrales de riesgos “porque no tenía la cédula presente por habersele perdido según ella”.

También se le puso de presente, lo reglado en la pagina 13 numeral 6.2 sobre los lineamientos a tener en cuenta para el crédito, en este caso, cuando los solicitantes son esposos o compañeros permanentes, que trabajan en el mismo negocio, siempre deben firmar solidariamente, salvo que el cónyuge se dedique a otra actividad diferente a la ejercida por el titular, a lo que manifestó: *“el crédito no ha sido presentado a comité alguno, se encuentra en estudio actualmente, aprovecho para solicitarle a la señora Yuly Duarte que me haga entrega de la documentación ya que la tiene retenida desde el día jueves 20 de agosto y por eso no le ha logrado dar el trámite a esta solicitud, con esta actitud se configura el acoso laboral por el entorpecimiento a mis labores...”*.

Las pruebas testimoniales practicadas a favor del demandante manifestaron al respecto lo siguiente, la señora Angélica Patricia Santiago Suescún, dice que trabajó con el actor en el banco demandado en el mismo cargo de asesor comercial, que escuchó del gerente que el actor había sido despedido por ausentismo; que acompañó al señor Meza a la diligencia de descargos porque para la fecha de la presunta conducta, ella se encontraba trabajando con el actor y aseguró que su testimonio no fue tenido en cuenta por la gerente. Aseguró que el día en que acusan al señor Juan Carlos Meza de

ausentismo, era un sábado y repartían volantes en la zona en el Barrio Belén, función que le corresponde al asesor comercial, luego regresaron a las oficinas a las 11 am y trabajaban hasta la 1 pm, pero el señor Meza recibió una llamada de un cliente que quedaba en la zona de él y se demoró atendiendo la solicitud de crédito, llegando 20 minutos después al banco, pero no le abrieron la puerta, a su sentir, porque pertenecía al sindicato. Aseveró que el banco tiene por políticas de seguridad no abrir a los empleados cuando llegan minutos tarde, pero que, esa directriz se la aplican a los asociados al sindicato y a otros no, según las cámaras de video. Que el banco siempre les permite quedarse con el cliente hasta el final. Que la primera visita al cliente es para pedir datos personales, referencias comerciales y familiares, los nombres, huella y cédula sin necesidad de revisar documentación y luego se llevan los datos para verificarlos en la central de riesgos, que la segunda visita la realiza la gerente y mediante una reunión en el comité con los demás compañeros, se realiza la viabilidad del crédito, los plazos etc. Que el reglamento interno de trabajo esta publicado en las oficinas del banco. Que conoce el modelo único de gestión comercial, hace referencia a la agenda comercial y continuamente el banco realiza capacitaciones al respecto. Que la responsabilidad del asesor es plasmar la información del cliente y la gerente se encarga de los requisitos para acceder al crédito.

La señora Mildred Vargas Salazar manifestó bajo la gravedad de juramento, que trabaja en Bancompartir como asesora comercial desde el 2008 en la sucursal de cenabastos y allí conoció al señor Juan Carlos Meza quien trabaja en la sucursal de la avenida cero, que lo acompañó en la diligencia de descargos como compañera del sindicato, que el actor le manifestó que era víctima de persecución por parte de los superiores; que en la diligencia de descargos se le acusó de ausentarse del trabajo y de malos tratos hacia los superiores; que existen dos formas para la colocación de créditos, una es en la oficina cuando el cliente llega a pedir el crédito y la otra, cuando el asesor en el trabajo de campo busca a los clientes en las zonas de trabajo en la labor de promoción; que sí un cliente está interesado en el crédito, se le solicita primero la cédula para verificar la identificación, después se procede a registrar la solicitud en el formato de autorizaciones, donde se llena el nombre completo, la fecha de expedición, el tipo de negocio que tiene, si es una tienda, si es una panadería, si es un restaurante, cuánto tiempo tiene la persona con el negocio y cuanto necesita de crédito; y le solicita una copia de cédula, el cliente debe firmar el formato de autorizaciones y esa información se lleva a la oficina del banco, para la consulta en las centrales de riesgo como Datacrédito o Cifin. Después un comité de crédito conformado por asesores comerciales y la gerente, se evalúan los montos y se envía a la fábrica de créditos en Bogotá quien finalmente da la aprobación. Aseguró que, dentro de las funciones del asesor, está la de indagar respecto a la veracidad de la información suministrada por el potencial cliente sobre los bienes de su propiedad o el negocio que dice ser dueño.

El señor Gilberto Hernández Carrillo manifestó bajo la gravedad de juramento, que es vecino del demandante, que tiene un local donde vende comida y el actor le compra, que tiene conocimiento que no trabaja en el banco desde hace 6 años, pero no sabe

desde cuándo ni las razones de su despido. Que el negocio que tiene de ventas de comidas en familiar, queda en la casa donde viven, pero en la cámara de comercio figura su esposa como propietaria Gloria López Leal; que la solicitud de crédito que presentaron en el banco demandado se la negaron, que para el momento de llenar los requisitos de la solicitud del crédito iban con la esposa, pero no recuerda quien firmó.

El señor Juan Carlos Meza manifestó bajo la gravedad de juramento que, el día 15 de agosto de 2015 nunca recibió orden alguna de regresar a la oficina del banco, que ese día era sábado y estaba con sus compañeros en trabajo de campo en la zona de Angélica Santiago, que no regresó a las 11:00 a.m. porque se quedó trabajando en el Barrio Nuevo Horizonte con la compañera, dándole la productividad a un micro crédito, a un cliente de una mueblería que no recuerda el nombre del cliente. Niega que ese día hubiese recibido el crédito del señor Gilberto Hernández, asegura que esa fue la excusa del banco para intensificar el acoso laboral que padecía. Que el cliente pertenecía a la zona de la compañera Angélica Santiago, por lo que, se quedó laborando, igualmente aclara, que el horario depende del cliente y no de la oficina. Que la zona Nuevo Horizonte y Doña Ceci eran de Angélica Santiago y a él le pertenecía San Luis y la Libertad.

Aseguró que nunca diligenció información falsa en la solicitud de crédito del señor Gilberto Hernández, puesto que tiene junto con su esposa la señora Gloria, un negocio de venta de caldos, de más de 20 años reconocido en la ciudad y en Bogotá, que el señor Gilberto es el administrador pero quien figura en la cámara de comercio es su compañera doña Gloria, pero ella no tenía la cédula, entonces decidió solicitarlo a nombre de su compañero conyugal (sic) que es don Gilberto que es el mismo dueño también del negocio.

Aseveró que la solicitud de crédito se realizó a nombre del señor Gilberto porque la señora Gloria no tenía la cédula en esos momentos, este requisito solamente es para consultar Datacrédito, porque es en la segunda visita donde se realiza efectivamente la verificación de los documentos y el crédito propiamente dicho, que dicha actividad la lleva realizando por las de 7 años, *“si no es con la cónyuge siempre teníamos los documentos a la par y certificar que era el propietario del negocio”... “Simplemente es un crédito que le dio pie esta señora Yuly Duarte para hacerme caer igualmente”*.

Que el día 17 de agosto de 2015 la gerente Yuli llamó telefónicamente al señor Gilberto Hernández en presencia suya y de la compañera Angélica Santiago, preguntándole al respecto de la propiedad del negocio, quien aseguró que el restaurante estaba a nombre de su esposa Gloria.

Aseguró que tiene conocimiento del reglamento interno de trabajo desde el 2008 y también conoce el Manual Único de Gestión Comercial, que siempre realizó sus funciones a cabalidad, que sabe sobre los puntos importantes, cumplir horario, no llegar embriagado, no ser grosero con sus jefes y que tenía claras todas las normas. Que nunca se ha comportado en forma violenta con sus compañeros ni con su jefe la señora Yuly Duarte. Que el día 17 de agosto de 2015 en presencia de su compañera Angélica Santiago fue tratado en forma grosera por la señora Yuly, que intentó buscar ayuda en

Bogotá presentando la queja de acoso laboral pero no recibió respaldo y lo sacaron de la empresa.

Respecto a la comisión de la presunta conducta grave en cuanto a las inconsistencias de la solicitud de crédito del señor Gilberto Hernández, manifestó que tenía claro que el crédito debía firmarlo quien figuraba en la Cámara de Comercio, es decir, la señora Gloria López compañera del señor Gilberto, pero como no tenía cédula y era simplemente un estudio de Datacrédito, entonces no se siguió con ese crédito y ese crédito no llegó ni a Comité. Que la solicitud fue firmada por el compañero porque también hay documentos y facturas que constatan que el señor Gilberto también es propietario del negocio y que la relación de ellos es conyugal.

La parte pasiva trajo los siguientes testigos:

La señora Yuli Betsabé Duarte Gelvez manifestó bajo la gravedad de juramento que trabaja con Bancompartir en calidad de gerente de zona, que conoce al demandante porque estuvo a su cargo en la oficina que dirigía; que para el momento del despido la jefe directa del actor era Jenny Carolina Botello jefe de oficina; aseguró que el señor Juan Carlos Meza fue despedido por *“incumplimientos a los debidos procesos que establece el banco dentro del rol que desempeña un asesor comercial, tanto de sus funciones inherentes del seguimiento y control de su cargo como en la oferta de productos y servicios que el banco ofrece”*; Que el día 15 de agosto de 2015 el actor no se presentó a las oficinas a la hora indicada por la jefe de la oficina, y no presentó excusa de su ausencia y cuando la jefe de la zona se lo preguntó, manifestó que había llegado tarde pero por seguridad del banco no se le permitió ingresar; Que normalmente lo que hace un asesor comercial aún si tiene un retardo, es llamar telefónicamente a su jefe inmediato, hecho que no cumplió el actor. Aseguró que el reglamento interno de trabajo está publicado físicamente en las oficinas y se encuentra en la página corporativa intranet del Banco, también el Manual Único de Gestión Comercial.

Que los parámetros para la solicitud de créditos están publicados en la página corporativa de la intranet y es de conocimiento de todos los funcionarios del banco, donde se establece quiénes son los sujetos de crédito, la verificación de sus ingresos sin afectación sobre un sistema de riesgo de lavado de activos; que el cliente es visitado en su dirección de negocio o donde desarrolle su actividad, con el fin de verificar la propiedad y la posesión del mismo, dicha información es responsabilidad del asesor comercial, verificar la fuente de ingresos de los clientes, de que sean lícitas y el respaldo con los documentos y con georeferenciación, la propiedad y la posesión del mismo; que el foco del banco son los micro créditos, donde se establece el estudio socioeconómico de la unidad familiar, por ende si el esposo o el titular se dedican o dependen de la misma fuente de ingresos los dos deben firmar el crédito, el banco no hace excepciones, pues simplemente la solicitud se pasaría a negar, no se le daría trámite; que los asesores

comerciales tiene la responsabilidad de validar el conocimiento del cliente y por eso se hace visita en la dirección del negocio.

Que tuvo conocimiento sobre la solicitud de crédito presentada por Juan Carlos Meza a favor del señor Gilberto Hernández, de la cual aseguró que se presentaron inconsistencias, ya que el señor Gilberto no era titular del crédito, no era propietario del negocio, sino que manifestó que era su esposa, que al indagar al cliente respecto al porqué la esposa no había firmado, éste no tenía conocimiento claro, que el señor se dedicaba a otra actividad, luego los dos tenían que haber firmado el crédito y no se firmó, según la información del asesor en su momento porque la señora no tenía cédula; que la conducta regular en este caso, era rechazar la solicitud. Que sobre este caso se realizó seguimiento por parte de la gerencia de zona, con el asesor y el cliente; que sobre estos asuntos el banco tiene unas reglas estrictas, con el fin de evitar lavado de activos o actividades ilícitas, además, se trata de asegurar la capacitación de los asesores, y el patrimonio del banco porque si la persona no tienen los ingresos verdaderos o no cuenta con una actividad pues no va a poder pagar la obligación, deteriora la cartera, cae en mora y eso afecta también el P y G del banco.

Que cuando se le preguntó al señor Juan Carlos Meza sobre la inasistencia del 15 de agosto de 2015, se excusó presentando la solicitud de crédito del señor Gilberto y alegando que se encontraba en visita con este cliente, pero que al hacerse tal verificación por parte del banco, se evidencia que la visita fue hecha ocho días antes del día 15 de agosto, desde entonces, se realizó el seguimiento sobre las razones de la información que no era, soportándose en un ausentismo no justificado, además, se estaba incumpliendo una promesa de servicio al cliente porque llevaba más de ocho días de haberle visitado y no haberle dado una respuesta por estar vencida.

Que la diligencia de descargos la debe realizar control interno y auditoria, áreas que se encuentran en la ciudad de Bogotá, quienes envían la diligencia, los soportes y todo lo necesario para llevar al debido proceso, que las preguntas fueron realizadas por ella como gerente de zona y por delegación de Bogotá; aseguró que la terminación del contrato de trabajo fue responsabilidad del área de gestión humana, quienes emiten los conceptos finales sobre estos procesos disciplinarios.

Aseguró que el demandante presentó la solicitud de crédito que no se ajustaba a los perfiles del cliente del banco y lo presentó para excusarse del ausentismo del día 15 de agosto de 2015. Aclaró que el comité de crédito no es el que determina la viabilidad o no de un crédito; el que primeramente determina si el cliente cumple o no cumple con las directrices del banco, es el asesor comercial, aseguró *“que el solo hecho de haber presentado la solicitud del crédito como viable así sea para justificar su jornada ya estaba dando un concepto de viabilidad hacia el mismo, entonces no tiene nada que ver el comité de crédito para eso”*.

A la pregunta formulada por el Juez: *¿qué trámite se le dio a la solicitud a nombre del señor Gilberto Hernández, independientemente en qué y porqué se presentó al interior de Bancompartir, cual fue el trámite, se valoró como una simple justificación por no asistir a laborar o se le dio el trámite de una solicitud de crédito?*

Respondió:- sí, él ya lo tenía listo como estudio para presentar el crédito e incluso dentro de una de las cosas que el asesor se quejaba era que le estábamos demorando la solicitud para darle respuesta al cliente, o sea para ya finiquitar la solicitud, pero el estudio del crédito y todo ya estaba hecho, ya estaba consultado en centrales de riesgos, el cliente ya estaba visitado, le había demorado era la entrega al comité, pero él ya lo había hecho e incluso el entregó todo. no, yo lo que dije fue que el banco tenía como lineamiento.

Aseguró que las políticas del banco establecen que, si de una misma fuente de ingresos dependían los esposos, los dos debían firmar, pero quien firma la titularidad es el propietario del negocio. Que la solicitud de crédito presentada por el demandante, se pasó por una actividad que estaba a cargo de la esposa, el señor Gilberto no se dedicaba a esa actividad, o sea la solicitud del crédito se la hicieron al señor Gilberto, pero la actividad la ejercía la esposa, ella era la titular del negocio, luego los dos debieron haber firmado el crédito porque el señor no era el titular; que el señor Juan Carlos Meza tenía conocimiento que la señora no tenía la cédula, razón por la que, no debía seguir con el trámite.

La señora Luz Amparo Cárdenas Moreno manifestó bajo la gravedad de juramento, que trabaja en Bancompartir como subgerente de oficina desde el mes de junio de 2015, que conoce al señor Juan Carlos Meza porque fue compañero de trabajo, que tiene conocimiento que la terminación del contrato del actor fue porque no se presentó en un día laboral y no realizó un proceso; que el reglamento interno de trabajo se encuentra publicado en físico en la oficina; que el MUGC es un modelo donde se encuentran establecidos los parámetros o las reglas para realizar un crédito, y todo funcionario comercial y operativo debe conocer en Bancompartir.

Que el 15 de agosto de 2015 hubo una orden de parte de la gerente de la zona sobre el regreso a las oficinas a las 11:00 a.m., que esa orden se da en forma verbal al inicio de la jornada antes de realizar el estudio de campo; que todos regresaron excepto el señor Meza; que no tiene conocimiento si el señor llegó tarde ese sábado, que ella es la encargada de las llaves de la oficina y en ningún momento recibió órdenes de abrir después de las 11:00 a.m.

Que, para solicitar un crédito con el banco, el cliente independiente debe tener un negocio, debe ser el dueño del negocio, un negocio que esté funcionando y que tenga una antigüedad de un año para poder acceder al crédito, se realiza una verificación por parte del gerente para tener veracidad del negocio; si es empleada, tiene que tener un contrato laboral y presentar lo que la certificación laboral y las tirillas de pago. Que los asesores tienen pleno conocimiento de estos requisitos, información que se le da al inicio de la vinculación, se realizan capacitaciones constantes, se encuentra estipulado en el M.U.G.C., y también se encuentra en la intranet del banco todos los documentos actualizados. Que es importante que quien solicita el crédito sea dueño del negocio, todo ello para evitar fraudes. Que no recuerda la solicitud de crédito presentada por el actor respecto al cliente Gilberto Hernández. Que no tuvo conocimiento de la diligencia de

descargos realizada al actor ni estuvo presente en la misma.

El señor William Manuel Ramírez Izasa en calidad de representante legal de Bancompartir manifestó bajo la gravedad de juramento que, es el director de relaciones laborales del banco y está vinculado desde el mes de marzo de 2013; que el día 15 de agosto de 2015 hubo una orden para los asesores comerciales de parte de la jefe de oficina la señora Carolina Botello de regresar a las 11:00 a.m. a la oficina y que el señor Juan Carlos Meza no regresó; que durante el año 2015 tenía en cargo de coordinador de administración de personal, que con base en los hechos y los documentos que hicieron parte del trámite disciplinario, se aportaron una serie de pruebas de los incumplimientos que había tenido el señor Juan Carlos y las retroalimentaciones que le habían dado por esos incumplimientos como no presentar agenda, como déficit en su gestión comercial y el incumplimiento de metas, además de temas de clima laboral.

Aseguró que el banco en todas las actuaciones que se determinen incumplimientos de las obligaciones laborales, genera el proceso disciplinario previsto en el RIT, el debido proceso que es el recaudo de pruebas, la citación a descargos, escuchar en descargos al implicado para determinar la efectividad o no de los cargos que se le endilgan.

Que la decisión de desvincular a un trabajador la toma la gerencia de talento humano, en esa época el gerente David Mauricio Cuervo, hoy en día vicepresidencia de gestión humana. Que la diligencia de descargos la realiza el área de auditoria que está en Bogotá, quien verifica los hechos que se configuran en una presunta falta, constata que esos hechos se enmarquen en el cumplimiento de las obligaciones y deberes laborales y ellos generan el modelo de citación y el acta de descargos, pero si es fuera de Bogotá está en cabeza o del gerente o del gerente zonal dependiendo de dónde esté ubicado.

Que no existen llamados de atención ni registro de suspensión ni procesos disciplinarios en contra del señor Meza, solo el trámite que se diligencio para el despido. Aseguró que existe una queja de acoso laboral presentada después de la citación a descargos. Que no tiene conocimiento sobre el trámite de la queja presentada por acoso laboral porque no hace parte del comité de convivencia laboral. Señaló que para el 1º de septiembre de 2015, con la organización sindical SINTRAENFI se había suscrito una convención colectiva; con la UNEB el conflicto estaba todavía vigente.

Valoración Probatoria.

De lo anterior, considera importante la Sala recalcar, que la segunda causal imputada por el empleador, se encuentra establecida taxativamente en el Manual Único de Gestión Comercial visto a folios 101-108 y 185-187, y es calificada como conducta grave de la siguiente manera: ***“Se considera falta grave el que un asesor plasme en los formatos, información inexistente o manipular de cualquier manera la información para dar viabilidad al crédito.”*** , norma concordante con el literal d) del art. 48 del RIT

“violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.” Y, el numeral 1º de la cláusula 7ª del contrato de trabajo.

En la diligencia de descargos, el señor Juan Carlos Meza alegó que no conocía el MUGC, que no tenía conocimiento del RIT, porque la empresa no se los había entregado, afirmación contraria a la suministrada por el actor en el interrogatorio de parte, al señalar que conocía plenamente las conductas calificadas en el contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo y las obligaciones que emanan del Manual único de Gestión Comercial, estos últimos, porque se encontraban físicamente en las oficina del banco.

Respecto a dicho manual, los testigos traídos por el actor, manifestaron que era conocido por todo el grupo de asesores comerciales del banco, porque es el documento donde se establecen los parámetros y lineamientos del banco para la colocación de créditos, además, de las obligaciones y reglas que deben ser conocidas por el asesor previo a la suscripción de la solicitud del crédito, entre las cuales están: la verificación del titular del crédito con la cédula correspondiente, verificar la propiedad y/o establecimiento con la cámara de comercio y que ésta se encuentre a nombre de quien solicita el crédito, de igual forma, es decir, el señor Juan Carlos Meza gozaba de pleno conocimiento sobre el manual y lo que el contenía, instrumento de trabajo indispensable para la ejecución de su labor; igualmente, se acreditó que el actor tenía conocimiento sobre la posibilidad de la doble firma en caso de que el crédito se solicitara por parejas de cónyuges ya sea en calidad de solidarios o como dueños del bien inmueble. También se encuentra probado, que el empleador realizó capacitaciones constantes respecto al manual, hecho que fue aceptado por la parte actora.

De esta forma, y tal como lo manifestó el empleador en la carta de terminación del contrato, se acreditó que el demandante plasmó información errada e incompleta respecto a la solicitud de crédito firmada por el cliente Gilberto Hernández, al documentarse que el aludido cliente era el dueño del restaurante, cuando en realidad su cónyuge Gloria López, figuraba legalmente como propietaria del aludido establecimiento de comercio según consta en la respectiva cámara de comercio, evento en el cual, el asesor comercial debía rechazar la solicitud según lo establecen los lineamientos del banco, sin que pueda validarse la excusa presentada por el actor en la diligencia de descargos, cuando advirtió que: *“yo parto de la buena fe del cliente y de la referenciación conocimiento y prestigio de ese restaurante para con el señor.”*, afirmación contraria a lo manifestador en el interrogatorio, pues claramente se confirma el conocimiento previo del cual gozaba respecto a la propiedad del establecimiento, cuando manifestó: *“...el señor Gilberto es el administrador pero quien figura en la cámara de comercio es su compañera doña Gloria, pero ella no tenía la cédula, entonces decidió solicitarlo a nombre de su compañero conyugal (sic) que es don Gilberto que es el mismo dueño también del negocio”*.

Ahora, la defensa del actor radicó en que el negocio del restaurante pertenecía al grupo familiar, que la solicitud del crédito simplemente estaba encaminada a la verificación de Datacrédito del señor Gilberto Hernández, señalando en la diligencia de descargos que el crédito no había sido presentado a comité alguno porque se encontraba en estudio actualmente, además, que solicitaba que los documentos fueron entregados para continuar con el trámite, circunstancia que reafirma una vez más, que a pesar del conocimiento y la capacitación del actor respecto a la colocación del crédito por más de 7 años, los documentos sobre los cuales le imputan la conducta grave, en la realidad fueron suscritos con “*información errada e inexistente*”, aun, con previo conocimiento que dicho registro no seguía los lineamientos de la empresa.

En este orden de ideas, la decisión de primera instancia es acertada, al demostrarse que el demandante Juan Carlos Meza obró en indebida forma, plasmando información errada e inexistente en la solicitud de crédito suscrita por el cliente Gilberto Hernández, conducta tipificada en el Manual Único de Gestión Comercial como grave, norma concordante con el literal d) del art. 48 del RIT, el numeral 1º de la cláusula 7ª del contrato de trabajo y el literal a) numeral 6º del art. 62 del CST, que conlleva a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, por parte del empleador BANCOMPARTIR.

Por último, respecto a la cuarta causal: “4. *Incumplimiento del M.U.G.C. en lo relacionado con el diligenciamiento de las agendas comerciales del presente mes.*”, se tiene que, de las pruebas anteriormente analizadas, el actor manifestó en la diligencia de descargos que no conocía el manual, pero en el interrogatorio surtido en audiencia, afirmó que sí tenía conocimiento del aludido manual, que a pesar que la reglamentación disponía que la agenda se debía presentar diariamente, la actualización la realizaba cada 2 o 3 días, además, a folios 162-164 fue allegado el formato de seguimiento y retroalimentación para el cargo de asesor comercial el 20 de junio de 2015, el memorando de información acerca de la regla prevista, y el proceso de retroalimentación por el mismo supuesto que el actor niega firmar (fl.166). quedando de esta manera, demostrado e incumplimiento de su obligación previsto en el literal D del artículo 48 del reglamento interno de trabajo, y el numeral 6º del literal a) del art. 62 del CST.

Con fundamento en lo anterior, esta Sala considera que el demandante no demostró en este proceso judicial, que cumplió con la obligación prevista en el MUGC respecto a los requisitos para la solicitud del crédito y la de suscribir información real del titular del crédito, hechos que le son imputables, referentes a la de plasmar en los formatos, información inexistente o manipular de cualquier manera la información para dar viabilidad al crédito, solo manifestó que el crédito no se efectuó, que el cliente Gilberto Hernández tenía documentos que acreditaban ser propietario del negocio, pero no probó éste dicho, solo aclaró que las acusaciones eran parte de una persecución laboral en su contra, hecho que tampoco se demostró, encontrándose así cabalmente probada

la conducta endilgada al trabajador, esta conducta que precedentemente se han identificado, fue la que el empleador en forma expresa y diáfana puso de relieve en la carta materia de estudio, y que ocurrió, según la demandada, por la negativa del actor en cumplir con sus obligaciones en el ejercicio de su cargo y que pusieron en riesgo los activos de la empresa y su estabilidad financiera. De la misma manera, el señor Meza aceptó que no cumplía con la entrega de la agenda diaria, pero no justificó su incumplimiento.

Así las cosas, la Sala considera que los argumentos expuestos por el recurrente no prosperan, pues de las pruebas anteriormente analizadas, la empresa demandada BANCOMPARTIR, garantizó el derecho de defensa al demandante JUAN CARLOS MEZA MEZA, para escuchar la versión de los hechos, y ante las inconsistencias con el material probatorio y las declaraciones rendidas en audiencia, se puede concluir que la investigación sobre la cual se involucró al trabajador, tipificó la causal prevista en el numeral 6º del literal a) del art. 62 del CST, en concordancia con lo previsto en el literal D del artículo 48 del reglamento interno de trabajo y la conducta calificada como grave en el Manual Único de Gestión Comercial, dando lugar al despido con justa causa, en consecuencia, se CONFIRMARÁ la decisión proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta del día 11 de mayo de 2020, pero por las razones analizadas en esta providencia.

Se condenará en costas procesales de segunda instancia al demandante JUAN CARLOS MEZA MEZA al ser imprósperas las suplicas del recurso de apelación, fijando como agencias en derecho, la suma de \$400.000 a su cargo y a favor de la demandada BANCOMPARTIR.

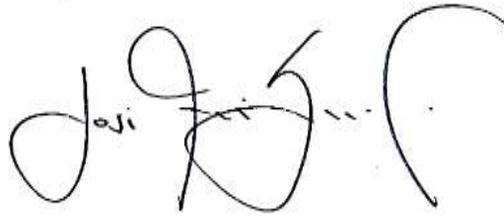
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 11 de mayo de 2020, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia en costas procesales de segunda instancia al demandante JUAN CARLOS MEZA MEZA, fijando como agencias en derecho, la suma de \$400.000 a su cargo y a favor de la demandada BANCOMPARTIR.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Proceso: Ordinario Laboral
Rad. Juzgado: 540013105002-2020-00269-00
Rad. Interno: 19358
Juzgado: Segundo Laboral Circuito de
Cúcuta
DTE/ OMAR TRUJILLO POLANIA como
representante legal de la sociedad
TRUJILLO POLANIA & ASOCIADOS S.A.S. y
como apoderado del PATRIMONIO
AUTÓNOMO DE REMANENTES DE
CAPRECOM LIQUIDADO
DDO/ DEPARTAMENTO NORTE DE
SANTANDER – INSTITUTO
DEPARTAMENTAL DE SALUD y del
MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO
Tema: Auto declara falta de jurisdicción

San José de Cúcuta, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Sería del caso proceder a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 09 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado 54-001-31-05-002-2020-00269-00 y Partida de Tribunal N°19358 presentado por el señor OMAR TRUJILLO POLANIA como representante legal de la sociedad TRUJILLO POLANIA & ASOCIADOS S.A.S. y como apoderado del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD y del MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO, sino se observara una deficiencia en los presupuestos procesales, ya que no existe competencia de este Tribunal, para avocar conocimiento por medio del recurso interpuesto, dadas las razones que a continuación se explican:

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, expresa que en todas las actuaciones administrativas y judiciales, deberá respetarse el debido proceso, lo cual permite inferir que cuando ello no se cumple, todo el procedimiento realizado a partir del hecho vicioso, sea ilegal y consecuentemente vulneratorio de este principio. Por ello, este elemento se convierte en el primer lineamiento a seguir por parte del juez en cada una de las etapas de todo proceso.

Así mismo, el numeral 12 del artículo 42 y el artículo 132 del Código General del Proceso, establece que agotada cada etapa del proceso, el juez deberá realizar un control de legalidad para corregir o sanear los vicios que puedan configurar nulidades u otras irregularidades dentro del proceso.

CASO CONCRETO

En el presente caso, el accionante por medio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD y del MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO, con el objeto que, entre otras cosas, se declare “que la extinta **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES - CAPRECOM EICE**, hoy **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO**, garantizó la prestación de los servicios de salud que se encuentran con cargo a la UPC del régimen subsidiado, durante los meses de octubre y noviembre de 2013; febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2014, a la población afiliada del departamento de Norte de Santander – municipio de Villa del Rosario, por lo que le asiste el derecho de cobrar al **DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER – INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD NORTE DE SANTANDER** y al **MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO**, el valor que de conformidad con la Liquidación Mensual de Afiliados publicada por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, le corresponde girar al Esfuerzo Propio de las Entidades Territoriales, en atención de lo establecido en el artículo 3° del Decreto 000971 de 2011, el artículo 7° del Decreto 000971 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 3830 de 2011, y el artículo 10 del Decreto 000971 de 2011, modificado por el artículo 1° del Decreto 1713 de 2012”.

Al realizar el estudio de admisibilidad de la demanda interpuesta, el Juez A quo concluyó que carecía de jurisdicción para conocer la misma, lo cual declaró mediante auto del 09 de noviembre de 2020, disponiendo el envío del expediente a la Oficina Judicial del Distrito Judicial de Cúcuta para que sea sometido a reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta, al considerar que lo que se persigue es el pago de los servicios y tecnologías en salud con cargo a la UPC del régimen subsidiado (Servicios y tecnologías incluidos en el plan obligatorio de salud del régimen subsidiado – POSS), garantizados por la extinta EPS a la población afiliada del Departamento Norte de Santander – Municipio de Villa del Rosario, durante los meses de octubre y noviembre de 2013 y los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2014; y en virtud del pronunciamiento realizado por la Sala Plena de la HCSJ (APL1531-2018 del doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)), litigios surgidos con ocasión de la devolución, rechazo o glosas de las facturas o cuentas de cobro por servicios, insumos o medicamentos del servicio de salud NO incluidos en el Plan obligatorio de Salud –NO POS-, deben zanjarse en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por expresa competencia de la Ley 1437 de 2011.

Esta decisión fue sujeto de los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, habiendo el Juez A quo resuelto el primero de ellos mediante providencia del 06 de abril de 2021, confirmando lo resuelto en la primera oportunidad.

De lo anterior, surge evidente que la decisión atacada por el recurrente no es susceptible de apelación conforme a lo previsto en el artículo 139 del C.G.P., por cuanto la actuación procesal atacada si bien resuelve declarar una

nulidad procesal, lo que en principio lo haría apelable por vía del numeral 6° del artículo 65 del C.P.T.Y.S.S., dicha decisión esta declarando la falta de jurisdicción de la justicia laboral, remitiendo el proceso al juzgador que se considera competente, en este caso, a los jueces contenciosos administrativos, funge palmario, que bajo estas condiciones la norma aplicable no es otra que el artículo 139 del C.G.P, que regula el conflicto de competencia, todo ello por remisión del artículo 145 del C.P.T.Y.S.S., norma cuyo inciso primero establece:

*“Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. **Estas decisiones no admiten recurso**”.*

Esta normatividad que regula de manera especial el trámite de una decisión que declara la falta de jurisdicción, tiene prevalencia sobre la que concede apelación por nulidad, pues la finalidad de esta normativa es que no sea el superior funcional del juez que se desprende del conocimiento quien evalúe su legalidad, sino que debe ser en principio el juez a quien se remite el proceso quien determine, si está de acuerdo con la decisión y de no estarlo, será el superior funcional de ambos quien dirima el eventual conflicto negativo de competencia, en función del principio de seguridad jurídica.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional, que en sentencia T-685 de 2013 sobre un proceso ordinario laboral, concluyó:

“Contra el auto que decide la falta de jurisdicción no es procedente recurso judicial alguno. En primer lugar, porque así lo mandan las normas que regulan el conflicto de competencia por falta de competencia, aplicables analógicamente a este supuesto, y en segundo lugar, porque se estaría atribuyendo a un juez de segunda instancia una competencia que no tiene, cual es, la de definir la jurisdicción competente para el conocimiento de un determinado asunto. Así, se ha de ver que en el ordenamiento procesal civil, aplicable al proceso laboral por remisión del artículo 145, existe norma especial que regula la adopción de la decisión de falta de competencia y la cual impone que ante esta situación se debe remitir el expediente al funcionario competente (artículo 85) y excluye de manera específica la procedencia del recurso de apelación (numeral 8° del artículo 99 y artículo 148).”

En consecuencia, el auto que resuelve declarar la falta de jurisdicción y remitir el expediente al juez correspondiente no es susceptible de apelación, ante lo cual, y en ejercicio del control de legalidad, se DEJARÁ SIN EFECTO el auto del 18 de agosto de 2021 proferido por el Magistrado Sustanciador, mediante el cual se admitió el recurso de apelación presentado y, en su lugar, se DECLARARÁ INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 09 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado 54-001-31-05-002-2020-00269-00 y Partida de Tribunal N°19358 presentado por el señor OMAR TRUJILLO

POLANIA como representante legal de la sociedad TRUJILLO POLANIA & ASOCIADOS S.A.S. y como apoderado del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD y del MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO, por no ser susceptible de recurso de apelación el auto atacado, y en consecuencia, se RECHAZARÁ el mismo, en los términos del artículo 139 del CGP y se remitirá el expediente al Juzgado de origen para que prosiga el trámite correspondiente.

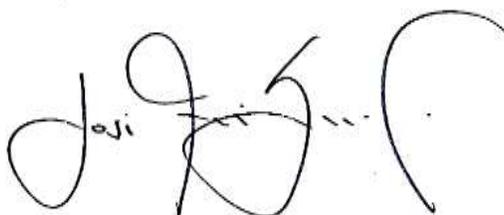
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DEJAR sin efecto el auto del 18 de agosto de 2021 proferido por el Magistrado Sustanciador, mediante el cual se admitió el recurso de apelación presentado y, en su lugar, se **DECLARARÁ INADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 09 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado 54-001-31-05-002-2020-00269-00 y Partida de Tribunal N°19358 presentado por el señor OMAR TRUJILLO POLANIA como representante legal de la sociedad TRUJILLO POLANIA & ASOCIADOS S.A.S. y como apoderado del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO en contra del DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER – INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD y del MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO, por no ser susceptible de recurso de apelación el auto atacado, y en consecuencia, se RECHAZARÁ el mismo, en los términos del artículo 139 del CGP.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2015-00420-00
PARTIDA TRIBUNAL: 16.922
DEMANDANTE: PEDRO ANTONIO CARRILLO DIAZ
ACCIONADO: LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP
TEMA: PENSION DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL
ASUNTO: APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE
JOSÉ ANDRES SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada y surtir el grado jurisdiccional de CONSULTA que se surte a favor de la UGPP, respecto a la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CUCUTA de fecha 16 de Marzo de 2016 bajo radicado No. **54-001-31-05-003-2015-00420-00** y Partida de este Tribunal **No.16922** promovida por el señor **PEDRO ANTONIO CARRILLO DIAZ** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES.

El señor PEDRO ANTONIO CARRILLO DIAZ, actuando mediante apoderado judicial demanda a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP para que no se aplique la adenda convencional que se suscribió para el art. 2º de la CCTV 1996-1997, en consecuencia, se acceda al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional en la modalidad de **25 años de servicios sin importar la edad, a partir del 1º de Febrero de 2006**, fecha en la que se hace exigible la pretensión en razón a la supresión del

cargo del actor, por cumplir con los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997 suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y los sindicatos de la Empresa TELECOM y en consecuencia se CONDENE a la demandada al pago de la suma de \$498.837.669 por conceptos de las mesadas pensionales atrasadas hasta la presentación de la demanda y un total de \$71'800.120.00 por concepto de actualización de mesadas pensionales atrasadas, solicitando finalmente que a partir del 1º de Julio de 2015 se le reconozca una mesada pensional por valor de \$4.368.822.00.

II. HECHOS.

Para sustentar las pretensiones de la demanda, el apoderado judicial se fundamenta en que el señor PEDRO ANTONIO DIAZ CARRILLO nació el 7 de julio de 1960, que trabajó en TELECOM desde el 16 de enero de 1982 hasta el 23 de julio del 2003, para un total de 21 años, 6 meses y 2 días. Que el cargo desempeñado fue de TÉCNICO, que los aportes al sistema pensional fueron efectuados a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM; que durante el 16 de enero de 1982 al 31 de marzo de 1994 la entidad responsable por el reconocimiento y pago de la pensión de los trabajadores era TELECOM y CAPRECOM es la encargada desde el 1º de abril de 1994 hasta el 26 de julio de 2003. Que es beneficiario de la CCT vigente para los años 1996-1997; que mediante resoluciones RDP 056574 del 31 de diciembre de 2015 y RDP 012076 del 16 de marzo de 2016 la UGPP le negó la pensión convencional; que cumple con los requisitos para ser beneficiario de la pensión convencional en la modalidad de 20 años de servicio y 50 años de edad el 7 de julio de 2010.

III. RESPUESTA DE LA DEMANDADA:

Notificado el libelo a la parte demandada, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal a través de su apoderado judicial, manifestando que no son ciertos los hechos, se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, alegando que los únicos beneficiarios de las convenciones colectivas son los trabajadores con vínculo laboral vigente y el actor no tiene vínculo contractual vigente con la empresa TELECOM; que el acto legislativo 01 de 2005 prohibió pactar condiciones pensionales diferentes o más favorables a las establecidas en el Régimen General de Pensiones. Propuso como excepciones de mérito la petición antes de tiempo, la prescripción y la inexistencia de la obligación reclamada.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITUO DE CUTUTA, en sentencia del 16 de marzo del año 2016 resolvió:

PRIMERO: DECLARAR imprósperas las excepciones de inexistencia de la obligación reclamada y petición antes de tiempo propuesta por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP.

SEGUNDO: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la unidad administrativa especial de gestión pensional y parafiscales UGPP.

TERCERO: Declarar que el señor Pedro Antonio Carrillo Diaz, tiene derecho a que la Unidad Administrativa Especial de gestión pensional y parafiscales UGPP le reconozca y pague la pensión de jubilación a partir el 1º de febrero de 2006, con fundamento en el artículo segundo de la convención colectiva de trabajo 1996-1997, haciéndosele INAPLICABLE la adenda que suscribiera para ese artículo convencional.

CUARTO: Condenar a la UGPP a reconocer y pagar al señor Pedro Antonio Carrillo Diaz, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia las mesadas pensionales causadas a partir del 27 de Mayo de 2012, para cuyo monto deberá tenerse en cuenta los factores salariales convencionales a que hubiere lugar y que se encuentran legalmente reglamentados, incluyendo los incrementos que por Ley se hayan dado año a año y la indexación ajustada al IPC certificado por el DANE, que se ha de causar mes a mes y a partir del 27 de Junio del año 2012 y hasta cuando se haga efectivo su pago total, quede incluido en nómina de pensionados y se les empiece a pagar normalmente mes a mes mesada pensional mes a mes incluidas las mesadas adicionales.

Sustenta su decisión el A quo, indicando que en el artículo 2º de la Convención Colectiva de Trabajo, se estableció que quedaban vigentes las normas existentes que consagren derechos en beneficio de SINTELECOM y de los trabajadores de la empresa que conste por escrito en la constitución nacional, leyes, decretos, contratos individuales etc, teniéndose entonces como fundamento normativo para resolver el caso, la Ley segunda de 1.932, la Ley 28 de 1943, el Decreto 2661 de 1960, las cuales hacen posible el reconocimiento pensional para los trabajadores de TELECOM, bien para los que cumplieran 20 años de servicios cuando cumplieran 50 años de edad y bien para los que cumplieran 25 años de servicio, sin consideración a su edad.

En ese orden de ideas, considera el A quo, luego de analizar la adenda objeto de ilegalidad, que si bien el actor, no está inmerso en el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, que dicha adenda convencional coloca una “limitante” al derecho a la pensión convencional del señor Pedro Carrillo, pues conforme al artículo 53 de la CN y a la luz de la norma convencional ya tenía en su haber en gran medida consolidado su derecho a la pensión, prerrogativa que se truncó sin saber las razones, por una decisión unilateral dispuesta por los representantes de TELECOM y el Sindicato de Trabajadores, violando el principio constitucional de la “condición más beneficiosa”.

Así las cosas, concluye el primer nivel, que si la mencionada adenda convencional, pretendía reemplazar el régimen de jubilación, solo puede tener eficacia jurídica frente al trabajador en caso de que resulte beneficiado, lo cual sucede en el sub-examine, pues “el trabajador por virtud del artículo 2º convencional (convención 96-97), estando vigente su relación laboral tenía o se consagraba a su favor el derecho a la pensión de jubilación independientemente si lo cobijaba o no el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, y ese régimen que ya traía a su favor se reemplazó con la adenda suscrita”, señalando además que si bien pudiera considerarse “una especie de transacción que se dio entre la empresa y su sindicato” dicho acto está poniendo en juego derechos de los trabajadores, y en ese sentido esa transacción resulta ineficaz, toda vez que el Sindicato de Trabajadores no contaba con la facultad expresa para tomar dicha determinación, que se adoptó en perjuicio de todo el grupo de trabajadores de TELECOM, con contrato laboral vigente, siendo procedente a su juicio considerar aplicar la excepción de inconstitucionalidad de dicha adenda.

V. APELACION DE LA PARTE DEMANDANTE

La entidad pública demandada, inconforme con la decisión proferida por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, promueve recurso de apelación, señalando inicialmente que al entrar en vigencia el régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1.993, el demandante contaba con 34 años de edad y 14 años y un mes de tiempo de servicio, no encontrándose inmerso dentro del régimen de transición establecido en el artículo 36, circunstancia que se exige para el reconocimiento de la prestación económica solicitada por el demandante, siendo evidente que los beneficios convencionales que hoy invoca, fueron meras expectativas y no derechos pensionales y prestacionales adquiridos en razón al no cumplimiento de los requisitos legales previstos en el régimen de transición.

De otro lado, advierte el apelante, que los requisitos para adquirir la pensión reclamada deben adquirirse estando la persona al servicio de la empleadora, de tal suerte que el demandante debía cumplir con la edad y el tiempo de servicios requerido para acceder a la pensión convencional, a la fecha de terminación del contrato, máxime cuando el acto legislativo 01 de 2005, acabó con todos los regímenes especiales de pensiones, lo cual, tal y como se señaló en Sentencia SU 555 de 2014, tal normatividad no vulnera derechos fundamentales, ni desconoce las recomendaciones de la OIT.

En ese orden de ideas, concluye la apoderada de la entidad demandada que en el acto demandado, no podían pactarse condiciones pensionales diferentes a las establecidas en el régimen general de pensiones e “igualmente se estipuló la prohibición de establecerse condiciones pensionales más favorables a las vigentes en pactos y convenciones colectivas, las cuales se mantenían hasta la fecha en que se liquidó la empresa TELECOM el día 31 de Enero del año 2006.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDADA

Sostiene el señor apoderado de la UGPP, que a la entrada en vigencia del Régimen General de Pensiones – Ley 100 de 1993-, el demandante contaba con 34 años de edad y 14 años, 1 mes y 12 días de tiempo en servicio, no encontrándose inmerso dentro del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la precitada normatividad, circunstancia que se exige para el reconocimiento de la prestación económica solicita por el demandante. Siendo evidente que los beneficios convencionales que hoy invoca, fueron solo expectativas de derechos y no derechos pensionales y prestaciones adquiridos en razón al NO CUMPLIMIENTO de los requisitos legales previstos en el REGIMEN DE TRANSICION del artículo 36 de la ley 100 de 1993. Igualmente, si lo pretendido por el apoderado del demandante es la no aplicación de la Addenda del artículo 2 de la Convención Colectiva De Trabajo de 1996-1997, suscrita entre la Empresa Nacional De Telecomunicaciones, SITELECOM Y Sindicato De Industria De Trabajadores De Las Telecomunicaciones, ATT; el demandante debió solicitar previamente y en proceso separado ante la jurisdicción ordinaria la declaración de inaplicación de la Addenda. Por cuanto, toda convención colectiva se convierte en fuente autónoma de derechos y de carácter esencialmente normativo.

PARTE DEMANDANTE

Sostiene la apoderada de la parte demandante, intentar vía adenda, introducir una modificación al régimen pensional de Telecom vigente, esto es, introducir la transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, es violatorio del artículo 53 superior, como atinadamente lo aseveró el A quo en su decisión; adicional a ello, si la norma LEGAL (LEY 100 DE 1993), establecía tal requisito para las pensiones, desde 1993, no le era dable ni al sindicato ni a la empresa ni a ambos, incorporarlo de otra forma diferente a la convención colectiva de trabajo, que por las únicas vías legales existentes al día de hoy en nuestro ordenamiento jurídico, como lo son las instituciones de la DENUNCIA y/o el DESHAUCIO; sin embargo, casi dos años después de haberse suscrito y depositado la Convención Colectiva 1996-1997, y a 105 días de haberse suscrito la CCT 1998-1999, esto es el 25 de Junio de 1998, mediante escrito fechado Junio 24 del mismo año, el Presidente y Secretario General de una de las organizaciones sindicales existentes en Telecom (Sittellecom) radicaron ante el Ministerio de Trabajo un documento denominado “Adenda al Artículo 2º de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997”, en el sentido de aplicar a los trabajadores de la Empresa Telecom el régimen de transición establecido en el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; lo que denota de entrada, la mala fe de las partes, en detrimento de derechos irrenunciables e imprescriptibles como lo es la pensión, en flagrante violación de la Constitución Política Nacional (artículo 53).

Igualmente, sostiene la parte actora, en cuanto a la aplicación del artículo 467 del CST, que olvida la parte actora, no la pretensión de la demanda, no es la

reclamación de una pensión de jubilación convencional en la modalidad de 20 años de servicio y 50 de edad (modalidad pensional también existente en Telecom), donde la edad es requisito sine qua non para su exigencia. Sin embargo, y siendo el argumento del apelante ajeno al tema, hace un discernimiento jurisprudencial inane, sobre la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo a los TRABAJADORES (artículo 467 del C.S.T.). Resaltando que el señor PEDRO CARRILLO añora por vía judicial, es su derecho al reconocimiento, liquidación y pago de una pensión de jubilación convencional en la modalidad 25 años de servicio sin importar la edad, requisito (25 años de servicio), que cumplió, siendo trabajador de la empresa, pues como bien lo señala el acervo probatorio y que no fue objeto de controversia, para la declaratoria de la inexistencia jurídica de Telecom, acaecida el 31 de enero de 2006.

Finalmente, sostiene la apoderada de la parte actora que el EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, tampoco es aplicable al sub-examine, como lo advierte el apelante, como quiera que a la entrada en vigencia del presente acto, dejan de existir los regímenes especiales y exceptuados, entre ellos el de TELECOM; Sin embargo, el señor PEDRO ANTONIO CARRILLO DIAZ, mucho antes de aparecer en el escenario jurídico el acto legislativo 01 de 2005 esto es, el 25 de julio de 2005, ya había cumplido con creces, el requisito que le imponía la convención colectiva de trabajo para acceder a su derecho pensional convencional; es decir, que el señor CARRILLO cumplió sus 25 años de servicio en el mes de febrero del año 2005, fecha en la cual no tenía existencia jurídica y por lo tanto, el acto legislativo 01 de 2005, no produce efectos para él.

VII. CONSIDERACIONES

La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, y a surtir el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la UGPP, con el objeto de establecer si el actor tiene derecho a la obtención de la pensión de jubilación reclamada en la demanda que dio origen al presente proceso, fundamentada en el artículo 2º de la convención colectiva de trabajo vigente para los años 1996 - 1997 suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y los sindicatos de trabajadores de la empresa Telecom; en consideración a ello, se plantearan los siguientes problemas jurídicos:

1. Determinar si el señor **PEDRO ANTONIO CARRILLO** tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación especial en la modalidad de 25 años de servicios sin importar la edad, de que tratan las Leyes 28 de 1943, 22 de 1945 y el Decreto 2661 de 1960 incorporadas como derecho extralegal en el art. 2º de la CCT para los años 1996-1997 suscrita entre Telecom y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - SITTELECOM - y con el Sindicato de Industria de Trabajadores de las Telecomunicaciones ATT, haciendo inaplicable la adenda suscrita para dicho artículo convencional, tal y como lo estableció el juzgador de primer nivel.
2. De acuerdo con la respuesta anterior, establecer si la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

UGPP tiene la obligación de reconocer y pagar la pensión de jubilación convencional a favor del demandante.

Esta Sala tendrá como pruebas, los documentos debidamente allegados al plenario tanto por el demandante como por la parte demandada de conformidad con los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S.

Para iniciar con el análisis, es pertinente indicar que el Sistema Integral de Seguridad Social creado por la ley 100 de 1993, se estableció con un propósito de unificación normativa, en cuanto pretendía que todas las personas quedaran cobijadas bajo la misma normatividad para acceder a las prestaciones sociales. Sin embargo, se vio la necesidad de que algunos sectores quedaran excluidos de esa unificación en dicha regulación consagrándose ello así en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, entre las cuales no se encuentran los servidores del sector de comunicaciones, pertenecientes al Ministerio de Comunicaciones, las entidades adscritas o vinculadas como TELECOM, ADPOSTAL, INRAVISIÓN y CAPRECOM, ni ninguna de las demás que se consideren parte del sector.

Lo primero que debe indicar la Sala, es que plena razón le asiste al señor apoderado de la parte demandante, cuando advierte que no pueden ser de recibo los argumentos de la UGPP, en cuanto a que el actor no cumplió con el requisito de la edad en vigencia del vínculo con TELECOM, pues conforme al petitum de la demanda (Pretensión 2da), lo que aquí solicita es el reconocimiento al señor PEDRO ANTONIO CARRILLO DIAZ de su pensión de jubilación en la modalidad 25 años de servicios sin importar la edad, a partir del 1º de Febrero de 2006, sin embargo, por vía de consulta se entrara a analizar el problema jurídico planteado, en torno al derecho pensional del demandante, bajo la aludida modalidad.

El artículo 2º de la Convención Colectiva 1996-1997, visible a folio 81 establece:

Artículo 2: VIGENCIA DE NORMAS EXISTENTES

Quedan vigentes las normas existentes que consagren derechos en beneficio de SITTELECOM de ATT y de los trabajadores de LA EMPRESA, que consten por escrito en la Constitución Nacional, leyes, decretos, contratos individuales, convención colectiva, las cuales quedan incorporadas a esta convención en cuanto no resulten modificadas por ésta.

Por su parte la addenda suscrita entre Telecom y las organizaciones sindicales SITTELECOM y ATT, prescribe:

«Las partes suscribientes de la presente addenda dan alcance al artículo 2º de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997 suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones

TELECOM, con el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones SITTELECOM, y el Sindicato de Industria de Trabajadores de las Telecomunicaciones ATT, con el objeto de aclarar que TELECOM reconoce a los trabajadores cobijados por el régimen de transición establecido en el inciso 2o. del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vinculados a la Empresa antes de la vigencia del Decreto 2123 de 1992, las siguientes modalidades de pensión:

- 1. **El trabajador** que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad, después de (20) años de servicio continuos o discontinuos.*
- 2. El trabajador oficial que haya servido veinticinco (25) años, sin consideración a su edad.*

Los trabajadores en los cargos denominados como de excepción tendrán derecho a la pensión de jubilación a los veinte (20) años de servicio, sin consideración a la edad y en los términos del Decreto 1835 de 1994.

La presente addenda no constituye modificación al régimen especial ni excepcional de pensiones actualmente vigente en TELECOM».

CASO CONCRETO

Descendiendo al sub-examine, se advierte, que la aludida addenda convencional desde el punto de vista fáctico, confirma la exigencia de pertenecer al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para poderse beneficiar de alguno de los regímenes pensionales allí señalados, de tal suerte, tal y como se explicó con anterioridad y lo advierte el juzgador de primer nivel, el señor PEDRO ANTONIO CARRILLO, no se encuentra cobijado por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, y de suyo de los regímenes pensionales señalados en la aludida adenda.

En efecto, el señor Pedro Antonio Carrillo Diaz, nació el día **31 de marzo de 1.960** (Fol. 3 cuad. Principal) y laboró al servicio de la extinta TELECOM, desde el día 29 de enero de 1.980 al 1º de febrero de 2006 (Fol. 16 cuad. Principal), por lo que al primero de abril de 1.994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1.993, contaba con 34 años de edad, y solo había laborado y cotizado al servicio de la aludida empresa un total de **14 años, 2 meses y 2 días**, motivo por el cual no es acreedor del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993.

Aclarado lo anterior, de entrada debe advertir la Sala, sobre el manifiesto yerro del juzgador de primer nivel, al señalar como fundamento normativo para acceder al reconocimiento pensional, lo dispuesto en la Ley 2da de 1.932, la Ley 28 de 1.943 y el Decreto 2661 de 1.960 como fuentes normativas de carácter legal, incorporadas al artículo 2º de la convención colectiva 1996.1997, aplicables a los trabajadores de TELECOM, en la modalidad de 20 años de servicios y 50 años de edad, o **25 años de servicios en la empresa sin consideración a la edad** del trabajador, como quiera que dichos regímenes especiales pensionales del sector de telecomunicaciones fueron derogados por el Decreto 3135 de 1.968, que unifico los requisitos para la pensión de jubilación de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la Rama Ejecutiva, **excepto**, a los trabajadores que ejercían las siguientes actividades: **operadores de radio y telégrafos, jefes de oficina de radio y telégrafo, jefes de línea, los revisores, los plegadores, los clasificadores y mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo**, quienes mantuvieron vigente la aplicación de las aludidas modalidades pensionales, tal y como en ese sentido lo consagro el artículo 11 del Decreto 2661 de 1.960.

Así lo señalaban dichas normas:

Artículo 21 Decreto 1237 de 1.946. *Habrá lugar a la pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta años de edad, después de veinte años de servicio continuo o discontinuo, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado durante el último año de servicio. En caso de que él empleado. U obrero **que haya servido durante veinticinco años (25), tendrá derecho a jubilación, sin tener en cuenta la edad.** Los operadores de telégrafos, jefes de oficinas telegráficas, Jefes de Líneas, Revisores, Plegadores; Clasificadores y Mecánico de las oficinas telegráficas, inclusive los de la Empresa Nacional de Radiocomunicaciones y los Oficiales Mayores de la Central de Telégrafos de Bogotá, tendrán derecho a la jubilación cuando cumplan veinte (20) años de servicio, cualquiera que sea su edad. Las pensiones no podrán ser menores de treinta pesos (\$30.00) ni mayores de doscientos pesos (\$200.00) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, pero para recibir la pensión se requiere que éste reintegre o compense las sumas que haya recibido a título de cesantía (artículo 3º de la Ley 28 de 1943).*

Decreto 2661 de 1.960:

Artículo 9º *Habrá lugar a la pensión vitalicia de jubilación cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos.*

La pensión será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado durante el último año de servicio.

Artículo 10º *En caso de que el empleado u obrero haya servido veinticinco (25) años, tendrá derecho a la pensión vitalicia de la jubilación sin consideración a su edad.*

Artículo 11º *Los operadores de radio y telégrafo, los jefes de oficina de radio y telégrafo, los jefes de Líneas, los Revisores, los Plegadores, los Clasificadores y Mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo, tendrán derecho a la pensión de jubilación cuando cumplan veinte (20) años de servicios cualquiera que sea su edad.*

Por lo anterior, y si bien el señor PEDRO ANTONIO CARRILLO, laboró al servicio de TELECOM, durante más de 25 años de servicios (29 de Enero de 1.980 al 1º de Febrero de 2.006), dicha modalidad pensional, solo sería aplicable por vía de excepción a los trabajadores de la aludida empresa de telecomunicaciones que desempeñaran las actividades de **operadores de radio y telégrafos, jefes de oficina de radio y telégrafo, jefes de línea, los revisores, los plegadores, los clasificadores y mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo**, cumpliendo solamente 20 años de servicios sin importar la edad, motivo por el cual, y atendiendo que el demandante ejecuto al servicio de TELECOM, los cargos de OBRERO y AUXILIAR TECNICO (Fol. 16 cuad. Principal), funge palmario que dichas actividades, no son de aquellas sobre las cuales se edifica el régimen especial y excepcional vigente en Telecom para la fecha de terminación del contrato del trabajo, máxime si en cuenta se tiene que cuando se vinculó a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, ella ya se regía por lo regulado en el artículo 27 del Decreto Ley 3135 de 1.968.

Al respecto, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia SL-1559 de 2019. Rad: 55.595 del 30 de abril de 2019, en un caso similar al aquí debatido y al descender como juzgador de instancia señalo:

En consecuencia, es necesario acudir a la evolución normativa que han tenido las pensiones especiales y excepcionales establecidas para los servidores del sector comunicaciones, para de esa forma determinar si el recurrente es beneficiario del mismo.

De este régimen, es importante recordar lo adoctrinado al respecto, en múltiples oportunidades por esta Sala de Casación:

Es indudable que al unificar el Decreto 3135 de 1.968 los requisitos para la pensión de jubilación de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la rama ejecutiva sujetos al régimen general y al derogar las disposiciones que le fueran contrarias subrogó las anteriores que regulaban esta prestación en un determinado sector de la administración pública, como sería en el de las comunicaciones el régimen general de pensiones a cargo de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones; salvo en lo relativo a la excepción consagrada en el artículo 11 del Decreto 2661 de 1.960, que al contrario de lo afirmado por la acusación se refirió expresamente, como se dijo antes, a los empleos beneficiados con la pensión especial aludida". (Sentencia de 4 de julio de 2.001, expediente 15885, reitera la sentencia de 24 de abril de 1.998, radicación 10446).

Es así como el artículo 43 del Decreto 3138 de 1968, al derogar las disposiciones que le fueran contrarias, hizo que perdieran vigencia las

modalidades pensionales que regían para la época, entre éstas, las del sector comunicaciones, para cuyos trabajadores se preveía el derecho pensional con veinte (20) años de servicios y cincuenta (50) de edad y el de veinticinco (25) años de servicios sin consideración a la edad. Con excepción de los operadores de radio y telégrafo, los jefes de oficina de radio y telégrafo, los jefes de líneas, los revisores, los plegadores, los clasificadores y mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo, quienes tendrían derecho a la pensión de jubilación cuando cumplieran veinte (20) años de servicios cualquiera que fuera su edad, tal y como lo dispuso el artículo 11 del Decreto 2661 de 1.960.

Gumerciendo García Sánchez prestó sus servicios a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones desde 1980 y desempeñó cargos de mensajero, obrero, instalador y auxiliar técnico, los cuales no pueden ser incluidos entre aquellas actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente, por lo que es forzoso para la Sala concluir que su pensión de jubilación no es de aquellas establecidas por el régimen especial y excepcional, ya que sus beneficiarios son los empleados oficiales, que trabajaran en actividades determinadas expresamente por la ley, que por su naturaleza justifiquen la excepción y a quienes legalmente disfruten de un régimen especial de pensiones. Supuestos en los que no es dable subsumir la situación del demandante, por cuanto sus cargos nunca fueron aquellos exceptuados, y cuando se vinculó a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, ella ya se regía por lo regulado en el artículo 27 del Decreto Ley 3135 de 1968 y, por tanto, no es beneficiario del régimen especial y excepcional reglado.

Las anteriores consideraciones, son suficientes para desestimar los cargos planteados.

Por lo anterior, es evidente que el régimen pensional solicitado por el demandante contenido en el artículo 21 del Decreto 1237 de 1.946 y en el artículo 10 del Decreto 2661 de 1.960, que regulaba la pensión de jubilación en el sector de TELECOMUNICACIONES, en la modalidad 25 años de servicios sin consideración a su edad, a la fecha en que se suscribió la convención colectiva

1996-1997, **perdió su vigencia**, de tal suerte que en modo alguno, dicha normatividad puede encajarse dentro del ámbito de aplicación del artículo 2º de dicha convención, como se solicita en la demanda promovida.

Aplicación del Acuerdo JD-0012 de 1.992 para el reconocimiento de pensionales convencionales de TELECOM.

Sobre el particular, en la demanda se insiste por parte del actor, que el Acuerdo JD-0012 de 1.992, expedido por la Vicepresidencia de Recursos Humanos allegado al expediente (Fol. 136), es un conjunto de disposiciones que regulaban, entre otras prestaciones, las pensiones de jubilación de todos los empleados de la Empresa y que por tal motivo, se incorporan al artículo 2º de la Convención Colectiva, constituyéndose así en el régimen pensional de TELECOM, el cual no podía ser modificado por la adenda convencional antes señalada, pues de esta manera se vulnera el principio de FAVORABILIDAD, entre otros, de dichos trabajadores.

Como ya se indicó el aludido artículo señala:

Artículo 2: VIGENCIA DE NORMAS EXISTENTES

*Quedan vigentes las normas existentes que consagren derechos en beneficio de SITTELECOM de ATT y de los trabajadores de LA EMPRESA, que **consten por escrito en la Constitución Nacional, leyes, decretos, contratos individuales, convención colectiva**, las cuales quedan incorporadas a esta convención en cuanto no resulten modificadas por ésta.*

Revisado el aludido Manual de Prestaciones de Telecom (Acuerdo JD 0012 de 1.992), allegado al plenario, observa la Sala, que en su capítulo XVIII artículos 320 y ss, se regula lo atinente al régimen pensional de la aludida empresa, señalándose en el artículo 321 lo siguiente; “**Todo empleado al servicio de la Empresa, al cumplir 25 años continuos o discontinuos, cualquiera que sea su edad, tiene derecho a gozar de la pensión de jubilación (Decretos 1237 de 1946 y 2661 de 1960)**, liquidada con una suma equivalente al 75% del promedio de todo lo que el empleado haya devengado como salario durante el último año de servicio, recogiendo allí los regímenes pensionales del sector de TELECOMUNICACIONES, establecidos en los Decretos 1237 de 1.946 y 2661 de 1.960.

En ese orden de ideas, recuerda esta Corporación, como se explicó en renglones anteriores, que los regímenes pensionales allí señalados (Decreto 1237 de 1.946 y 2661 de 1.960) aplicable a todos los trabajadores del sector de telecomunicaciones, esto es, trabajadores con 50 años de edad y 20 años de

servicios o trabajadores que hubiesen servido durante 25 años continuos o discontinuos sin importar su edad, fueron derogados por los Decretos 3135 de 1.968 y artículo 43 del Decreto 3138, quedando vigente exclusivamente la excepción allí consagrada, que regulaba la pensión de jubilación de los operadores **de radio y telégrafo, los jefes de oficina de radio y telégrafo, los jefes de Líneas, los Revisores, los Plegadores, los Clasificadores y Mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo.**

Sin embargo, es un hecho contrastado con la documental allegada a esta instancia, que fue política de la extinta TELECOM a través del aludido Manual de Prestaciones (Acuerdo 0012 de 1992) como la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM-, continuar reconociendo a sus empleados pensiones de jubilación bajo las disposiciones contenidas en el artículo 21 del Decreto 1237 de 1.946 y los artículo 9 y 10 del Decreto 2661 de 1.960.

No obstante lo anterior, considera esta Corporación, de la simple lectura del artículo 2º de la Convención Colectiva que el aludido Manual de Prestaciones de TELECOM (Acuerdo JD-0012 de 1.992), no adquiere el membrete de norma de rango constitucional o legal, ni tampoco puede entenderse como un conjunto de disposiciones que puedan incorporarse a los contratos de trabajo de los trabajadores de la empresa o a las convenciones colectivas de trabajo suscritas, para de esta forma predicar que el mencionado Acuerdo suscrito por la Vicepresidencia de Recursos Humanos de TELECOM, contenga el régimen especial y excepcional de pensiones de la extinta empresa de telecomunicaciones del país, al que se hace alusión en la mentada addenda convencional.

Conforme al análisis realizado con anterioridad, concluye la Sala que la aludida addenda convencional, en modo alguno MODIFICO, el régimen pensional del actor como erróneamente lo señaló el juzgador de primer nivel y sobre esa base dar aplicación al principio de la CONDICION MAS BENEFICIOSA, sencillamente porque el señor PEDRO ANTONIO CARRILLO, atendiendo la naturaleza de sus actividades, no le eran aplicables las disposiciones legales que gobernaban el régimen especial y excepcional de los trabajadores de TELECOM, para de esta manera cobijarse bajo los principios relacionados por el A quo, y por dicha vía declarar su INAPLICACION, motivo por el cual, no queda camino diferente para esta Corporación que REVOCAR en su totalidad la sentencia apelada y consultada y en su lugar DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION formulada por la UGPP.

Al respecto, sobre la aplicación de dicha addenda convencional, la Sala de Descongestión Laboral de la CSJ, en Sentencia SL 3792 del 30 de septiembre de 2020, al resolver el recurso de casación sobre un caso similar conocido por esta Sala de Decisión el pasado 10 de abril de 2018, señaló:

*En iguales términos, se pronunció esta Corporación, en una situación jurídica similar resuelta en la sentencia CSJ SL, 7 jul. 2010, rad. 38763: En este orden de ideas, el artículo 2 de la convención colectiva de trabajo 1996-1997, dispone que : "Quedan vigentes las normas existentes que consagren derechos en beneficio de SM'ELECOM de ATT y de los trabajadores de LA EMPRESA que consten por escrito en la Constitución Nacional, leyes, decretos, contratos individuales, convención colectiva, las cuales quedan incorporadas a esta convención en cuanto no resulten modificadas por ésta", pero como atrás se dejó dicho, **la addenda a esa cláusula fijó su alcance**, y allí se aclaró que la empresa reconocería a los trabajadores cobijados por el régimen de transición establecido en el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la pensión en las tres modalidades ya indicadas, de donde se concluye que el Tribunal no apreció con error el citado artículo, por cuanto el actor no es beneficiario del tal régimen.*

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso de apelación.

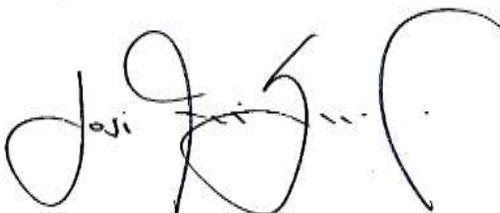
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada proferida por el **JUEZ TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA** de fecha 16 de marzo de 2016, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, declarando **PROBADA** la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION** formulada por la entidad pública demandada.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso de apelación.

NOTIFIQUESE.



**JOSE ANDRES SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-003-2020-00234- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19558

DEMANDANTE: PAUBLA ANDREA MARTINEZ VELEZ

DEMANDADO: GRUPO EMPRESARIAL MYL MODAS S.A.S.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la pasiva contra la providencia del 12 de octubre de la anualidad que avanza, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-001-31-05-003-2021-00029- 01

REF: EJECUTIVO

P.T. No. 19559

DEMANDANTE: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.

DEMANDADO: ESE HOSPITAL REGIONAL CENTRO

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la providencia del 05 de octubre de la anualidad que avanza, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2017-00027-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18106
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: MAYERLY ROJAS CASTILLO y en representación de su hijo menor J.S.D.R.
DEMANDADO: ARL POSITIVA Y TRANSPORTES SANTANDEREANA DE CARGA S.A.S.
TEMA: CONTRATO DE TRABAJO Y PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
ASUNTO: APELACIÓN Y CONSULTA.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede conforme a lo ordenado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto de radicado No.86709 AL4357 del 06 de septiembre de 2021, a surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante Mayerly Rojas Castillo y resolver el recurso de apelación interpuesto por la empresa demandada TRANSPORTES SANTANDEREANA DE CARGA S.A.S., contra la sentencia proferida el 25 de abril de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-05-004-2017-00027-00 y Partida del Tribunal No. 18106 promovido por la señora MAYERLY ROJAS CASTILLO y en representación de su hijo J. S. D. R. a través de apoderado judicial contra TRANSPORTES SANTANDEREANA DE CARGA S.A.S. Y LA ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

I. ANTECEDENTES.

La señora Mayerly Rojas Castillo y en representación de su hijo menor J.S.D.R. solicita con la demanda, se condene a la ARL POSITIVA compañía de seguros S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho con ocasión al fallecimiento de su cónyuge JUAN GABRIEL DELGADO CÁCERES a partir del 27 de enero de 2012, al pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 y al pago de las costas procesales.

II. HECHOS.

La parte demandante alega que el señor Juan Gabriel Delgado Cáceres se encontraba trabajando para la empresa SANCARGA en calidad de conductor de tracto mula de

placas XMD-040 y su actividad era la de transportar productos hacia la ciudad de Cúcuta. Que se encontraba afiliado a la administradora de fondo de pensiones PORVENIR S.A. y a riesgos laborales ARL POSITIVA compañía de seguros; que el día 27 de enero de 2012 producto de un accidente de trabajo falleció cuando se dirigía de la ciudad de Bogotá hacia Cúcuta cargado con gaseosas Big Cola; al fallecer, le sobreviven la cónyuge Rojas Castillo con quien contrajo matrimonio el 5 de febrero de 2011 y su menor hijo Santiago Delgado Rojas quien nació el 13 de agosto de 2011. Que el 06 de marzo de 2015 solicitó el reconocimiento pensional de sobrevivientes y la ARL POSITIVA negó la prestación porque no existía reporte de accidente laboral (fls.19-21).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

LA ARL POSITIVA contestó la demanda dentro de la oportunidad legal a través de su apoderada judicial, oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que el señor Juan Gabriel Delgado Cáceres (q.e.p.d.) al momento del accidente no se encontraba afiliado al sistema de riesgos laborales. Propuso como excepciones de fondo la inexistencia de la obligación, la falta de legitimación en la causa por pasiva, la buena fe, la falta de título y causa, la genérica y la prescripción (fls.69-91).

TRANSPORTES SANTANDEREANA DE CARGA S.A.S. “SANCARGA S.A.”, fue integrado como litis consorcio, quien contestó la demanda dentro de la oportunidad legal a través de su apoderado judicial, manifestando que el señor Delgado Cáceres (q.e.p.d.) sí laboró para la empresa SANCARGA S.A.S. y lo hizo hasta el día el 15 de diciembre de 2011 recibiendo su liquidación prestacional y demás derechos que le correspondieron tal y como se evidencia de los documentos que se anexan como pruebas. Propuso como excepciones de mérito la falta de legitimación en la causa por pasiva, la inexistencia de la obligación y la buena fe (fls.142-145).

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 25 de abril de 2018, decidió CONDENAR a la Transportadora Santandereana de Carga “SANCARGA S.A.S”, al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor del menor J.S.D.R. por el fallecimiento de su padre el señor Juan Gabriel Delgado Cáceres a partir del 27 de enero de 2012, mesada pensional de 1SMMLV actualizada según el art. 14 de la Ley 776 de 2002 hasta que cumpla los 25 años de edad siempre que demuestre ante la empresa su condición de estudiante y cumplan con el mínimo de horario académico establecido en la Ley 1564 de 2012, con 13 mesadas anuales. NEGÓ la prestación a favor de la demandante MAYERLY ROJAS CASTILLO; ORDENÓ la indexación prevista en el art. 14 de la Ley 776 de 2002. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por ARL POSITIVA S.A., Declaró improcedente la tacha según lo

analizado; Declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva SANCARGAS S.A., y condenó en costas procesales a “SANCARGA S.A.S.” fijando como agencias en derecho el 5% de la condena a favor del demandante; igualmente condenó en costas procesales a cargo de la demandante MAYERLY ROJAS en la suma del 50% de 1smmlv.

Lo anterior, lo fundamentó según los siguientes argumentos: (i) que la demandante logró acreditar que entre el causante y “SANCARGA S.A.S.” existió una relación laboral según lo establecido en el art. 24 del CST y la sociedad demandada no logró desvirtuar dicha presunción, (ii) que de las pruebas documentales y testimoniales practicadas en audiencia, se logra concluir que el fallecimiento del afiliado JUAN GABRIEL DELGADO CÁCERES fue consecuencia de un accidente laboral acontecido cuando laboraba como conductor de un vehículo de propiedad de la empresa demandada TRANSPORTADORA SANTANDEREANA DE CARGA S.A.S. “SANCARGA S.A.S.”. (iii) Que la obligación de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor del menor J. S. D. R. es del empleador porque para la fecha del accidente, la empresa no afilió a su señor padre al sistema general de riesgos laborales; (iv) que la demandante MAYERLY ROJAS CASTILLO en su condición de cónyuge del causante, no acreditó los 5 años de convivencia exigidos en el art. 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, porque en su declaración, manifestó tener convivencia con el causante desde el año 2008, además, no le dio credibilidad a las manifestaciones dadas por la testigo cuñada de la demandante, señora Lizbeth Delgado Cáceres, sobre la convivencia real y efectiva con el causante.

VI. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la empresa demandada, interpuso recurso de apelación, alegando que si bien es cierto entre el señor Juan Gabriel Delgado Cáceres y “SANCARGA S.A.S.” se celebró un contrato laboral, éste finalizó el día 15 de diciembre de 2011 tal como consta en la documental aportada al expediente, fecha en la cual se le pagaron la totalidad de las prestaciones sociales; que al momento del fallecimiento no existía una relación laboral activa con la sociedad y que la causa por la cual conducía un vehículo de la empresa, fue por *“una solicitud que de manera personal le había hecho al esposo de la representante legal de la empresa...”*, según el interrogatorio absuelto por la señora representante legal de “SANCARGA S.A.S.”. Prueba de ello, se encuentra en que dentro del vehículo traía pasajeros, circunstancia que no era permitida cuando trabajaba de forma activa para la empresa, en consecuencia, no existe prueba suficiente que acredite que el causante JUAN GABRIEL DELGADO CÁCERES tenía un vínculo laboral con “SANCARGA S.A.S.” al momento del fallecimiento, ya que no es la empresa a quien le corresponde desvirtuar lo alegado, siendo la parte actora la obligada a demostrar la existencia del vínculo laboral alegado.

VII. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto fechado el 09 de noviembre de 2021, se ordenó correr traslado para los alegatos en segunda instancia de los cuales, los apoderados judiciales manifestaron lo siguiente:

La empresa demandada SANCARGAS S.A.S. ratificó los argumentos del recurso de apelación.

Concluido el término para alegar, se procede a resolver el asunto, conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante MAYERLY ROJAS CASTILLO según lo previsto en el art. 69 del CPT y de la SS modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 y resolverá el recurso de apelación presentado por la empresa demandada SANCARGA S.A.S.

Problema Jurídico. Establecer si el fallecimiento del señor Juan Gabriel Delgado Rojas fue consecuencia de un accidente de trabajo al prestar presuntamente sus servicios a la sociedad demandada SANCARGA S.A.S., lo que conduciría a determinar que la sociedad es la obligada al reconocimiento y pago la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes MAYERLY ROJAS CASTILLO en calidad de cónyuge siempre y cuando cumpla con los presupuestos exigidos en la normatividad aplicación y, en representación de J.S.D.R. en su condición de hijo menor de edad del causante ante la falta de afiliación al sistema de riesgos laborales.

En sede de primera instancia la sociedad SANCARGA S.A.S. fue condenada al pago de la pensión de sobrevivientes a favor de J.S.D.R. en calidad de hijo menor de edad del causante, considerando el A quo que conforme a las pruebas documentales y al interrogatorio absuelto por la representante legal de la sociedad demandada, era evidente que el señor JUAN GABRIEL DELGADO CÁCERES falleció prestando sus servicios personales a la demandado, con lo cual se activó en su favor, lo consagrado en el artículo 24 del C.S.T., presunción que no logró desvirtuar la empresa demandada, en virtud de la cual, prima facie, debe asumirse que dicho servicio lo prestó bajo la égida de un verdadero contrato de trabajo y ante la falta de afiliación, ésta era la responsable de dicha prestación. Indicó que de acuerdo con las pruebas documentales aportadas por la ARL POSITIVA compañía de seguros, el empleador había realizado una afiliación al sistema de riesgos laborales posterior a la ocurrencia del accidente, formulario que fue suscrito por un trabajador de recursos humanos de la sociedad y además, en el interrogatorio absuelto por la representante legal de SANCARGAS S.A.S., reconoció que el vehículo en el que tuvo el accidente el señor Juan Gabriel Delgado, fue conducido por autorización del que ostentaba ser gerente de la sociedad el señor Jairo Sandoval.

Refuta los anteriores argumentos el apoderado judicial de la sociedad demandada, insistiendo que el señor Juan Gabriel Delgado no tenía vínculo laboral activo con SANCARGA S.A.S., para el momento del accidente que le produjo la muerte, por lo que, para proceder a la calificación del siniestro como un verdadero accidente laboral que comprometa la responsabilidad del demandado vinculado al proceso como empleador, es menester comprobar, previamente, la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo, para desligar las consecuencias jurídicas de las acciones u omisiones acreditadas en la vigencia del vínculo contractual.

Existencia del Contrato de Trabajo.

De esta manera, en cuanto a la existencia de un contrato de trabajo, es el trabajador demandante, en este caso sus causahabientes, quienes tienen la obligación de probar la prestación personal del servicio, para que operen las presunciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo (Art. 24 del C.S.T.), y que amparan a quien la ley presume la parte débil en la relación jurídico-procesal, trasladando la carga de la prueba al empleador que ha de procurar desvirtuar los elementos indispensables del contrato, para así librar su responsabilidad.

Así las cosas, al escuchar la declaración de parte de la representante legal de la sociedad demandada la señora LIBIA QUIBETH CERVANTES AVILA, se advierte que ésta reconoció bajo la gravedad de juramento, que el día en que sufrió el accidente el señor JUAN GABRIEL DELGADO CÁCERES (19-enero-2012) conducía un vehículo de la empresa, aclarando lo siguiente:

“...que el señor Juan Gabriel fue trabajador del señor Jairo Sandoval Ramírez por más de dos años, quien en ese momento era gerente de la empresa y tenía una tractomula...que los dos llegaron a un acuerdo para poder engancharlo laboralmente con la sociedad SANCARGA S.A.S., y efectivamente ingresó pero trabajó hasta diciembre de 2011...que después de la terminación del vínculo, el señor Juan Gabriel se encontraba en la ciudad de Bogotá y llamó al señor Jairo Sandoval para que le diera un trabajo o algún carro para poder llegar a Cúcuta...entonces don Jairo le dijo que había un carro de SANCARGA en la ciudad de Bogotá, que lo trajera y en Cúcuta verificaban si había opción de trabajo, en dicho trayecto fue que ocurrió infortunadamente el accidente...”.

A la pregunta sobre si ¿tenía conocimiento sobre las actividades ejercidas por el señor OSVALDO DAZA en la sociedad?, la interrogada contestó: que trabajaba para la sociedad en calidad de supernumerario, que realizaba varios oficios, archivar, verificar la correspondencia, pero que no tenía contacto directo con él y que no tenía conocimiento de las actividades que ejercía en el departamento de recursos humanos; así mismo, manifestó que no tenía conocimiento acerca de la afiliación al sistema de

riesgos laborales del señor Juan Gabriel Delgado en fecha posterior al accidente, documento que fue aportado por la ARL POSITIVA.

Por otra parte, la ARL POSITIVA aportó en CD visto a folio 68 del expediente, certificación de las afiliaciones reportadas a favor del causante con la sociedad SARCARGA S.A.S., donde se acreditan dos vinculaciones: una desde el 3 de septiembre de 2011 hasta el 15 de diciembre de 2011 y la segunda desde el 24 de enero de 2012 hasta el 1º de febrero de 2012, constancia suscrita por el Gerente de afiliaciones y Novedades de la ARL el señor Hugo Ernesto Huiza el día 27 de mayo de 2017. Documento que concuerda con el visto a folio 170 que fue impreso por el Juez A quo del CD anterior, donde se visualiza el FORMULARIO DE NOVEDADES DE AFILIACIÓN DE TRABAJADORES DEPENDIENTES a riesgos profesionales POSITIVA compañía de seguros S.A. No. 3448378 de fecha 27 de enero de 2012, data en la que la sociedad SANCARGA S.A.S. afilia al causante JUAN GABRIEL DELGADO al sistema de riesgos laborales sin "BENEFICIARIOS", formulario que fue firmado por el señor OSWALDO DAZA de talento humano de dicha sociedad.

También obra constancia del proceso penal llevado a cabo por la fiscalía de fecha 23 de marzo del año 2012 folio 16 a 17 del cuaderno principal, donde se registró que el señor Juan Gabriel Delgado Cáceres junto con el menor J.C.F.O., la señora Andrea Paola Ortiz Ramírez y Leidy Catherine Ortega Ramírez, tuvieron un accidente de tránsito el día 19 de enero del año 2012, aproximadamente a las 4:40 de la tarde en el kilómetro 49 vía de Bucaramanga que conduce a San Alberto Cesar, cuando el vehículo tractocamión de placas XMD040, marca Internacional, línea 9400, modelo 2009, servicio público, color verde, conducido por el señor Delgado Cáceres perdió el control, precipitándose hacia un lado de la vía; de igual forma a folio 18 se llevó la fotocopia del SOAT del vehículo con las descripciones anteriores y cuyo tomador es Transportes Santandereana de Cargas, vigencia del seguro desde el 25 junio de 2011 hasta el 25 de junio del año 2012.

Así pues, en el presente asunto una vez revisada la actuación desplegada por la parte actora, en cuanto a las pruebas por ella aportada y a las allegadas por la ARL Positiva, la sala advierte que como acertadamente lo consideró el juez de instancia por vía de la declaración rendida por representante legal de la sociedad demandada San Cargas SAS y las pruebas documentales aportadas, la parte actora logró acreditar que el señor Juan Gabriel Delgado Cáceres se accidentó mientras prestaba sus servicios personales a favor de la sociedad aquí demandada, en virtud de lo cual, debe operar la presunción prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual no logró ser desvirtuada por el empleador, pues no demostró la ausencia de subordinación sobre las tareas ejecutadas por el causante, cuando conducía por autorización expresa del entonces gerente de la empresa señor Jairo Sandoval, una tractomula propiedad de la sociedad, en el trayecto que de Bogotá conducía a la ciudad de Cúcuta el día 19 de enero del año 2012, actividad que ejerció anteriormente con la misma sociedad mediante un contrato escrito de trabajo.

De otra parte, tampoco hay duda de que el accidente que produjo la muerte de JUAN GABRIEL DELGADO fue por causa y con ocasión del contrato de trabajo, en otras palabras, un accidente laboral y ante su falta de afiliación al sistema general de riesgos profesionales hoy laborales, recae sobre el empleador que omitió la afiliación, el pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, tal como fue indicado en precedencia y como acertadamente lo ordena el a quo.

Ahora, no comprende está Sala que ante la insistencia del apoderado judicial de la sociedad demandada en torno a la inexistencia del vínculo laboral del señor Juan Gabriel Delgado Cáceres y la sociedad San Cargas SAS a la fecha en que ocurrió el accidente, esa misma sociedad hubiese realizado una afiliación al sistema de riesgos laborales en fecha posterior al acaecimiento de dicho accidente el día 27 de enero del año 2011, pero anterior al fallecimiento del señor Delgado Cáceres, formulario que fue suscrito por el señor Osvaldo Daza, quien trabajaba en el departamento de talento humano de la empresa demandada, tal como fue aceptado por el señor Lilian Cervantes, documento que goza de plena validez al no ser tachado de falso, igual que las pruebas aportadas por la ARL Positiva vistas en el CD obrante a folio 68 del cuaderno principal.

En efecto lo que se ha entendido desde la doctrina jurisprudencial es que la responsabilidad objetiva por el acaecimiento de los riesgos del trabajo, se deriva de que efectivamente la persona haya sufrido tal contingencia por encontrarse en ejercicio de la actividad contratada, en este orden no surge reprochable la conclusión que sobre ese aspecto realizó el a quo, en cuanto entendió que el señor Delgado Cáceres falleció en el marco de su labor como conductor de la sociedad San Cargas SAS, quien por órdenes del gerente condujo un vehículo de la empresa desde Bogotá hacia la ciudad de Cúcuta, por demás, es la propia regulación la que ha estimado que los conductores están sujetos al nivel de riesgo IV Decreto 1294 de 1995; pero igualmente porque su trabajo está revestido de particularidades como que deben estar sometidos a permanente estado de concentración, su labor es sedentaria, el lugar y puesto de trabajo es el mismo, no tienen tiempos de descanso estipulados, pues están sometidos a la prestación de un servicio público, expuestos constantemente a riesgos higiénicos como el ruido, las vibraciones, los riesgos ergonómicos de posturas forzadas, males psicosociales de estrés, fatiga mental, alteraciones del sueño, los asociados a la seguridad como los atropellos, colisiones y demás que están dentro de la categoría de accidentes de tránsito, así como a la sobreexposición que los hace objeto de atracos y demás actos violentos.

De manera que, en este asunto lo que se presentó fue un verdadero accidente laboral que trajo consigo el fallecimiento del trabajador no afiliado a la seguridad social en riesgos laborales al momento del aludido siniestro, resolviéndose de manera desfavorable el recurso de alzada incoado por la empresa SANCARGAS S.A.S., en el sentido de confirmar la existencia de la relación laboral entre el causante Delgado Cáceres en su condición de trabajador y la demandada, además, la causación de la pensión de sobrevivientes a favor de quienes acrediten la condición de beneficiarios de la prestación

a cargo de la empresa ante la evidente omisión de afiliación.

En este orden de ideas, se hace importante señalar que no hay duda de que el demandante menor de edad J.S.D.R. representado por su señora madre, reúne los requisitos para acceder a tal prestación económica, pues a folio 13 del cuaderno principal se visualiza el registro civil de nacimiento, donde consta la relación filial con el causante Juan Gabriel Delgado Cáceres en calidad de hijo, que al momento del fallecimiento de este el 27 de enero del 2012 solo contaba con 5 meses de edad, cumpliendo de esta manera los registros consagrados en el artículo 13 de la ley 797 de 2003, decisión que deberá ser confirmada en esta instancia.

Grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante Mayerly Rojas Castillo.

Ahora, en lo que respecta a la demandante MAYERLY ROJAS CASTILLO, el Juez A quo consideró del análisis de las declaraciones, que no demostró que la convivencia con el afiliado causante hubiese iniciado desde el 26 de enero de 2007, esto es, cinco años anteriores al fallecimiento del afiliado, presupuesto previsto en la Ley 797 de 2003 resolviendo absolver a la empresa demandada del pago de la prestación a favor de la cónyuge.

Así las cosas, procede la Sala a verificar las pruebas documentales allegadas en forma oportuna al expediente, las cuales gozan de validez al no ser tachadas de falsedad y de las cuales se deduce lo siguiente:

- 1) Que Juan Gabriel Delgado Cáceres (q.e.p.d.) y la demandante Rojas Castillo contrajeron matrimonio religioso el 5 de febrero de 2011 de conformidad con el acta vista a folio 11 del expediente y registro civil de matrimonio visto a folio 26.
- 2) Que la señora Mayerli Rojas nació el 22 de mayo de 1990 (registro civil de nacimiento fl.12), es decir, para la fecha de fallecimiento de su cónyuge el 27 de enero de 2012 (fl.15), contaba con 21 años y 8 meses de edad.
- 3) Que el día 13 de agosto de 2011 nació el menor J.S.D.R. registrado como hijo de la pareja matrimonial (fl.13).

Las declaraciones surtidas en audiencia fueron:

La demandante Mayerly Rojas Castillo declaró bajo la gravedad de juramento, que a partir del año 2006 inició una “vida sentimental” con el señor Juan Gabriel Delgado quien vivía en la calle 19 # 4 – 79, lugar que ella habita actualmente son su hijo y la familia de Juan Gabriel su esposo; que siempre recibió apoyo económico de su compañero, que cuando inició la relación sentimental, vivía con sus padrinos en la avenida 7 # 23-65 Barrio Once de Noviembre, en los Patios; cuando el apoderado judicial de la empresa

demandada puso de presente una declaración extra procesal que no fue aportada en el acápite de la contestación de la demanda, el Juez negó su incorporación pero le permitió realizar la pregunta:

¿señora Mayerly dígame al despacho si es cierto sí o no que el día 16 de diciembre del año 2010 compareció usted Mayerly Rojas Castillo con cédula número 1.093.753.910 de Los Patios en compañía del señor Juan Gabriel Delgado Cáceres y manifestaron bajo la gravedad del juramento en acta de declaración extra procesal que le pondré de presente que para ese momento 16 del mes de diciembre del año 2010, dice usted “declaro que convivo en unión marital de hecho con Juan Gabriel Delgado Cáceres haciendo comunidad de vida, permanente y singular desde hace 2 meses” en esa misma declaración el señor Juan Gabriel Delgado Cáceres, manifestó “declaro que convivo en unión marital de hecho con Mayerly Rojas Castillo, haciendo comunidad de vida permanente y singular desde hace 2 meses” esta acta extra procesal fue suscrita ante el Notario segundo, diga al despacho si es cierto sí o no que compareció ante este Notario y manifestó eso bajo la gravedad de juramento? por eso le pongo el documento para que diga si es cierto o no es cierto

La actora respondió: que en el año 2010 quedó embarazada y Juan Gabriel Delgado debía afiliarla al seguro de salud, pero como tenía afiliada a su señora madre, realizaron la declaración ante notario sobre su vida marital, a partir de ese momento, fue vinculada al seguro. A la pregunta formulada por el representante del ministerio público: *¿Usted podría decirnos la fecha en que usted empezó a vivir en la misma casa con el señor Juan Gabriel Delgado Cáceres?* Respondió: *“O sea digamos, es que yo si yo compartía con él desde el 2006; pero no, siempre yo iba y me quedaba a ratos a la casa de él y así”*. El Juez preguntó: *¿en qué fecha empezó usted a vivir con Juan Gabriel, a vivir?* Respondió: *“Como se dice de plantón, todos los días estando ahí...Sí, desde el; pero no fue desde hace 2 meses, así como él dice que 2 meses no, ya teníamos como desde el 2008 así viviendo ya; pero entonces siempre vivíamos en casas arrendadas así, nosotros vivíamos arrendados hasta, eso fue hace dos años.”* El procurador preguntó: *¿Usted recuerda el mes, podría precisarnos?* -respondió: *De junio”*. Procurador: *¿Y anteriormente porque razón no vivían en la misma casa si ya tenían relación sentimental-*respondió: *No, porque yo estaba en el colegio, yo estaba en el colegio todavía, pues él me ayudaba a mí económicamente y me daba pues el estudio”*

La señora Lisbeth Delgado Cáceres manifestó bajo la gravedad de juramento que es cuñada de la demandante (hermana del causante), aseguró que la convivencia y/o relación sentimental (sic) entre Mayerli Rojas y Juan Gabriel Delgado inició en el año 2006, aseguró que para la fecha de fallecimiento habían convivido 5 años, a la pregunta formulada por el Juez sobre su entendimiento acerca del significado de convivencia la declarante señaló: *“ósea, antes de casarse, ya tenían una relación...él le ayudaba económicamente, le daba el estudio y ella dependía de él...ellos convivían desde el 2006, se quedaba con él en la casa donde vivíamos...semanas, cuando él llegaba de viaje...eso no era de fin de semana, ellos permanecían en una relación constante, o sea si convivían en unión libre”*.

A la pregunta formulada por el apoderado judicial de la empresa demandada: *“La señora Mayerly ha manifestado que en el año 2006 vivía con sus padrinos, eso fue lo que ella manifestó porque estaba estudiando ¿dígame al despacho si cuando vivía con los padrinos y estaba estudiando ya vivía con su hermano en la misma casa de los padrinos*

como lo dice usted a partir del 2006?”, respondió: “Desde ese tiempo ya ellos tenían su relación.”

El Juez preguntó: *¿Ella dice que vivía con los padrinos?*

Respondió la testigo: *Sí señor, o sea él se trasladó a vivir con ella a la casa de los padrinos de ella, porque ella vivía con los padrinos.*

Antes de analizar las pruebas, recuerda la Sala que para efectos de probar el requisito de convivencia a la que se refiere el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, **la cónyuge** que previamente convivió con el causante en calidad de compañera, puede acumular los períodos de convivencia en esas dos condiciones siempre y cuando haya continuidad entre uno y otro vínculo, y la convivencia esté debidamente acreditada para cada interregno. (Ver sentencia SL3693-28 julio de 2021, magistrado ponente, doctor Iván Mauricio Lenis Gómez.)

En este sentido, a pesar de la falta de claridad sobre el inicio de la convivencia “*bajo el mismo techo*” entre la demandante y el causante Juan Gabriel Delgado, de las pruebas documentales y las declaraciones rendidas se deduce que: desde el año 2006 cuando la actora tenía 16 años y estaba estudiando en el colegio viviendo en casa de sus padrinos, conoció al señor Juan Gabriel Delgado e inició una relación sentimental permanente que perduró hasta el fallecimiento de su compañero que luego se convirtió en cónyuge; que la señora Mayerli visitaba en forma constante la vivienda del causante y permanecía por semanas hasta que, por el trabajo del señor Delgado (según contrato inició 2009), viajaba y ella volvía a su hogar. Que desde el mes de junio de 2008 según la declaración rendida por la actora, decidieron vivir juntos y en el año 2010 quedó en estado de embarazo momento en el cual, en forma voluntaria y consciente, la pareja suscribió una declaración ante la Notaría Segunda de Cúcuta el 16 de diciembre de 2011, manifestando que la convivencia en calidad de compañeros permanentes, había iniciado dos meses antes, esto es, en el mes de octubre de 2010 y en el mes de febrero de 2011 deciden contraer matrimonio y el niño nace en agosto de 2011.

Conforme a lo anterior, el Juez A quo no aceptó la declaración extra procesal allegada por el apoderado de la demandada, por no ser aportada en su oportunidad legal, sin embargo, aseguró que durante los años 2006 hasta el 2008 no existía prueba clara y efectiva de que la convivencia se mantuviera en forma constante “*bajo el mismo techo*”, razón por la cual, consideró que no cumplía con el requisito previsto en la ley 100 de 1993 respecto a los cinco años de convivencia para acceder a la pensión de sobrevivientes.

De las anteriores aseveraciones, la Sala estima que, se acreditó que la pareja sentimental conformada por la demandante y el causante exteriorizaron ante la sociedad y la familia, un comportamiento constante y permanente de una relación sentimental, desde el año 2006, no obstante, **la convivencia real y efectiva** forjada en lazos maritales de ayuda, socorro mutuo y económico inició en el mes de junio de 2008 (cuando tenía

18 años de edad la demandante), luego, a finales del año 2010 la actora queda en estado de embarazo y en el mes de febrero de 2011 la pareja decide contraer matrimonio, lo que permite llegar a la conclusión, que al contabilizar el tiempo de convivencia en calidad de compañeros permanentes y luego como cónyuges, suma un total de **3 años y 7 meses (junio de 2008 hasta enero de 2012)**, por lo que, se procederá a determinar si, la normatividad aplicable junto con lo señalado en el precedente jurisprudencial actual, exige para la compañera y/o cónyuge supérstite del afiliado, tiempo mínimo de convivencia para acceder al reconocimiento pensional de sobrevivientes.

En efecto, la norma aplicable es el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993 y parte final del literal b) que disponen:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) ***En forma vitalicia***, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

(...) Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Ahora, respecto al término de requisito de convivencia, inicialmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 32393 del 20 mayo de 2008, SL 45600, del 22 de agosto de 2012, SL793-2013, SL1402-2015, SL14068- 2016, SL347-2019, entre otras, dispuso que para demostrar la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, tanto la cónyuge como la compañera permanente debían acreditar cinco años de convivencia independientemente si el causante era afiliado o pensionado.

Luego, a partir de la sentencia SL1730-2020 de radicación No.77327 del 03 de junio de 2020 M.P. Doctor Jorge Luis Quiroz Alemán, que según orientación de la sentencia de la Corte Constitucional C-1094-2003, señaló:

Para la Sala, dada la nueva revisión del alcance de la norma acusada, las anteriores consideraciones deben permanecer incólumes, ante lo expuesto por la misma Corte Constitucional en la sentencia CC C-336-2014, aducida por la censura, en la que tangencialmente equiparó el requisito de convivencia mínima, en el caso de afiliado y pensionado, y acto seguido citó la sentencia CC C-1176-2001 y la anteriormente referida, en cuanto al límite temporal exigido a los beneficiarios del *pensionado* y su legítimo fin; empero, el análisis de constitucionalidad efectuado se encontraba dirigido en esa oportunidad, a otros supuestos contenidos en la norma, esto es, el aparte final del último inciso del literal b) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, por lo que no tiene la

virtualidad de modificar lo considerado en la sentencia CC C-1094-2003, además de no constituir el objeto de este recurso.

Y es que, de la redacción del precepto legal, se itera, el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 47 de la Ley 100 de 1993, se advierte con suma claridad y contundencia que la exigencia de un tiempo mínimo de convivencia de 5 años allí contenida, se encuentra relacionada únicamente al caso en que la pensión de sobrevivientes se causa por muerte del pensionado; una intelección distinta, comporta la variación de su sentido y alcance, toda vez que, no puede desconocerse tal distinción, que fue expresamente prevista por el legislador en la norma acusada...

(...) Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de **afiliados** al sistema no pensionados, y la de **pensionados**, esto es, la conocida como sustitución pensional, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «*convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes*», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.

Concluyó:

“...En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el **literal a)** del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo *mínimo* de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto *en el literal de la norma analizado*, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación...”

(...) la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, *in dubio pro operario*, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado...”

La posición jurisprudencial anterior, ha sido desde el mes de junio de 2020 pacífica, constante y reiterada en las sentencias SL3626-2020, SL3785-2020, SL489-2021, SL222-2021, SL2820-2021, SL2893-2021, entre otras.

De otro lado, si bien es cierto que la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU149 de 2021 dispuso dejar sin efectos la sentencia SL1730-2020 proferida por la Sala Laboral de Casación de la Corte Suprema de Justicia, indicando que:

“La distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, no armoniza con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria...también se presentó por desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional... Asimismo, la Sala Plena determinó que en la decisión de la Sala de Casación Laboral se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado...”

Esta Sala respetuosamente manifiesta que se aparta de la posición dada por la Corte Constitucional, en virtud de los principios de autonomía e independencia judicial con sujeción de los límites propios de éstos, y en aras de dar cumplimiento a los presupuestos señalados en la sentencia T-446/13, de la Corte Constitucional: «(i) que se refiera al precedente del cual se aparta, (ii) que resuma su esencia y razón de ser y (iii) manifieste que se aparta en forma voluntaria y exponga las razones que sirven de sustento a su decisión», los argumentos se fundamentan en primer lugar, en el respeto por el precedente vertical promulgado en forma reiterada, pacífica y vigente hasta el momento, por el máximo órgano de cierre de la justicia ordinaria desde el mes de junio de 2020 reiterado en las sentencias SL3626-2020, SL3785-2020, SL489-2021, SL222-2021, SL2820-2021, SL2893-2021, entre otras., en la que indicó que para ser beneficiaria (o) de la pensión de sobrevivientes en condición de compañero (a) permanente o cónyuge supérstite del afiliado al sistema que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, según lo consagra el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003.

En segundo lugar, estima la Sala que la hermenéutica armónica de la Corte Suprema de Justicia respecto de la normatividad mencionada, acompasa los principios de eficiencia, solidaridad, oportuna y eficaz materialización del Sistema General de Pensiones, para los riesgos de vejez, invalidez y muerte, garantizando el principio de igualdad para los que son claramente desiguales, esto es, el afiliado y el pensionado respectivamente, del grupo familiar en forma legítima y proporcional, acudiendo a la aplicación efectiva de los principios constitucionales que rigen los derechos del trabajador y por ende del pensionado, entre ellos, el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el Principio de favorabilidad, consagrado igualmente en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo; que en sentencia T-290 de 2005¹, la Corte Constitucional enseñó: *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*

Igualmente, la misma Corporación en sentencia T-599 de 2011² indicó que en el caso en que una norma admita varias interpretaciones, para la aplicación de la favorabilidad

¹ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

² M.P. Nilson Pinilla Pinilla

deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que las mismas puedan ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto.

Aunado a lo anterior, las sentencias SL1730-2020 SL3626-2020, SL3785-2020, SL489-2021, SL222-2021, SL2820-2021, SL2893-2021, proferidos en sede de casación y, por tanto, situados en el vértice último del sistema de impugnaciones, constituye doctrina probable y su acatamiento es obligatorio a voces del artículo 7º del Código General del Proceso y la Ley 169 de 1896, y las motivaciones vertidas en la sentencia C-1094-2003 de la Corte Constitucional.

Para finalizar, esta Sala considera, que el principio de favorabilidad y de in dubio pro operario, prevalece sobre la sostenibilidad financiera del sistema, todo ello, en aras de materializar la efectividad del art. 48 de la Constitución Política, por lo que, la interpretación que propende garantizar su aplicación es la adoctrinada por la Sala Laboral de la Corte Suprema admisible a la postura favorable al trabajador.

Decisión.

Así las cosas, se tiene que a pesar de que esta Sala considera correcta la contabilización de término de convivencia realizada por el Juez A quo, en esta instancia se resuelve el problema jurídico a favor de los demandantes, con fundamento en la doctrina jurisprudencial prevista por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estudiada en renglones precedentes, al encontrarse que la demandante Mayerli Rojas Castillo acreditó ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, al reunir la calidad de cónyuge supérstite al momento del fallecimiento del trabajador Juan Gabriel Delgado Cáceres el 27 de enero de 2012, cumpliendo a cabalidad el presupuesto de convivencia sin término exigible y la existencia de un hijo nacido en el mes de agosto de 2011, exigencias previstas en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003 y a cargo de la empresa demandada TRANSPORTES SANTANDEREANA DE CARGA S.A.S.

Bajo esta circunstancia, procederá la Sala a establecer la **condena en concreto** del retroactivo pensional de sobrevivientes por riesgo laboral a que tiene derecho los demandantes, según lo ordena el artículo 307 del Código General del Proceso y que el juez a quo omitió, cuyo monto será el 75% del ingreso o salario base de liquidación, pero que no podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente y este último corresponderá por tratarse de un accidente de trabajo con muerte del trabajador, todo ello conforme a lo preceptuado en el literal A de los artículos 12 y 13 de la ley 776 de 2002.

Previo a determinar el monto, se tiene que el fallecimiento de Juan Gabriel Delgado Cáceres aconteció el 27 de enero de 2012 (fl.15), momento en el cual, inicia la exigibilidad del derecho prestacional, y a pesar de que la demanda fue interpuesta el 5 de octubre de 2016 (fl.22), la empresa SANCARGAS S.A.S., no propuso la excepción de prescripción, por lo que, la misma no podrá ser analizada en instancia judicial, de conformidad con el artículo 306 del CPC, aplicable por remisión al procedimiento del trabajo y de la seguridad social (art. 145 CPTSS), el juez no puede reconocer la prescripción de oficio, sino que tiene que ser alegada por el demandado como excepción.

De igual manera, se hace importante señalar que la ARL POSITIVA en la contestación de la demandada propuso la excepción de prescripción, sin embargo, dicho medio exceptivo de ninguna manera puede beneficiar a quien no lo propuso, bajo la consideración de que en este asunto entre las demandadas no se configura un litisconsorcio necesario ni cuasinecesario, ya que entre el empleador y las entidades de seguridad social, no se configura una relación material o jurídica inescindible frente a la cual se deba resolver decisiones uniformes en relación a ellos, porque es la ley quien determina ante quien debe recurrir el acreedor del crédito para la solución del derecho social (ver sentencias SL15977 de 2001, SL442-2013, SL8647-2015 y SL4207-2020).

Aclarado lo anterior, hechas las operaciones del caso por mesadas causadas entre el **27 de enero del 2012 al 30 de noviembre del año 2021**, junto con los incrementos o reajustes anuales de ley y a razón de 13 mesadas anuales según el acto legislativo número 01 de 2005, la empresa SANCARGAS S.A.S. debe cancelar a favor de la señora Mayerli Rojas Castillo el 50% y a favor del menor de edad J.S.D.R. el 50% del retroactivo pensional, el valor de **\$91,804,125.00** que deberá ser indexado a la fecha del pago efectivo, siendo la mesada pensional a pagar a partir del 1 de diciembre del año 2021 el equivalente a \$908,526.00 según se condensa la tabla liquidatoria.

Así las cosas, se encuentra ajustada a derecho la interpretación del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, realizada por el juez a quo y motivo por el cual se confirmará en este aspecto la sentencia proferida por el Juez Cuarto Laboral de Circuito de Cúcuta de fecha 25 de abril de 2018.

DESDE		HASTA		MESADAS
Año	Mes	Año	Mes	
2012	01	2021	11	\$75,560.00
2012	02	2021	11	\$566,700.00
2012	03	2021	11	\$566,700.00
2012	04	2021	11	\$566,700.00
2012	05	2021	11	\$566,700.00
2012	06	2021	11	\$566,700.00

2012	07	2021	11	\$566,700.00
2012	08	2021	11	\$566,700.00
2012	09	2021	11	\$566,700.00
2012	10	2021	11	\$566,700.00
2012	11	2021	11	\$566,700.00
2012	12	2021	11	\$566,700.00
2012	M14	2021	11	\$566,700.00
2013	01	2021	11	589500
2013	02	2021	11	\$589,500.00
2013	03	2021	11	\$589,500.00
2013	04	2021	11	\$589,500.00
2013	05	2021	11	\$589,500.00
2013	06	2021	11	\$589,500.00
2013	07	2021	11	\$589,500.00
2013	08	2021	11	\$589,500.00
2013	09	2021	11	\$589,500.00
2013	10	2021	11	\$589,500.00
2013	11	2021	11	\$589,500.00
2013	12	2021	11	\$589,500.00
2013	M14	2021	11	\$589,500.00
2014	01	2021	11	616000
2014	02	2021	11	\$616,000.00
2014	03	2021	11	\$616,000.00
2014	04	2021	11	\$616,000.00
2014	05	2021	11	\$616,000.00
2014	06	2021	11	\$616,000.00
2014	07	2021	11	\$616,000.00
2014	08	2021	11	\$616,000.00
2014	09	2021	11	\$616,000.00
2014	10	2021	11	\$616,000.00
2014	11	2021	11	\$616,000.00
2014	12	2021	11	\$616,000.00
2014	M14	2021	11	\$616,000.00
2015	01	2021	11	\$644,350.00
2015	02	2021	11	\$644,350.00
2015	03	2021	11	\$644,350.00
2015	04	2021	11	\$644,350.00
2015	05	2021	11	\$644,350.00
2015	06	2021	11	\$644,350.00
2015	07	2021	11	\$644,350.00
2015	08	2021	11	\$644,350.00
2015	09	2021	11	\$644,350.00
2015	10	2021	11	\$644,350.00
2015	11	2021	11	\$644,350.00
2015	12	2021	11	\$644,350.00
2015	M14	2021	11	\$644,350.00
2016	01	2021	11	\$689,455.00
2016	02	2021	11	\$689,455.00
2016	03	2021	11	\$689,455.00
2016	04	2021	11	\$689,455.00
2016	05	2021	11	\$689,455.00
2016	06	2021	11	\$689,455.00
2016	07	2021	11	\$689,455.00
2016	08	2021	11	\$689,455.00
2016	09	2021	11	\$689,455.00
2016	10	2021	11	\$689,455.00
2016	11	2021	11	\$689,455.00
2016	12	2021	11	\$689,455.00
2016	M14	2021	11	\$689,455.00
2017	01	2021	11	\$737,717.00
2017	02	2021	11	\$737,717.00
2017	03	2021	11	\$737,717.00

2017	04	2021	11	\$737,717.00
2017	05	2021	11	\$737,717.00
2017	06	2021	11	\$737,717.00
2017	07	2021	11	\$737,717.00
2017	08	2021	11	\$737,717.00
2017	09	2021	11	\$737,717.00
2017	10	2021	11	\$737,717.00
2017	11	2021	11	\$737,717.00
2017	12	2021	11	\$737,717.00
2017	M14	2021	11	\$737,717.00
2018	01	2021	11	\$781,242.00
2018	02	2021	11	\$781,242.00
2018	03	2021	11	\$781,242.00
2018	04	2021	11	\$781,242.00
2018	05	2021	11	\$781,242.00
2018	06	2021	11	\$781,242.00
2018	07	2021	11	\$781,242.00
2018	08	2021	11	\$781,242.00
2018	09	2021	11	\$781,242.00
2018	10	2021	11	\$781,242.00
2018	11	2021	11	\$781,242.00
2018	12	2021	11	\$781,242.00
2018	M14	2021	11	\$781,242.00
2019	01	2021	11	\$828,116.00
2019	02	2021	11	\$828,116.00
2019	03	2021	11	\$828,116.00
2019	04	2021	11	\$828,116.00
2019	05	2021	11	\$828,116.00
2019	06	2021	11	\$828,116.00
2019	07	2021	11	\$828,116.00
2019	08	2021	11	\$828,116.00
2019	09	2021	11	\$828,116.00
2019	10	2021	11	\$828,116.00
2019	11	2021	11	\$828,116.00
2019	12	2021	11	\$828,116.00
2019	M14	2021	11	\$828,116.00
2020	01	2021	11	\$877,803.00
2020	02	2021	11	\$877,803.00
2020	03	2021	11	\$877,803.00
2020	04	2021	11	\$877,803.00
2020	05	2021	11	\$877,803.00
2020	06	2021	11	\$877,803.00
2020	07	2021	11	\$877,803.00
2020	08	2021	11	\$877,803.00
2020	09	2021	11	\$877,803.00
2020	10	2021	11	\$877,803.00
2020	11	2021	11	\$877,803.00
2020	12	2021	11	\$877,803.00
2020	M14	2021	11	\$877,803.00
2021	01	2021	11	\$908,526.00
2021	02	2021	11	\$908,526.00
2021	03	2021	11	\$908,526.00
2021	04	2021	11	\$908,526.00
2021	05	2021	11	\$908,526.00
2021	06	2021	11	\$908,526.00
2021	07	2021	11	\$908,526.00
2021	08	2021	11	\$908,526.00
2021	09	2021	11	\$908,526.00
2021	10	2021	11	\$908,526.00
2021	11	2021	11	\$908,526.00
Total Mesadas				

\$91,804,125.00

En consecuencia, se **REVOCARÁ** el **ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia apelada y consultada y en su lugar, se condenará a la empresa **TRANSPORTES SANTANDEREANA DE CARGA S.A.S.** al reconocimiento y pago del 50% de la mesada pensional de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante **MAYERLI ROJAS CASTILLO** en su condición de cónyuge supérstite del trabajador **JUAN GABRIEL DELGADO CÁCERES (q.e.p.d.)**.

De la misma manera, se **MODIFICARÁ** el **ORDINAL PRIMERO** de la misma sentencia, en el sentido de condenar a la empresa **TRANSPORTADORA SANTANDEREANA DE CARGA S.A.S.**, a pagar a favor del menor de edad **J.S.D.R.**, el 50% de la mesada pensional de sobrevivientes, **COMPLEMENTANDOLA** en el sentido de que recibirá el 50% de la mesada pensional de sobrevivientes hasta el cumplimiento de los 25 años de edad siempre que demuestre ante la entidad su condición de estudiante y cumplan con el mínimo de horario académico según ley 1514 de 2012 sobre intensidad horaria semanal, luego de esta fecha, deberá **ACRECENTARSE** el 50% a favor de su señora madre la demandante Mayerli Rojas Castillo.

Se autorizará a **Transportes Santandereana de Cargas San Cargas SAS** para que descuenta del retroactivo pensional el valor de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud con fundamento el artículo 143 de la ley 100 de 1993, en armonía con el inciso tercero del artículo 42 del decreto 692 de 1994 a partir de la fecha del disfrute de la pensión de sobrevivientes con la finalidad de que lo transfiera a la entidad administradora de salud **EPS** a la que los demandantes se encuentren afiliados, ello en atención lo señalado en la sentencia proferida por la Corte Suprema de justicia radicado **S.L. 6446** del año 2015.

Se condenará en costas procesales en esta instancia a cargo de la sociedad **San Cargas SAS**, fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual vigente equivalente a la suma de **\$828.116** a favor de la parte demandada conforme a lo expuesto en el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso y a lo dispuesto en el acuerdo **PSAA-16-10554** del 5 de agosto del año 2016 emanado en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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

VII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el **ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 25 de abril de 2018, y en su lugar, se condenará a la empresa **TRANSPORTES SANTANDEREANA**

DE CARGA S.A.S. al reconocimiento y pago del 50% de la mesada pensional de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante MAYERLI ROJAS CASTILLO en su condición de cónyuge supérstite del trabajador JUAN GABRIEL DELGADO CÁCERES (q.e.p.d.), **DECLARANDOSE** no probadas las excepciones propuestas por la demandada SAN CARGAS S.A.S., por las razones expuestas en la anterior motivación.

SEGUNDO: MODIFICAR el **ORDINAL PRIMERO** de la misma sentencia, en el sentido de condenar a la empresa TRANSPORTADORA SANTANDEREANA DE CARGA S.A.S, a pagar a favor del menor de edad J.S.D.R., el 50% de la mesada pensional de sobrevivientes, **COMPLEMENTANDOLA** en el sentido de que recibirá el 50% de la mesada pensional de sobrevivientes hasta el cumplimiento de los 25 años de edad siempre que demuestre ante la entidad su condición de estudiante y cumplan con el mínimo de horario académico según ley 1514 de 2012 sobre intensidad horaria semanal, luego de esta fecha, deberá **ACRECENTARSE** el 50% a favor de su señora madre la demandante Mayerli Rojas Castillo quien tendrá derecho a recibir la misma en forma vitalicia.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR** a la empresa TRANSPORTES SANTANDEREANA DE CARGA S.A.S. a reconocer y pagar a favor de la señora Mayerli Rojas Castillo el 50% y a favor del menor de edad J.S.D.R. el 50% del retroactivo pensional que suma un total de: **\$91,804,125.00**, suma que deberá ser indexada a la fecha del pago efectivo, siendo la mesada pensional a pagar a partir del 1 de diciembre del año 2021 el equivalente a \$908,526.00 según se condensa la tabla liquidatoria.

CUARTO: AUTORIZAR a Transportes Santandereana de Cargas San Cargas SAS para que descuente del retroactivo pensional el valor de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud con fundamento el artículo 143 de la ley 100 de 1993, en armonía con el inciso tercero del artículo 42 del decreto 692 de 1994 a partir de la fecha del disfrute de la pensión de sobrevivientes con la finalidad de que lo transfiera a la entidad administradora de salud EPS a la que los demandantes se encuentren afiliados, ello en atención lo señalado en la sentencia proferida por la Corte Suprema de justicia radicado S.L. 6446 del año 2015.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

SEXTO: condenar en costas procesales en esta instancia a cargo de la sociedad San Cargas SAS y fijar como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual vigente equivalente a la suma de \$828.116 a favor de los demandantes conforme a lo expuesto en el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso y a lo dispuesto en el acuerdo PSAA-16-10554 del 5 de agosto del año 2016 emanado en la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFIQUESE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2018-00383-00
PARTIDA TRIBUNAL: 19032
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CUCUTA
DEMANDANTES: MARÍA NOELIA SALINAS BAENA
ACCIONADO: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ORIENTE COLOMBIANO
"COMFAORIENTE"
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: CONSULTA.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 05 de marzo de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-001-31-03-004-2018-00383-00 y P.T. No. 19032 promovido la señora MARIA NOELIA SALINAS BAENA a través de apoderado judicial contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ORIENTE COLOMBIANO "COMFAORIENTE".

I. ANTECEDENTES.

La demandante a través de demanda ordinaria laboral de primera instancia (**fls.91-103-acta de reparto 24 de agosto de 2018 fl.104**), solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo en aplicación al principio de la primacía de la realidad con la demandada COMFAORIENTE entre el 08 de noviembre de 2000 hasta el 08 de noviembre de 2013, en consecuencia, se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa prevista en el art. 64 del CST, al reajuste de salarios con los trabajadores de planta y pago de los factores adicionales, al pago de los económicos salariales y no salariales mensuales y periódicos que se le pagaron a un instructor análogo de planta en categoría y cargo, el pago de cesantías causadas, los intereses de las cesantías, la indemnización del art. 99 de la Ley 50 de 1990, el pago a la indemnización prevista en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, al pago de la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST; Intereses moratorios y/o indexación, al uso de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

II. HECHOS.

La demandante alega que prestó los servicios para la demandada en el cargo de INSTRUCTOR desde el 8 de noviembre de 2000 hasta el 8 de noviembre de 2013, que COMFAORIENTE terminó el contrato sin justa causa, que durante todo el tiempo se celebraron contratos de prestación de servicios, que el empleador no le pago cesantías, intereses, vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, parafiscales que sí les pagaba a los trabajadores de planta.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL ORIENTE "COMFAORIENTE" a través de su apoderado judicial contesto la demanda (fls.112-140), negando los hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que no existió vínculo laboral con la demandante, por cuanto la vinculación de dio mediante una relación de naturaleza civil, según los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, que la actividad desarrollada por la demandante, siempre fue con absoluta independencia, que tampoco es cierto que la prestación se dio en forma interrumpida, puesto que pactó su duración individual y los contrato se ejecutaron independientes el uno del otro.

Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia del alegado vínculo laboral, la buena fe, la existencia de contrato de prestación de servicios, la prescripción, la inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido, el pago parcial y/o compensaciones, la mala fe de la demandante y la genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA en sentencia de fecha 05 de marzo de 2020, **Declaró** probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada, con fundamento en la ausencia de subordinación y condeno a la demandante en costas procesales.

El Juez A quo determinó que la demandanda COMFAORIENTE logró desvirtuar mediante el material probatorio y las declaraciones traídas, que la vinculación con la demandante, se hubiese efectuado bajo un contrato de trabajo, por ausencia de subordinación.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado judicial de la demandante sostiene que el proceso se encuentra afectado de una causal de nulidad en razón a que la demandante estuvo privada en el trámite del proceso de ejercer una defensa técnica, conforme a lo trazado en la sentencia SU 108 de marzo 11 de 2020, pues si bien es cierto constituyó apoderado judicial, éste

sustituyó el poder a él conferido en otro profesional del derecho, el cual éste último nunca compareció al proceso, no aviso ni a la demandante ni a sus testigos las fechas de realizaciones de las audiencias, lo que coartó el derecho de contradicción de la señora MARIA NOELIA SALINAS CONTRERAS, pues debido a ello no pudo controvertir las pruebas practicadas ni pudo ejercer el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, precisamente por estar huérfana de representación judicial en debida forma.

Que de conformidad con los art. 24 del CST y 53 de la CN (sic), la demandante prestó el servicio en las instalaciones de la demandada y desarrollando funciones inherentes al objeto social de la demandada, la contratista no tenía autonomía para atender a nadie más, los medios necesarios para el cumplimiento de las funciones eran suministrados por COMFAORIENTE- La labor solo la podía ejercer ella y no podía enviar un reemplazo. El contenido de las clases que dictaba la demandante lo diseñaba la entidad contratante y no la contratista. La prestación personal del servicio la ejecutó la demandante en un periodo lo suficientemente largo y en forma continua e ininterrumpida. La contratista no cobraba al usuario del servicio, el cobro y tarifas lo pone la empresa contratante.

Que en sentencia reciente el concejo de estado estipuló que la figura del contrato de prestación de servicios no podía ser utilizada para ejecutar labores propias al objeto social de la empresa contratante, si bien es cierto ello se refiere a empleados públicos, no es menos cierto que las razones allí esbozadas se podrían perfectamente aplicar al caso que nos ocupa, pues ello desnaturaliza el objeto del contrato de prestación de servicios por que en la práctica el contratista no es autónomo sino que finalmente debe ceñirse a lo que el contratante disponga en cuanto al modo, lugar y tiempo.

Que en la contestación a la demanda el apoderado de la entidad, a folios 120 al 126, hace referencia a los contratos que se firmaron entre las partes, los cuales comparados con los formatos obrantes a folios 60 a 64 del expediente, pues concuerda el número de contrato con la duración, puede observarse que la empresa si hacía programación de turnos que debía cumplir la demandante.

Concluido el término para alegar, se procede a resolver el asunto, conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante según lo previsto en el art. 69 del CPT y de la SS modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

Previo a resolver el asunto, se responde la inconformidad presentada por el apoderado judicial de la demandante respecto a la presunta causal de nulidad por falta de defensa técnica, para lo cual, al revisar el expediente se observa que durante los años 2015 y 2016 la demandante confirió poder al doctor Álvaro Iván Araque Chiquillo para que

realizara las gestiones administrativas pertinentes con la empresa COMFAORIENTE; además, dicho apoderado judicial fue quien presentó la demanda ordinaria laboral el día 24 de agosto de 2018 (fl.91-104) en la que aportó como pruebas las solicitadas durante el trámite administrativo anterior, también durante la programación de las audiencias de primera instancia, estuvo asistida por el apoderado judicial quien presentó aplazamiento de una de ellas porque la demandante se encontraba fuera de la ciudad, igualmente, sustituyo el poder y al nuevo togado le fue reconocida la personería jurídica para actuar durante la audiencia.

Conforme al resumen anterior, la Sala considera que, la demandante estuvo asesorada judicialmente por quien nombró como su apoderado, y nunca manifestó durante el transcurso del mismo, inconformidad respecto de las actuaciones llevadas a cabo por el abogado, por lo que, en esta instancia del proceso, no existen motivos jurídicos válidos para alegar presuntas falencias en la estrategia de defensa, supuestos que el Juez ordinario laboral de segunda instancia no es competente para resolver, resorte exclusivo de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ya que la decisión puesta en consideración para decisión, se analizan los aspectos sustanciales y procesales de las resultas del proceso de primera instancia, al surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante.

Problema Jurídico. Aclarado lo anterior, el objeto de la litis es determinar si entre la demandante MARIA NOELIA SALINAS BAENA y la demandada CAJA DE COMPENSACION DE NORTE DE SANTANDER COMFAORIENTE existió una relación de carácter laboral entre el 08 de noviembre de 2000 hasta el 08 de noviembre de 2013 en aplicación al principio de la primacía de la realidad.

Se hace imperioso recalcar, que a la demandante le basta con probar en curso de la Litis, la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador (a), a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiada el operario, ello no significa que la demandante quede relevada de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al (la) trabajador (a) la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se estable que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también a la promotora del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Aunado a ello, el artículo 167 del Código General del Proceso, dispone: «*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que*

ellas persiguen», principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien debe probarla; al compás de ello, los juzgadores de instancia tienen la facultad para formarse libremente su convencimiento, de conformidad con el principio de la libre valoración probatoria consagrado en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con el art. 60, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, sin someterse a una tarifa legal para la valoración de las pruebas.

Con base en lo expuesto, se itera que, a efectos de los arts. 23 y 24 del CST la **existencia cierta de una relación de trabajo** se produce por la **prueba certera** de los elementos que le dan origen conforme el primero de los citados artículos, o por la presunción consagrada en el segundo, tras la **acreditación concreta del servicio personal de una persona**. La demostración de ese servicio personal está a cargo de quien pretende beneficiarse con la presunción antedicha, de modo que **es su deber probar que efectivamente se produjo la actividad a favor del demandado**, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y que en forma reiterada esta Sala lo ha recalado (SL102-2020; SL4500-2019; SL1155-2019; SL2608-2019; SL2608-2019; CSJ SL1163-2018; SL5453-2018; SL1378-2018; entre otras). Luego entonces, de no existir un mínimo de prueba que lleve al convencimiento del Juez a determinar el elemento de prestación del servicio, no será dable declarar la presunción prevista a favor de la demandante.

Conviene igualmente recordar, que el principio de la primacía de la realidad, permite darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica más que a las formas, a fin de determinar el pleno convencimiento del Juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural, constituyendo el carácter protector que orientan las normas laborales, y que otorga a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria, consistente en la demostración por cualquier medio, de la simple prestación del servicio o actividad personal.

Solución del Problema Jurídico.

Descendiendo al caso analizado, se tiene que la demandante aportó como pruebas documentales, las peticiones enviadas a COMFAORIENTE solicitando el reconocimiento del contrato de trabajo y las constancias del servicio prestado (fls. 2-5 y 11-14), la demandada allegó al plenario, la relación de los diferentes contratos suscritos con la demandante, desde el 8 de noviembre de 2000 hasta el mes de noviembre de 2013, contratos celebrados por espacios de 1, 2, 3 4 hasta 6 meses, con interrupciones de días y de dos y tres meses, con el objeto de dictar módulos de cosmetología y cursos de belleza, con diferentes días a la semana, algunos de lunes, miércoles y viernes, otros

solo los sábados, respectivamente, y con diferentes intensidades horarias, con remuneración pactada según la intensidad horaria (fls.27-64); de igual forma, a folios 65-66 se aportaron dos constancias expedidas por COMFAORIENTE del 03 de diciembre de 2004 y del 20 de enero de 2007 donde se indicó que la señora Nohelia Salinas Baena prestó sus servicios profesionales como instructora en el área de belleza desde el año 1997 hasta la actualidad, con promedio mensual de remuneración entre \$1'050.000 y \$1'380.000. también se visualizan 6 contratos de prestación de servicios en los siguientes periodos:

1. Desde el 1 de febrero de 2013 hasta el 30 de abril de 2013 por 135 horas con una remuneración de \$1'620.000 (fls.67-70).
2. Desde el 13 de marzo de 2013 hasta el 15 de abril de 2013 por los días lunes, miércoles y viernes (fls.71-73).
3. Desde el 8 de mayo de 2013 hasta el 24 de mayo de 2013 (fls.74-77).
4. Desde el 6 de junio de 2013 hasta el 26 de agosto de 2013 con remuneración de \$1'755.000 (fls.78-81).
5. Desde el 7 de julio de 2013 hasta el 1º de septiembre de 2013 (fls.82-85).
6. Desde el 23 de octubre de 2013 hasta el 8 de noviembre de 2013 por la suma de \$540.000 (fls.86-89).

De los contratos anteriores se extraen para lo pertinente, lo siguiente: (i) el objeto del contrato fue estipulado en la cláusula primera, señalando que la prestación del servicio era de instructora de curso de belleza, de peinados, de corte de pelo etc., (ii) en la cláusula segunda se pactó el valor de los honorarios, donde se le exige presentar la factura y la fotocopia de las autoliquidaciones de aportes al SGSSD; (iii) en la cláusula tercera se dispuso la duración y la terminación anticipada, los días laborados y las horas; (iv) en la cláusula sexta se estableció la prestación del servicio, indicando que *“la ejecución contractual podrá realizarse con uso de los equipos y demás herramientas de trabajo de la CONTRATANTE y durante el horario de atención de la CONTRATANTE, sin que ellos implique subordinación o dependencia alguna, pues se itera que la CONTRATISTA no estará sujeta ni obligada a cumplir órdenes impartidas por el CONTRATANTE, ni horario alguno, toda vez que es plenamente autónomo e independiente para la ejecución del objeto contractual.”* (v) En la cláusula sexta se pactó: *“EXCLUSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL: Queda claramente pactado que el presente contrato no dará origen a relación laboral alguna o al pago de prestaciones sociales, no obliga a ninguna de las partes por tratarse de un contrato de prestación de servicios.”* (vi) la cláusula Décima Quinta dispuso: *“SUPERVISOR DEL CONTRATO: Se designa como supervisor del contrato al director del Instituto para el trabajo y desarrollo Humano de la Contratante o quien haga sus veces, quien tendrá como funciones: a) Verificar el cumplimiento de las obligaciones de la CONTRATISTA, b) Exigir el cumplimiento del objeto contractual, c) Atender los reclamos de cualquiera de las partes, d) Aprobar o inaprobar los pagos de las facturas de venta..., e) Aprobar o no las garantías que preste la CONTRATISTA, Verificar el cumplimiento de las obligaciones de afiliación al SGSSS”.*

Con los documentos anteriores se demuestra la prestación del servicio de la demandante a favor de la demandada, sin embargo, para el Juzgador de primera instancia, el empleador logró desvirtuar el segundo elemento, esto es, que entre la vinculación de las partes no existió subordinación, en primer lugar, porque consideró que la demandante resultó confesa por no asistir a la audiencia de interrogatorio y que, los demás testigos no brindaron declaraciones que ayudaran a obtener su favorabilidad en las pretensiones, lo cual indica, que entre las partes se surtió una contratación de carácter civil.

Así las cosas, se constata que la demandante no asistió a rendir interrogatorio de parte, y sólo se practicaron dos testimonios traídos por la pasiva, los señores Jairo Elías Fajardo Castañeda y Daniel Gustavo Mariño Ramírez, trabajadores de la empresa demandada, el primero en el cargo de gerente operativo y el segundo quien ha ejercido el cargo de jefe de talento humano y en la actualidad jefe de la división de aportes y subsidio.

El primero manifestó bajo la gravedad de juramento, que no conoce a la demandante sin embargo, aseguro que COMFAORIENTE contrata el personal que dictan las capacitaciones mediante prestación de servicios conforme lo determina la Ley 21 de 1982, que la empresa brinda capacitación a sus afiliados, y éstos a su vez, se inscriben en los cursos y horarios que les convengan, que los profesionales que prestan el servicio, escogen a su conveniencia y horario dictar los programas; que los cursos son de educación no formal, algunos de corta duración.

El segundo testigo manifiesta que conoció a la demandante, que prestó sus servicios para COMFAORIENTE, que cuando estuvo como jefe de personal la actora no estaba bajo subordinación de tiempo, modo y lugar, que la función era de profesional en el área de belleza, *"no estaba dentro del reglamento interno de trabajo, no cumplía un horario establecido y no tenía dentro de los archivos de la caja un contrato de ninguna naturaleza"*; que algunos cursos los desarrollan por horas, otros son de duración corta; que existía una tarjeta de entrada para los trabajadores mediante un sistema que calculaba si llegó o no a prestar el servicio.

Bajo esta óptica, se hace importante recalcar que, para resolver el asunto en litis, es indispensable que el operador judicial valore integralmente las pruebas debidamente aportadas al expediente y practicadas en audiencia, con el propósito de llegar a una plena certeza de la existencia de los presupuestos previstos en el art. 22 del CST; en el presente caso se encuentra que asistió razón al Juez A quo cuando encontró que si bien la prestación de servicios ejecutada y demostrada concedía una ventaja probatoria a la señora Maria Nohelia Salinas pues invertía la carga de la prueba hacia el empleador, esta situación fue desvirtuada tanto por la demostración de que se suscribió y ejecutó varios contratos de prestación de servicios como por las manifestaciones rendidas en audiencia por los testigos traídos por la pasiva y que permiten concluir, que no existió uno de los elementos característicos propios de un típico contrato de trabajo, esta es, la

subordinación jurídica, ya que la demandada en su condición de Institución de educación no formal, nunca le dio órdenes directas sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la ejecución de tales servicios o instrucciones de cómo debía realizar el trabajo la señora MARIA NOHELIA SALINAS BAENA ni tampoco de existía un horario de trabajo impuesto por la demandada, tal como fue demostrado con las cláusulas contractuales firmadas por las partes y corroboradas por los testigos, quienes reafirman la autonomía e independencia en la labor desempeñada.

De esta manera, la parte demandada cumplió con la carga probatoria de que trata el artículo 167 del C.G.P. al desvirtuar a través de sus medios de prueba, la presunción de que esta se beneficiaba a partir de la prestación del servicio; en consecuencia, el problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable a la demandante, confirmándose en su totalidad, la sentencia consultada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 05 de marzo de 2020, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Sin costas en segunda instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta que opera por aplicación legal y al proceder el amparo de pobreza a favor de la demandante.

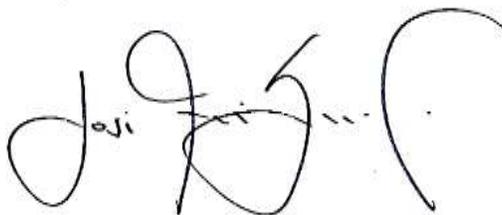
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 05 de marzo de 2020, por las razones expuestas en la anterior motivación.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, conforme a lo advertido en precedencia.

NOTIFIQUESE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2018-00383-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18032
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CUCUTA
DEMANDANTES: MARIA NOELIA SALINAS BAENA
ACCIONADO: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL ORIENTE COLOMBIANO
"CONFAORIENTE"
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: APELACION.



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 540013105004-2020-00160-00.

Partida Tribunal: 19388

Demandante: CARLOS JOSE IBARRA RODRIGUEZ

Demandada(o): COLPENSIONES, PORVENIR Y PROTECCIÓN

Tema: NULIDAD DE TRASLADO

Ref.: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver los recursos de alzada presentados por los apoderados judiciales de las entidades demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 25 de mayo de 2021, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado N°540013105004-2020-00160-00 y partida de este Tribunal Superior No. 19388 promovido por el señor CARLOS JOSE IBARRA RODRIGUEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A., PORVENIR, S.A. y PROTECCIÓN.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El demandante CARLOS JOSE IBARRA RODRIGUEZ demanda a las entidades anteriormente mencionadas para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral, se **DECLARE** la NULIDAD de la afiliación efectuada a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, y posteriormente a la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, por la indebida y nula información que le suministrara el fondo privado para que se trasladara de régimen, y en consecuencia, se ordene el traslado a COLPENSIONES de la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en su cuenta de

ahorro individual, a las facultades extra y ultra petita y condena en costas procesales.

II. HECHOS

El demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Indicó que estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, cotizando al otrora Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.
2. Que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante afiliación al fondo de pensiones PORVENIR a partir del 29 de septiembre de 1997, traslado que no estuvo precedido de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió, por lo que no existió consentimiento de libertad y voluntariedad.
3. Que a partir del 03 de diciembre de 2001, se traslada del fondo de pensiones PORVENIR S.A. al fondo PROTECCIÓN, regresando a PORVENIR, S.A. el 30 de mayo de 2002, fondo en el cual está vinculado en la actualidad.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

Notificado el libelo a la demandada **COLPENSIONES, S.A.**, ésta dio formal contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en el entendido que el demandante se afilió voluntariamente a PORVENIR, S.A, encontrándose incurso en lo establecido por el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por estar a menos de 10 años para pensionarse.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, COBRO DE LO NO DEBIDO POR FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU RECLAMACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA O GENÉRICA.

Por su parte, PORVENIR S.A. indicó que se opone a las pretensiones principales y subsidiarias incoadas por el demandante, ya que en el traslado efectuado inicialmente no existió vicio alguno que amerite o genere su nulidad o ineficacia y de accederse a las súplicas de la demanda, sería como que el demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe contractual. Aclaró que el traslado de régimen no lo realizó PORVENIR, puesto que en el formulario de Colpatria, hoy PORVENIR S.A, se evidencia que previamente estuvo vinculado a PROTECCIÓN S.A.

Además señaló que, de encontrarse responsabilidad en la afiliación, le corresponde la condena por ello a la AFP PROTECCIÓN, entidad que realizó el traslado de régimen pensional del actor.

Como mérito propuso las excepciones que denominó FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA O LA GENÉRICA.

Por último, PROTECCIÓN S.A. indicó que se opone a las pretensiones de la demanda, ya que la entidad, previo a realizar cualquier tipo de afiliación de los fondos que administra, ofrece una asesoría profesional, orientada a brindar al usuario un estudio del sistema de pensiones. Y, que en caso de haber alguna responsabilidad por la afiliación, le corresponde asumirla a PORVENIR S.A. quien fue la entidad que realizó el traslado de régimen.

Presentó excepciones denominadas 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 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, INNOMINADA.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 25 de mayo del 2021, resolvió lo siguiente:

Primero.-DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o traslado del demandante CARLOS JOSE IBARRA RODRIGUEZ C.C. 13.438.846 del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES S.A., al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A. 27-03-95 EFECTIVA 95-04-01 manteniéndose en el presente en el fondo PORVENIR S.A, conforme a lo considerado.

Segundo.-CONDENAR al fondo pensional PORVENIR S.A., devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.LA., entidad que representa el régimen de prima media con prestación definida, todos los valores que hubiere recibido desde el TRASLADO de régimen pensional y al determinante del traslado PROTECCION S.A, LOS DESCUENTOS HECHOS AL AFILIADO DURANTE TODO EL TIEMPO DE PERMANENCIA EN EL RAIS, ENTENDIENDO QUE LOS RECURSOS YA FUERON REMITIDOS AL ÚLTIMO FONDO DONDE ESTA AFILIADO EN ESTE CASO PORVENIR S.A, FALTARIA LA REPOSICIÓN DE TODO LO QUE FUE

DESCONTADO Y HASTA LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA Y SU CUMPLIMIENTO, CONFORME A LO CONSIDERADO.

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

Cuarto.-DECLARAR probada la excepción de mérito de buena fe, PROPUESTA POR LAS DEMANDADAS, la que por sí sola no enerva lo pretendido por el actor.

Quinto.-Declarar no probada la excepción de prescripción PROPUESTA POR las pasivas CONFORME A LO CONSIDERADO.

Sexto.-Declarar decisión ínsita sobre las demás excepciones propuestas conforme a lo considerado.

Séptimo.-Condenar a COLPENSIONES S.A., a recibir el capital pensional procedente del fondo privado PORVENIR S.A., Y PROTECICON S.A., por la cuenta de la aquí demandante, traducirlos en semanas cotizadas de acuerdo al IBC informado y sobre el cual cotizo, todo conforme a lo considerado.

Octavo.-Condenar en costas con fundamento en el artículo 365-1 CGP en conc. Con el ACUERDO PSAA16-10554 ARTICULO 5 NUMERAL 1., PRIMERA INSTANCIA. a favor de la parte demandante y en contra de la demandada COLPENSIONES S.A., por haberse opuesto a las pretensiones de la demandante, sin ser determinante del traslado, se fijan las agencias en 1 s.m.l.m.v el cual asciende hoy a la suma de \$908.526, decreto 1785 de 2020, y respecto de PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A., en la suma de 2 s.m.l.m.v., que ascienden a \$1.817.052, para cada fondo, igual a 1 salario mínimo legal \$ 908.526, las agencias fijadas se tendrán en cuenta en la liquidación de costas.

La anterior decisión la fundamentó en el hecho que no existe en el expediente, prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación de una veraz, completa y cierta información a la afiliada al momento de su traslado al régimen pensional administrado por fondo privado; para el despacho, la entidad demandada PROTECCIÓN S.A. como Administradora de Fondo de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tenía la obligación de demostrar que en la fecha en que el actor solicitó su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le suministró información clara, suficiente y precisa sobre las consecuencias positivas y negativas de su decisión, que comprendiera no únicamente los beneficios sino los riesgos que este implicaba. Sin embargo, en este caso, únicamente aportó el formulario de solicitud de

vinculación suscrito por el demandante, pero tal documento no es suficiente para demostrar la validez del traslado, como ha sido explicado suficientemente por la jurisprudencia.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDADA- COLPENSIONES

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES no se encontró de acuerdo con la anterior decisión, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que la ineficacia del traslado no es procedente por estar fundamentada en la falta de información al afiliado, siendo que el señor CARLOS JOSE IBARRA RODRIGUEZ estaba capacitado para entender la obligación que adquirió cuando registró su traslado de régimen. Señala que han pasado más de 20 años desde la afiliación, y que es tiempo suficiente para que el accionante se haya informado de las consecuencias del cambio de régimen. Señala que la carga de la prueba es dinámica, y que el demandante no presentó actos recientes de voluntad de traslado al régimen de prima media.

Manifestando sobre la obligatoriedad que surge de recibir el demandante dentro del régimen de prima media, por cuanto esa situación genera una inestabilidad financiera para el régimen de pensiones, teniendo en cuenta que el demandante siempre ha cotizado dentro del régimen de ahorro individual, y que el traslado de los fondos pensionales nunca son suficientes para el otorgamiento de las pensiones, por lo que se genera un desbalance dentro de Colpensiones, situación que se debe cuenta al momento de generar los traslados de régimen pensional faltando menos de los 10 años para adquirir la pensión, transgrediendo la normatividad vigente desde la Ley 100.

PARTE DEMANDADA- PORVENIR, S.A.

Indicó la parte en su recurso que el traslado de régimen fue efectuado en el año de 1995 por la AFP PROTECCIÓN, por los tanto los efectos sancionatorios producto de la nulidad del traslado como la devolución de los gastos de afiliación deben ser asumidos en su integridad por PROTECCIÓN S.A. También señaló que para el momento del traslado la normatividad vigente solo se exigía la presentación del formulario de afiliación, con lo cual la nulidad de traslado de fondo de régimen pensional no tiene validez.

Así mismo, no compartió el fallo en lo relacionado a que se debe devolver la totalidad de los descuentos realizados por el fondo; esto, dado que consideró que se ordena la retribución de todos los rendimientos que produjo esos aportes pensionales cuando estuvieron en Porvenir, pero se niega el derecho a Porvenir de descontar los gastos de administración, y a su vez, de también reconocer sumas como las primas que se pagaron para los seguros de invalidez, vejez y muerte, lo que, a su juicio, es un absurdo porque se incurre en una injusticia de parte del sistema judicial debido que además de llevarse

el rendimiento, no se reconocen los gastos en los que incurrió el fondo, siendo claro el Código Civil cuando habla de las restituciones mutuas en los casos como el siguiente, en su artículo 964 inciso final dice: “En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos”.

En relación con las primas pagadas por los seguros, informó que estas fueron sumas pagadas a favor de terceros como son las compañías de seguros, quienes prestaron sus servicios, es decir, quienes dieron cobertura durante todo el tiempo que estuvo vigente la filiación del señor demandante con el fondo; que al ya haber sido pagados, son dineros que son difíciles de restituir por cuanto son unos pagos que se hacen a unos terceros ajenos los fondos, y hay que tener en cuenta que la fuente de esas obligaciones es de carácter legal.

PARTE DEMANDADA-PROTECCIÓN, S.A.

La parte sustentó su recurso por considerar que la entidad cumplió con la normatividad vigente a la fecha del traslado, lo cual correspondía al formulario de afiliación en los términos del artículo 11 del decreto 1106 de 1992. Sobre la condena en torno a los rendimientos y la comisión de administración, señaló que no es procedente, toda vez que se trata de prestaciones ya acaecidas y ocurridas por la buena administración de la AFP. En relación con las cuotas a las primas pagadas por los seguros, comentó que dicho porcentaje fue descontado de acuerdo a la ley, y que fue enviado directamente a un tercero de buena fe. Tercero, que nada tuvo que ver con la afiliación del demandante para con la AFP.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

- 1. PARTE DEMANDADA- PORVENIR.** En sus alegatos de conclusión, la pasiva solicitó se revoque la sentencia proferida por el A quo, y en su lugar, se le absuelva de las pretensiones incoadas en su contra.

Indicó que revisadas las pruebas documentales allegadas por la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas, desacreditan que se brindó una debida asesoría, conforme con las disposiciones y jurisprudencia vigente en la época del traslado.

Resaltó que La AFP PORVENIR informó a sus afiliados sobre las características del régimen de ahorro individual, sobre sus aportes, rendimientos y de las posibilidades de traslado de régimen; que, de hecho, además de los canales dispuestos por la Administradora y el envío de la información junto con los extractos trimestrales, en el año

2004, PORVENIR S.A. junto con los demás fondos de pensiones realizó campañas a través del envío de comunicaciones masivas a sus afiliados, de medios de comunicación (publicación realizada en el Diario El Tiempo), informándoles a todos los afiliados la posibilidad de retornar al RPM de acreditar con los requisitos establecidos en dichas normas y la demandante no hizo uso de ese legítimo derecho, por lo que nadie puede alegar su propia torpeza.

Respecto a la condena de que se restituyan con cargo al patrimonio propio de PORVENIR S.A los gastos de administración descontados durante el tiempo que permaneció en el fondo, precisó que no comparte esta condena, pues al declararse la ineficacia del traslado, se ordena como consecuencia de ello, una serie de restituciones, entre ellas los frutos o rentabilidades generadas por el capital pensional, por lo tanto, se debe acudir al Código Civil, como referente normativo en este asunto; que en tal sentido, el artículo 964 del CC, inciso final, claramente establece que toda restitución de frutos se abonará al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producir los frutos; que los gastos de administración y otras erogaciones realizadas por la AFP, se relacionan con gastos ordinarios en la producción de la rentabilidad del capital.

2. **AFP PROTECCION, S.A.** La parte sustentó su recurso por considerar que la entidad cumplió con la normatividad vigente a la fecha del traslado, lo cual correspondía al formulario de afiliación en los términos del artículo 11 del decreto 696 de 1992. Sobre la condena en torno a los rendimientos y la comisión de administración, señaló que no es procedente, toda vez que se trata de prestaciones ya acaecidas y ocurridas por la buena administración de la AFP. En relación con las cuotas a las primas pagadas por los seguros, comentó que dicho porcentaje fue descontado de acuerdo a la ley, y que fue enviado directamente a un tercero de buena fe. Tercero, que nada tuvo que ver con la afiliación del demandante para con la AFP.

Una vez cumplido el término para presentar alegatos, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001; igualmente, por haber impuesto la sentencia proferida en primera instancia, una carga presupuestaria a COLPENSIONES, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta.

Se procede entonces a plantear los siguientes problemas jurídicos:

1. Con fundamento en el caudal probatorio aportado, establecer si es procedente declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, efectuado por el demandante CARLOS JOSE IBARRA RODRÍGUEZ en el año 1995 a PROTECCIÓN S.A. –régimen de ahorro individual con solidaridad.
2. De ser procedente la nulidad del traslado de régimen pensional, establecer cuáles son las consecuencias jurídicas que generarían dicha declaración, tanto para las AFP PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A., como para la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- entidad a la que se encontraba afiliada con anterioridad.
3. Examinar si la acción tendiente a obtener la nulidad del traslado de régimen pensional, puede promoverse en cualquier tiempo o si por el contrario está sujeta al fenómeno extintivo de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.
4. Por último, se revisarán las costas procesales y agencias de derecho.

ANÁLISIS PROBATORIO

A fin de resolver lo anterior, la Sala acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por el demandante como por las entidades demandadas, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad respecto de los documentos allegados al plenario. También se tomará en cuenta el interrogatorio efectuado al demandante en lo concerniente.

SOLUCIÓN AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Dado que lo pretendido por el demandante es que se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que su transferencia del ISS a hoy PROTECCION S.A. se dio por engaños, arguyendo que los asesores de dicha AFP no le informaron adecuadamente las implicaciones que generaba el traslado, es menester por parte de esta Sala analizar, si el mencionado traslado se ajustó a las normas reguladoras de este tema y si no estuvo viciado el consentimiento del señor CARLOS JOSE IBARRA RODRÍGUEZ para realizar el cambio advertido.

Aclarado lo anterior, esta colegiatura precisa que los afiliados al sistema de seguridad social están facultados para escoger libremente a qué régimen se afilian, tal como lo preceptúa el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, en el que va inmerso como principio fundamental el consentimiento libre e informado y, en el evento de que se vislumbre un vicio en su

producción o por la indebida información o su ausencia, será posible declarar la nulidad de tal escogencia.

El artículo 97 de la ley 100 de 1.993, enmarcó a los fondos de pensiones como constitutivos de un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, lo que conlleva a la exigencia del cuidado de los intereses de quienes se ligan a ellas, el que inicia desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, dada la confiabilidad de quienes van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o una eventual pensión de sobreviviente para sus beneficiarios.

Por tanto se entiende que, las administradoras de fondos de pensiones están obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y adecuada la provisión del servicio público de pensiones, con fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1.993; así mismo, se advierte, que el deber de información que le impone la ley a las administradoras de pensiones, se entiende como **obligación de carácter profesional** que se materializa a través de expertos en la materia a quienes le corresponde suministrar toda la información necesaria y relevante según sea el escenario en que se encuentra el afiliado o potencial vinculado, lo que implica un asesoramiento desde la antesala de la afiliación y que se extiende a todas las etapas de este proceso hasta que se garantice el disfrute de la pensión.

Por otra parte, el Decreto 656 de 1.994 “*por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones*” impuso en sus artículos 14 y 15 las obligaciones que debe cumplir con decoro y apego a las responsabilidades propias, esto es con diligencia, prudencia y pericia, como también toda que se le integre por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del Código Civil, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual en ejecución de la buena fe; por lo que es claro que el deber de información a cargo de las administradoras de los fondos de pensiones no solo es exigible con la expedición del Decreto 2071 de 2015.

Recordemos igualmente que el Decreto 2071 de 2015 y la circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, persiguen superar las inconsistencias que ha generado el traslado masivo entre regímenes sin ningún tipo de información haciendo obligatorio que el afiliado reciba información veraz de manera simultánea por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad y al régimen de prima media, garantizando así que en efecto el afiliado conforme a su situación particular tenga una libertad contractual transparente, y pueda adoptar la decisión que mejor le convenga, a tiempo y con la mayor garantía de beneficios con base en la densidad de cotizaciones o capital por él acumulado.

Por lo antes mencionado, los fondos de pensiones son entidades con responsabilidades profesionales, aspecto plenamente respaldado en los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994 y 1603 de C.C., por su

responsabilidad en un tema tan técnico y profesional tienen el deber y la obligación de entregar una información clara y comprensible a las personas interesadas en adquirir sus servicios y afiliarse a las mismas.

Aunado a lo anterior, en reiterados pronunciamientos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso que si al momento de realizarse el acto de afiliación o cambio de régimen pensional, no hay una información clara, completa y comprensible por parte del Fondo de Pensiones hacia el usuario de dichos servicios, tal acto no tendrá la efectividad suficiente y dará lugar a la declaratoria de la ineficacia o nulidad del traslado, no siendo suficiente el simple consentimiento informado expresado en el formulario de afiliación, ya que esto no demuestra que en efecto se cumplió con el deber de suministrar dicha información, demostración esta que por demás se encuentra, dentro de un proceso judicial, en cabeza del Fondo de Pensiones, invirtiéndose la carga de la prueba. (Ver sentencias de radicados N° 31989 de 2008 M.P. Eduardo López Villegas, N° 31314 de 2011. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón; N° 33083 del 22 de noviembre de 2011, la SL 9519 radicado n° 55050 del 22 de julio de 2015, la SL 19447 radicado n° 47125 de 27 de septiembre de 2017, SL 17595 con radicado n° 46292 de 18 de octubre de 2017, la sentencia SL 2372 con radicado n° 45041 de 23 de mayo de 2018, sentencia SL 47990 del 28 de febrero de 2018 y SL1452 de 2019).

En conclusión, para que el operador judicial declare la nulidad de traslado de régimen pensional, deberá realizar un análisis minucioso sobre la actuación administrativa desarrollada por la administradora de pensiones, con el fin de verificar y constatar que el afiliado recibió la información adecuada, suficiente y cierta sobre su traslado, bajo el entendido de que las mencionadas entidades fueron creadas para cumplir un servicio público como lo es la seguridad social, con conocimientos y experiencia que resultan confiables a los ciudadanos quienes les entregan sus ahorros para la previsión a su vejez, invalidez o muerte.

Es de suma importancia resaltar que, este deber conlleva, a que el afiliado goce de un completo y certero conocimiento sobre la posibilidad de elegir voluntariamente, en permanecer en el régimen público o privado de seguridad social en pensión y le permite entender sobre los beneficios y desventajas de cada uno, ya que a pesar de cubrir los mismos riesgos, cada administradora ofrece diferentes alternativas que dependiendo del aporte, de la edad, de la fecha inicial de afiliación y de otras características procesales y sustanciales, los resultados son disímiles respecto al capital ahorrado, la liquidación de las pensiones, requisitos y exigencias para ser beneficiario de las prestaciones.

Y entonces, según lo expuesto, se encuentra en cabeza del fondo de pensiones la obligación de controvertir la declaración de ineficacia del acto de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, dado que, en su libelo introductorio, el señor CARLOS JOSE IBARRA RODRÍGUEZ afirma que esa decisión aparentemente libre y voluntaria de trasladarse, no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de PROTECCION S.A lo que genera, a su juicio, una ausencia de consentimiento de liberto y voluntariedad.

CASO CONCRETO

Bajo el amparo de lo expuesto en líneas anteriores, se tiene que el demandante CARLOS JOSE IBARRA RODRIGUEZ estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, cotizando al otrora Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones; que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante afiliación al fondo de pensiones PROTECCIÓN a partir del 01 de abril de 1995 y que a partir del 30 de mayo de 2002, se traslada del fondo de pensiones PORVENIR S.A. fondo en el cual está vinculado en la actualidad.

De las pruebas arrojadas al proceso se observa en el historial de vinculaciones aportado en la contestación de la demanda por la AFP PROTECCIÓN, a folio 27 del expediente digital de la contestación, que el traslado de régimen que hiciera inicialmente el demandante de COLPENSIONES a PROTECCIÓN S.A., fue efectuado el 01 de abril de 1997.

Considera la Sala que las cualidades de esta decisión relevante de trasladarse de régimen, es decir, que la misma se diera de manera voluntaria, de forma libre, espontánea y sin presiones, no se encuentran demostradas, toda vez que, en virtud de la carga de la prueba de la prueba que emana dentro del presente asunto a cargo de PROTECCIÓN, S.A., se tiene que ningún elemento probatorio fue aportada por ella, con la intención de acreditar que en este caso en particular, suministró al demandante CARLOS JOSE IBARRA RODRIGUEZ, la información necesaria y relevante que lleva consigo la migración de régimen pensional.

Así las cosas, en efecto, PROTECCIÓN no demostró que por su parte, se hubiera realizado una oferta respecto de proyecciones sobre el posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, que desde luego su resultado final, dependería del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, como tampoco se demostró que se proporcionara una comparación con el monto pensional que recibiría en el régimen de prima media, es decir, no se evidencia el estudio holístico entre las ventajas y desventajas que representara cada régimen para el caso particular del demandante.

Reiterándose que, le correspondía a la dicho FONDO acreditar que informó de manera clara, suficiente y apegada a la realidad, al demandante CARLOS JOSE IBARRA RODRIGUEZ en todo lo concerniente a las implicaciones del cambio de régimen pensional; no obstante, como ya se advirtió, en el expediente no obra prueba alguna tendiente a demostrar que se cumplió con tal presupuesto legal, por lo que la simple manifestación genérica como la contenida en la solicitud de vinculación o la inferida en un historial de vinculaciones, no es suficiente para concluir que existió una decisión documentada por parte del actor, precedida de las explicaciones sobre los

efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales por cuenta de la pasiva PROTECCIÓN S.A.

En ese orden de ideas, se encuentra demostrado el error al que se indujo a el demandante en el momento de su traslado, debido a la ausencia de una construcción comunicativa del estudio del impacto en el derecho pensional del afiliado, por lo que, se configura una falta al deber de información y buen consejo, de la administradora demandada PROTECCIÓN, y por consiguiente, encuentra esta Sala que es totalmente nulo e ineficaz el traslado y afiliación efectuada al régimen de ahorro individual del demandante ante el fondo privado por vicio del consentimiento (error) por falta de asentimiento informado, no asistiéndole la razón a los recurrentes y quedando de esta manera resuelto el primer problema jurídico planteado en forma favorable del demandante CARLOS JOSE IBARRA RODRIGUEZ por lo que, en esta instancia se CONFIRMARÁ lo resuelto por el juez A quo.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO- MONTOS A RESTITUIR

Retomando lo dicho en precedencia, resulta claro que PROTECCIÓN S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS que se surtió con la suscripción del formulario por el demandante en el mes de abril de 1995, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia o nulidad de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los GASTOS DE ADMINISTRACIÓN al ISS, hoy COLPENSIONES tal como fue señalado por en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente que «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...».

Además, la mencionada Corporación se pronunció en su sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019, de la siguiente manera al analizar los efectos de la declaratoria de ineficacia de un traslado:

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al *statu quo ante* no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En este mismo sentido, la mencionada Corporación en su sentencia Rad. 31989 del 8 de septiembre, 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...”

Así las cosas, es claro que al declararse la ineficacia del traslado que tuvo lugar en un principio, desde COLPENSIONES hacia el fondo privado PROTECCION S.A. y de este al fondo PORVENIR, S.A. las cosas deben retrotraerse como si dicho traslado no hubiera tenido lugar, siendo entonces procedente la devolución por parte de dichos fondos privados a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, de manera completa, de todas las prestaciones que el 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, los gastos de representación, y los demás valores dictados en la sentencia apelada y consultada, montos estos que conforman el capital total que debe ser reintegrado en el régimen de prima media para evitarle pérdidas o consecuencias desfavorables al afiliado, en sus respectivos periodos de cotización.

Sin embargo, observa la Sala que en su sentencia, el A quo condenó a PORVERNIR, S.A. a restituir la totalidad de los “valores todos los valores que hubiere recibido desde el TRASLADO de régimen pensional y al

determinante del traslado PROTECCION S.A, LOS DESCUENTOS HECHOS AL AFILIADO DURANTE TODO EL TIEMPO DE PERMANENCIA EN EL RAIS, ENTENDIENDO QUE LOS RECURSOS YA FUERON REMITIDOS AL ÚLTIMO FONDO DONDE ESTÁ AFILIADO EN ESTE CASO PORVENIR S.A, FALTARIA LA REPOSICIÓN DE TODO LO QUE FUE DESCONTADO Y HASTA LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA”, lo cual va en contravía de lo dicho previamente por esta Sala, así como por la HCSJ, la cual, ha sido enfática al indicar que estos deben ser asumidos por todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, dado que al momento de configurar cada afiliación les asistía el deber de información, tal como se analizó en precedencia mediante la transcripción de la sentencia con Rad. 68852 del 09 de octubre de 2019

Siguiendo este precedente, es posible afirmar que también PORVENIR, S.A. debe asumir los descuentos efectuados durante la época que duró su afiliación, por ser el receptor de todos los aportes del afiliado; de manera que el A quo, no podía adoptar una decisión diferente en este sentido, dado que, la ineficacia del traslado, genera consecuencias como las ya descritas por la jurisprudencia exhibida y deben ser cubiertas por el receptor de las mismas en el momento que duró cada afiliación.

En consecuencia, se MODIFICARÁ lo resuelto en el numeral segundo de la providencia apelada y se condenará a A.F.P. PORVENIR y PROTECCIÓN, S.A. a la devolución de todos los valores representativos de los descuentos hechos por gastos de administración y otros conceptos, efectuados en el régimen de AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD DE CADA COTIZACIÓN APORTADA A NOMBRE DEL DEMANDANTE, por el tiempo que estuvo afiliada el actor a cada entidad.

TERCER PROBLEMA JURÍDICO-PRESCRIPCIÓN

Dicho lo anterior es necesario para esta Sala, pronunciarse respecto de la excepción de prescripción formulada por las demandadas, la cual se procede a denegar su prosperidad bajo los siguientes razonamientos.

La selección de régimen pensional es un acto derivado de la relación de afiliación (artículo 13 de la Ley 100 de 1993, hoy modificado por el artículo 2° de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 692 de 1994), de tal suerte que la circunstancias en que se dio el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad del demandante, precedido del deber del buen consejo por parte de la administradora de pensiones en la oferta precontractual de servicios que en el presente caso no se avizora, fue, en esencia, la forma en que nació a la vida jurídica el HECHO DE LA AFILIACION al régimen de ahorro individual, por lo tanto, esa concreta situación fáctica que resulta inherente a la consolidación del ESTATUS PENSIONAL del demandante no está sujeta al fenómeno de la prescripción, lo que igualmente se predica de la condición de afiliado y los actos que emanen de tal condición, pues de allí surge el derecho a percibir y disfrutar vitaliciamente de la respectiva pensión.

En ese sentido, podemos concluir que la condición de afiliado y por ende, la del traslado de régimen pensional, son situaciones jurídicas asimilables al estatus pensional.

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, ha señalado que los elementos consustanciales de la pensión no prescriben, como es el caso, del factor porcentual de la mesada, el salario, los límites temporales del IBL y la indexación, por lo que, la afiliación y cualquier acto derivado de la misma en el sistema pensional, a pesar que no sea un factor cuantitativo del derecho, necesariamente deben calificarse como elementos esenciales de status pensional, porque recuérdese que de la validez jurídica de esos actos deriva no solo el régimen a aplicar al pensionado, sino también a cual la entidad administradora de fondos de pensiones le compete el reconocimiento y pago de una prestación económica.

En suma, al tener la afiliación y sus actos subsiguientes, una estrecha relación con el derecho pensional, valga decir, por ser inherentes al mismo, resulta viable formular los reparos correspondientes en cualquier tiempo, al punto que, si se pensara de forma contraria, ni si quiera sería viable el retorno al régimen de prima media, en el evento en que se cumpla el requisito de permanencia mínima, ni los traslados entre administradoras pensionales.

Es entonces el fenómeno de la prescripción inaplicable, tratándose de la petición de nulidad de traslado de régimen pensional, y ello obedece a la génesis de la ineficacia del traslado, que tiene como objetivo último la viabilidad de alcanzar la pensión de vejez, derecho de carácter irrenunciable e imprescriptible, por manera que si se genera una irregularidad en el procedimiento de traslado de un afiliado, no guarda fundamento constitucional el hecho de que se restrinja tal declaratoria a un término específico, pues aducir tal argumento, implicaría en la mayoría de los casos truncar el derecho del afiliado a adquirir una pensión de vejez en las condiciones más beneficiosas.

Igualmente, este criterio de imprescriptibilidad tiene sustento en argumentos expuestos en pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, en providencia STL4593 de 2015, Radicación 39718 siendo magistrado ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz, donde se señaló que la nulidad de traslado sería imprescriptible si estuviera estrechamente ligado con la adquisición del derecho pensional, como derecho fundamental y como prestación económica ligada al mínimo vital y al derecho al trabajo del demandante, y el mismo estuviere amenazado con la proposición del medio defensivo de la prescripción.

En virtud a lo anterior, esta Sala arriba a la conclusión sobre la imprescriptibilidad del derecho a solicitar la nulidad de la afiliación, si se tiene en cuenta que precisamente la afiliación es la que genera para el afiliado la posibilidad de obtener el derecho pensional, por supuesto, en las condiciones más beneficiosas, por lo que al estar íntimamente ligados, afiliación y status de pensionado, de ambos se debe predicar la imprescriptibilidad para hacer valer tales derechos de forma que se acompasen a la legalidad.

COSTAS PROCESALES

Por último, se rememora que las costas judiciales son aquellas erogaciones económicas que comporta la atención de un proceso judicial, en las que se incluyen: (i) **las expensas**, que son los gastos realizados y necesarios para adelantar el proceso y los causados en el desarrollo de la actuación, pero siempre distintos de los honorarios que se pagan a los abogados, como por ejemplo, la producción de determinadas pruebas, el valor del desplazamiento y el tiempo ocupado por los testigos en su declaración, las copias necesarias para surtir determinados recursos etc., y (ii) **las agencias en derecho**, que consisten en el valor que el juzgador le da al trabajo del profesional del derecho que ha salido avante en el proceso, las que le corresponde pagar a la parte que resulte derrotada judicialmente; entonces, éste último rubro sumado con las expensas integran el concepto de costas.

En ese orden de ideas, tal y como se ha señalado en múltiples pronunciamientos de esta Sala, en lo que respecta a las costas procesales, debe indicarse, que el artículo 365 del Código General del Proceso, establece un criterio objetivo sobre las mismas, el cual es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio, por lo que al resultar esta entidad vencida en juicio, es procedente la condena impuesta por el A quo, debiéndose CONFIRMAR la misma.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A., PORVENIR, S.A. y PROTECCIÓN, S.A. y en favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

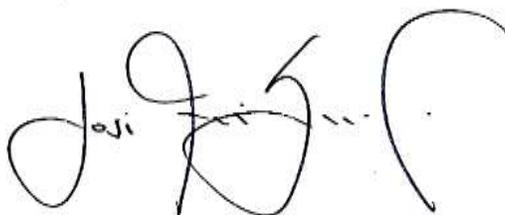
PRIMERO: MODIFICAR lo resuelto en el numeral segundo de la providencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 25 de mayo de 2021, en el sentido de CONDENAR a A.F.P. PORVENIR y PROTECCIÓN, S.A. a la devolución de todos los valores representativos de los descuentos hechos por gastos de administración y otros conceptos, efectuados en el régimen de AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD DE CADA COTIZACIÓN APORTADA A NOMBRE DEL DEMANDANTE, por el tiempo que estuvo afiliada el actor a cada entidad.

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

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, esto es a cada

una de las entidades demandadas, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de cada una de las demandadas, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, S.A. PORVENIR, S.A., PROTECCIÓN S.A. y en favor del demandante.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-498-31-05-001-2019-00099-00
PARTIDA TRIBUNAL: 19193
JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA
DEMANDANTE: JOSÉ ELFIDO ARO ORTEGA
ACCIONADO: AVIDESA MAC POLLO S.A.
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: APELACIÓN.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2020 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-498-31-05-001-2019-00099-00 y P.T. No. 19193 promovido el señor JOSÉ ELFIDO ARO ORTEGA a través de apoderado judicial contra la empresa AVIDESA MAC POLLO S.A.

I. ANTECEDENTES.

El demandante a través de demanda ordinaria laboral de primera instancia solicita que se declare la existencia de una relación de carácter laboral con el demandado a término indefinido desde el 18 de marzo de 2005 hasta el 10 de marzo de 2017 con salario de \$1'300.000 mensual, en consecuencia, se condene al empleador al pago de las prestaciones sociales (cesantías, intereses, vacaciones, prima de servicios), al pago de la indemnización moratoria del art. 65 CST. Al pago de los perjuicios materiales y morales ocasionado por el hurto de la motocicleta, al pago de las cotizaciones en pensión y la indexación de la deuda.

II. HECHOS.

El demandante fundamenta sus pretensiones con base en que prestó sus servicios para el demandado en el cargo de representante de ventas, que laboró en MAC POLLO

desde el 18 de marzo de 2005 hasta el 10 de marzo de 2017 con salario mensual de \$1'300.000, que el 03 de agosto de 2016 por ordenes de su jefe, hizo un recorrido por la carretera entre Aguachica y Ocaña le fue hurtada la moto en la que se trasportaba y la que había adquirido mediante préstamo para trabajar; que el 10 de marzo de 2017 le entregan un documento donde lo despiden sin justa causa, señala que a la fecha no le han pagado las prestaciones sociales, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones y los daños materiales y morales por el hurto de su moto.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

El juez A quo tuvo por no contestada la demanda.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de fecha 29 de septiembre de 2020, el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña DECLARÓ que entre el señor JOSE ELFIDO ARO ORTEGA, en calidad de trabajador, y la empresa AVIDESA MAC POLLO S.A, en calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 18 de marzo de 2005 al 10 de marzo de 2017, el cual fue terminado sin justa causa, debidamente cancelada la indemnización por parte del empleador conforme lo expresado en las motivaciones; en consecuencia, ABSOLVIÓ a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por lo manifestado en las motivaciones y CONDENÓ al demandante al pago de las costas de primera instancia a favor de la demandada.

El A quo fundamentó su decisión en que, de las pruebas documentales y testimoniales, se logró acreditar que entre las partes se surtió una relación de carácter laboral, entre el 18 de marzo del año 2005 y finalizó el 10 de marzo de 2017, que la vinculación se efectuó mediante un contrato de trabajo a término fijo que inició por el término de 3 meses y se prorrogó automáticamente hasta por 3 períodos iguales, al cabo de los cuales su renovación fue por un año y así sucesivamente, sin que quiera decir esto que la renovación anualizada en sus prórrogas lo conviertan en término indefinido. Que la terminación unilateral por parte del empleador, no se consignó conforme lo establecen las normas laborales, sin embargo, la demandada le pagó los siete días restantes como indemnización, esto es, el término de días que le hacía falta. Que, a pesar de darse por no contestada la demanda, consideró que debía tener en cuenta las pruebas aportadas en el expediente, de las cuales, se demostró el pago total de las prestaciones sociales, cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios y vacaciones, sumas que fueron consignadas en la cuenta bancaria personal del demandante. Que, respecto a la pretensión de pago de la indemnización por daños materiales y morales por el hurto de la moto de propiedad del actor, dice no tener competencia según lo previsto en el art. 2º del CST, ante la inexistencia de un reporte de accidente laboral, o lesión padecida, y tampoco el empleador tendría obligación de dicha sanción, pues sólo es responsable de

estas situaciones cuando suministra el medio de transporte, totalmente diferente a este caso.

VI. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante, interpuso recurso de apelación solicitando que la sentencia anterior sea revocada en su totalidad, considerando que la demandada no contestó la demanda, que no se demostró la comunicación del preaviso para dar por terminada la relación laboral; que fue demostrado el cargo desempeñado por el accionante, esto es, de recolección y adquisición de nuevos clientes para la venta de productos MAC POLLO, en Aguachica y Ocaña y el día 03 de agosto de 2016 habiendo cumplido sus funciones laborales y estando descansando, por órdenes del señor Santo Domingo tiene que viajar a Aguachica y de regreso para Ocaña le fue hurtada la moto que conducía. Que la terminación del contrato fue sin justa causa en donde el empleador no pagó la indemnización, tampoco pagó las prestaciones sociales al finalizar el vínculo.

Que, ante la falta de contestación de la demanda, *“las afirmaciones o negaciones contrarias, se presumen ciertos los hechos susceptibles de la confesión contenidos en la demanda”*.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Concluido el termino para alegar, se resolverá el objeto de la litis conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Conforme a lo previsto en el Art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de Decisión resolverá las inconformidades debidamente fundamentadas durante la apelación y aquellas que sean fuente de derechos ciertos e indiscutibles a favor del trabajador, siguiendo la orientación adoctrinada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias de radicado SL4981-2017, SL5159-2018 y SL2010 del 2019, entre otras y la sentencia C-968-2003.

En virtud a los argumentos del Juez A quo y los expuestos por el apoderado judicial recurrente, no existe discusión que entre el demandante y la empresa demandada existió una relación de carácter laboral desde el 18 de marzo de 2005 al 10 de marzo de 2017 en la modalidad de contrato a término fijo; Igualmente, que el empleador decidió dar por terminada la relación laboral sin justa causa, luego entonces, **el problema jurídico a resolver es:**

Verificar si la sociedad AVIDESA MAC POLLO S.A., omitió el cumplimiento de sus obligaciones de pago de la indemnización por despido sin justa causa, prestaciones sociales y las vacaciones, indemnización moratoria del art. 65 del

CST y al pago de los perjuicios materiales y morales a favor del demandante José Elfido Aro Ortega según lo alega el recurrente, o en su defecto, el Juez A quo acertó al declarar probada la inexistencia de la obligación por pago total de las mencionadas obligaciones.

Sea lo primero señalar que la parte recurrente insiste en que el demandado no contestó la demanda, razón por la cual, debía aplicarse la consecuencia jurídica de “confesión” respecto a las negaciones indefinidas, argumento que no es acertado, ya que la norma que rige dicho supuesto es la consagrada en el parágrafo 2º del art. 31 del CPT y SS modificado por el art. 18 de la Ley 712 de 2001 que dispone: “*La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como **indicio grave** en contra del demandado*”; esto es, la confesión no constituye una sanción contra la pasiva, sin embargo, para resolver la inconformidad al actor, se tiene que, al revisar el escrito demandatorio, los hechos noveno al quince, constituye en sendas “negaciones indefinidas”, que en virtud a lo dispuesto en el artículo 167 del CGP no requieren prueba, de tal suerte, que bajo ese entendido, se traslada la carga de la prueba a la empresa demandada, quien para desvirtuar tal afirmación, deberá demostrar con los elementos de juicio pertinentes el efectivo pago de los emolumentos laborales señalados.

Así las cosas, se procederá entonces a verificar si del material probatorio allegado al plenario, existen elementos que demuestren el pago efectuado por la empresa demandada a favor del demandante de los emolumentos solicitados, para lo cual, se hace preciso señalar que en audiencia celebrada el 18 de febrero de 2020, el Juez A quo decretó como pruebas de oficio: “*La prueba documental allegada con el escrito que se presentó fuera de la contestación de la demanda...vistas a folios 75-112, del expediente, correspondiente al contrato de trabajo*”; decisión que no fue controvertida por el apoderado judicial de la parte demandante, por lo que, los elementos allegados al plenario gozan de plena validez y fueron legal y oportunamente incorporadas, luego entonces, en esta instancia no es procedente objetar por invalidez o ineficacia ninguno de los documentos aportados tenidos en cuenta por el operador judicial de primer grado, a no ser, que hubiesen sido indebidamente valorados, circunstancia que se establecerá a continuación.

Aclarado lo anterior, la Sala considera importante señalar que, para la celebración de los contratos de trabajo, la regla general es la libertad de forma, es decir, las partes pueden exteriorizar su voluntad en cualquier forma (verbal o escrito), y sólo excepcionalmente, cuando por razones de seguridad en las transacciones jurídicas o para proteger a la parte débil de la relación, el legislador establece una determinada formalidad, por lo que, las partes deben avenirse a su cumplimiento a fin de que el acto jurídico sea válido. Luego entonces, cuando se trate de un contrato a término fijo, el legislador prevé que éste debe constar por escrito, además, el empleador que decide no prorrogarlo debe presentar en un lapso no inferior a 30 días antes de la expiración del plazo, el preaviso pertinente a su trabajador, para comunicar **«...en forma inequívoca, la determinación de no prorrogarlo.»**

También se rememora, que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia por el hecho de que se prorrogue varias veces (sentencias Rad.20776 del 25 septiembre de 2003, Rad. 27034 del 5 mayo de 2006 entre otras), pues el artículo 46 del CST modificado por artículo 3o. de la Ley 50 de 1990 dispone que si el contrato se pacta por un término fijo inferior a un año, la prórroga sólo podrá hacerse hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, vencidos los cuales el lapso de renovación no podrá ser menor de un (1) año; y su culminación por el vencimiento del plazo fijo pactado no puede ser asimilable a un despido, pues constituye un modo legal de terminación, con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo. (CSJ rad. 20776 del 25 septiembre de 2003, 10 de mayo 2005, rad. 24636, 27 de abril de 2010, rad. 38190).

Lo cierto es que, la potestad del empleador, contenida en el inciso segundo del artículo 64 del C.S.T., modificado finalmente por el art. 28 de la Ley 789 de 2002, de dar por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral, en cualquier modalidad contractual ya sea a término fijo o con duración indefinida, se sujeta al previo reconocimiento y pago de la indemnización legal que el mismo compendio sustantivo establece, que para el contrato a término fijo, “...el valor de los salarios correspondientes al tiempo que le faltare para cumplir el plazo estipulado en el contrato.”

Es oportuno indicar que con ocasión de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los jueces de instancia gozan de la facultad de apreciar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en los medios probatorios que más los induzcan a hallar la verdad. En esta dirección y a menos que sus apreciaciones se alejen de la lógica de lo razonable o atenten marcadamente contra la evidencia, el tribunal de casación no puede invadir el espacio de apreciación asignado a los juzgadores, ya que, de hacerlo, se viola su ámbito de libertad legal.

Caso en Concreto.

De las pruebas documentales allegadas al plenario se demostró, que entre las partes se celebró contrato de trabajo a término fijo por 3 meses desde el 18 de marzo de 2005, que el actor tenía el cargo de domiciliario inicialmente con un sueldo mensual básico de \$300.000 más comisiones (fl.75, contrato No.13621567) y a partir del 1º de agosto de 2016 fue modificada la cláusula segunda del contrato en el sentido de nombrarlo en el cargo de representante de ventas (fl.20); que fue afiliado a salud SALUDCOOP, pensiones PORVENIR, riesgos laborales SURATEP, caja de compensación COMFAORIENTE (fl.76-79), que el 31 de enero de 2017 el empleador comunicó al trabajador el “*preaviso sobre el vencimiento del término pactado en el contrato de trabajo No.13632567 con fecha de iniciación de labores el 18 de marzo de 2005*”, documento suscrito por las partes, y la Directora de Gestión Humana de la Empresa.

En ese orden de ideas, advierte la Sala, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 del CST, que el aludido contrato de trabajo a término fijo (3 meses), se prorrogó por el mismo término por tres periodos iguales, esto es, desde el 18 de Junio de 2005, al 18 de Septiembre del mismo año, del 19 de Septiembre de 2005 al 18 de Diciembre de 2005,

y la última prórroga del 19 de Diciembre de 2005 al 18 de Marzo de 2006, fecha a partir del cual el vínculo laboral se renovó automáticamente por el término de un año, renovaciones sucesivas que se presentaron hasta el día 18 de Marzo del año 2017, pues como se advirtió, el empleador el día 31 de Enero del año 2017, comunico al trabajador su decisión de no prorrogar nuevamente el vínculo laboral.

Por lo anterior y a pesar que en la aludida misiva se indicó que la desvinculación era desde el día 17 de marzo de 2017, el demandante aportó una carta fechada el 10 de marzo de 2017, en donde la empresa le comunica que ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo a partir de dicha calenda, constancia que se corrobora con la respectiva liquidación de los salarios y prestaciones sociales, donde se demuestra que la terminación se hizo efectiva desde el 10 de marzo de 2017 (fl.81), de la cual se pagaron: 7 días de indemnización, 10 días de salario, gastos de viajes, ajuste mínimo garantizado, auxilio de transporte, vacaciones, prima de servicios, cesantías y los intereses de las cesantías y también, se acreditó la consignación de la suma de \$1'788.276 en la cuenta de ahorro del Banco Davivienda perteneciente al demandante, el día 29 de marzo de 202017 (fl.82), por último, a folio 83 se visualiza la autorización para el retiro de las cesantías y los aportes a seguridad social integral durante los años de la vinculación laboral (fls.93-112).

Por otra parte, para lo pertinente, la señora Maria Isabel Montañez Camargo en su condición de representante legal, al absolver el interrogatorio manifestó que conocía al actor, que inicialmente trabajo para la empresa en el cargo de domiciliario y para esa actividad usaba la motocicleta de su propiedad, que después fue representante de ventas adscrito a la distribuidora Aguachica, cubriendo las poblaciones cercanas a Ocaña y hacia una ruta que era La Gloria, Rio Viejo, Regidor, atendía a los clientes de esa zona y regresaba a su casa; tenía otra ruta que era visitar Río de Oro, los clientes que tenía la compañía en ese sector, como todo representante de ventas tenía que dar cuentas a la distribuidora Aguachica, a su jefe el director comercial de las ventas que había realizado diariamente, los clientes que había visitado, los productos que vendía; que el contrato fue pactado a término fijo desde marzo de 2005 y la terminación se dio por vencimiento del plazo en marzo de 2018, que siempre se pagaron las prestaciones sociales, las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, que el salario era consignado en la cuenta de ahorro de los trabajadores en forma mensual; que el actor recibió un preaviso el 31 de enero del 2017 donde se le informaba la terminación del contrato y la no prórroga del mismo.

Del análisis de las pruebas anteriores, esta Sala considera que la decisión de primera instancia se ajusta a derecho al tenerse por demostrado que, a pesar de haberse presentado el preaviso en término, el contrato fue finalizado siete días anteriores a la fecha de expiración del plazo fijo pactado, razón por la que, correspondía al empleador pagar la suma respectiva de la indemnización prevista en el inciso 3º del art. 64 del CST, además, se reitera, es imposible jurídicamente que un contrato de trabajo a término fijo se convierta en contrato de trabajo indefinido, exceptuando la aquiescencia de las partes; Igualmente, se comprobó que la empresa cancelo al demandante sus

prestaciones sociales y demás emolumentos laboral a la fecha de terminación del contrato, motivo por el cual, no es procedente condenar a la pasiva al pago de la indemnización del art. 65 del CST.

Por último, respecto a la pretensión de reconocimiento y pago de perjuicios materiales y morales por el hurto de la moto de propiedad del trabajador, en este asunto no se demostró que el evento ocurrido sea responsabilidad del empleador o que el mismo se haya producido por órdenes expresas del jefe inmediato o que la empresa exigiera el uso de la motocicleta para la realización de las actividades encomendadas, puesto que a partir del 03 de agosto de 2013, el demandante ostentaba el cargo de representante de ventas, lo cual indica que el trabajador usaba la misma como medio para facilitar el ejercicio de su labor y ello, no permite deducir que la pérdida deba ser recompensada por la pasiva

Decisión.

Así las cosas, el problema jurídico quedará resuelto en forma desfavorable al demandante, confirmándose en todas sus partes, la sentencia apelada proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña de fecha 29 de septiembre de 2020, como se dirá en la parte resolutive.

Se condenará en costas procesales de segunda instancia al no haber prosperado el recurso de alzada a cargo del demandante JOSE ELFIDO ARO ORTEGA, fijando como agencias en derecho, la suma de \$400.000.

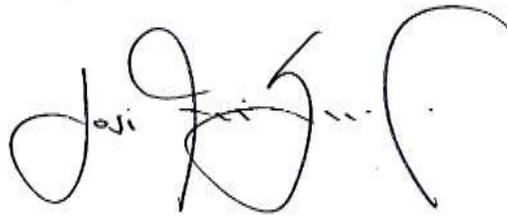
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA de fecha 29 de septiembre de 2020, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales esta instancia a cargo de la parte demandante en favor de la demandada y fijar las agencias en derecho en cuantía de \$400.000.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-498-31-05-001-2020-00073- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19562

DEMANDANTE: OLGA LUCIA RINCÓN BERMUDEZ

DEMANDADO: LUIS ERNESTO ROZO JAIME y YAMILE ESTHER ROZO DE LOBO

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la activa contra la providencia del 11 de octubre de la anualidad que avanza, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña N. de S, en el proceso ordinario de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

AUTO INTERLOCUTORIO

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, dos (02) de diciembre de dos mil veintinuno (2021)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-498-31-05-001-2020-00233-00
PARTIDA TRIBUNAL: 19482
JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ÁLVAREZ
DEMANDADOS: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE S.A.S y GERMAN ROBERTO FRANCO TRUJILLO
TEMA: RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA
ASUNTO: APELACIÓN

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante, contra el auto de fecha siete (07) de septiembre de dos mil veintinuno (2021), dentro del proceso seguido bajo radicado No. 54-498-31-05-001-2020-000233-00 y Partida del Tribunal No. 19482 el cual fue instaurado por el señor Jairo Alfonso Álvarez contra La Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S. y Germán Roberto Franco Trujillo.

I. A U T O:

Desata la Sala el recurso de alzada propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, referente a la decisión de fecha siete (07) de septiembre de dos mil veintinuno (2021), proferida por el señor Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso de la referencia y en el cual dispuso declarar probada la excepción previa de FALTA DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA propuesta por la demanda Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

La alzada es procedente conforme a lo normado en el numeral 3º del artículo 65 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 29 de la ley 712 de 2001, el cual señala que este medio de impugnación se puede incoar contra el auto que decida sobre la excepción previa.

III. ANTECEDENTES:

El señor JAIRO ALFONSO ALVAREZ por intermedio de apoderado judicial, interpone demanda ordinaria laboral de primera instancia, pretendiendo se declare que la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES, SAE, S.A.S., y el señor GERMÁN ROBERTO FRANCO TRUJILLO incumplieron con las obligaciones establecidas a su cargo en el contrato individual de trabajo a término indefinido de fecha octubre 5 de 2015, en consecuencia, se condenen a los demandados a reconocer y pagar a su favor, la indemnización por terminación unilateral de contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa, en el periodo comprendido entre el 5 de octubre de 2015 y el 27 de septiembre de 2017, (712 días); al pago de primas de toda índole causadas, equivalente al tiempo laborado por éste en el cargo de administrador de la Ferretería Torcoroma en el periodo comprendido entre el 5 de octubre de 2015 y el 27 de septiembre de 2017, al pago de las correspondientes a sus cesantías e intereses a la mismas relativas al periodo de servicios laborales prestados, vacaciones, incremento salarial del año 2016 y 2017, a la indemnización por no consignación de cesantías, al pago de las cotizaciones en salud y pensión, al pago de la indemnización moratoria del art. 65 del CST y las costas procesales causadas.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Programada la primera audiencia el día 07 de septiembre de 2021, el Juez A quo resolvió DECLARAR la excepción previa de falta de reclamación administrativa propuesta por la demandada SAE S.A.S., con fundamento en la disposición prevista en el art. 6º del CPT y SS, teniendo en cuenta que la sociedad demandada por su naturaleza es una SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuya *naturaleza es única*, según lo analizado por la Corte Constitucional en sentencia C953 de 1999, que indica que las mismas son creadas por el legislador de orden nacional y cuyo capital de aportes están constituidos por particulares y privadas independientes del porcentaje del Estado, es decir, sin importar la

participación pública. Igualmente, señaló lo establecido por la Sala Laboral de la CSJ en sentencia radicado No. 1819 de 2018 y de radicado 377259 del 2012, que indican como requisitos de procedibilidad el requisito de la reclamación administrativa, por lo tanto, consideró que se afecta de manera directa la competencia pues solo se adquiere cuando se halla reclamado ante la sociedad demandada.

IV. ARGUMENTOS DEL RECURSO:

El apoderado judicial del demandante inconforme con la decisión, interpuso recurso de reposición y apelación, alegando que la Sociedad demandada no es pública, tiene naturaleza de una sociedad privada ya que sus recursos provienen de particulares según lo prevé el art. 6º de los Estatutos que señalan, que la sociedad de economía mixta SAE S.A.S. esta conformada por accionistas central de inversiones S.A., quien tiene un 99% del capital y por la Fundación Corporación Financiera de Occidente que tiene un 1% del capital, recursos que son claramente privados y no públicos. Además, según su naturaleza, no presta servicios públicos, según lo dispone el art. 5º del Estatuto.

El Juez A quo decidió no reponer el auto y envió el expediente para que se surtiera el recurso de apelación, para fundamentar lo anterior, consideró que las Sociedades de Economía Mixta aunque se apliquen normas de derecho privado, son entidades públicas y tienen fundamento en la actividad que desarrolla sujetas reglas de derecho público aunque actúen en el mercado como particulares, según lo dijo la Corte Constitucional en sentencia C1326 2019 y la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral en sentencias SL18819/2018 y de rad 37251 del 2012, y deberá agotarse la reclamación administrativa contra este tipo de entidad de orden público.

Que la entidad demandada es una Sociedad de Economía Mixta vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y su naturaleza es única, cuya función principal es la de la administradora del FISCO de acuerdo al código de extinción de dominio del Decreto Ley 1708/2014 y su artículo 90. Precisamente, ella pertenece al consejo nacional de estupefacientes para fortalecer el sector justicia, política antidroga, la reparación de víctima de actividades ilícitas, es una empresa de economía mixta, su naturaleza se la da la ley, administra un fondo rehabilitación por autoridad ley, es del orden nacional no por su composición sino porque lo dijo la ley.

V. CONSIDERACIONES:

Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto conforme lo dispone el numeral 3º del art. 65 del C.P.T. y de la S.S. modificado por el art. 29 de la Ley 712 de 2001.

Problema jurídico.

El objeto de la Litis se reduce a establecer si el Juez A quo se equivocó declarando la falta de reclamación administrativa ante la demandada Sociedad de Activos Especiales, SAE, S.A.S., al ser una Sociedad de Economía Mixta, o de lo contrario, si atendiendo su naturaleza no es procedente exigir el requisito de procedibilidad previsto en el art. 6º del CPT y SS modificado por el art. 4º de la Ley 712 de 2001, de acuerdo a lo señalado por el recurrente.

Normatividad Aplicable.

Ahora bien, respecto al requisito de procedencia de una demanda ante la justicia ordinaria laboral que impone el artículo 6 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, en sentencia de fecha 11 de abril de 2018 de la Corte Suprema de Justicia, sala laboral, radicado 62253 y ponencia del magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, se reitera el manejo conceptual de la reclamación administrativa de la que trata el referido artículo, de la cual en lo relevante se cita:

“...Esta Corporación estimó en sentencia CSJ SL, 13 oct. 1999, rad. 12221, reiterada en providencias CSJ SL, 24 may. 2007, rad. 30056, y CSJ SL13128-2014 lo siguiente:

‘El Código de Procedimiento Laboral dispone en su artículo 6º que “Las acciones contra una entidad de derecho público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente”. De manera, que antes de reclamarse ante los estrados laborales de la jurisdicción ordinaria alguna pretensión de orden social a cualesquiera de las anteriores entidades, se hace necesario que el interesado formule previamente su petición de reivindicación ante éstas. (...)

‘En cuanto a la naturaleza jurídico-procesal de la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa en el procedimiento laboral, si bien para explicar la misma se han construido varias tesis, tales como la de asimilarla a un requisito de la demanda, o de considerarla un presupuesto de la acción, o de calificarla como un factor de competencia, lo cierto es

que la jurisprudencia de la Sala Laboral siempre que se ha ocupado del tema se ha inclinado por esta última, esto es, que la misma constituye un factor de competencia para el juez laboral, pues mientras este procedimiento preprocesal no se lleve a cabo el Juez del Trabajo no puede aprehender el conocimiento del conflicto planteado; además, esta calificación dada a la vía gubernativa encuentra sustento también en que el artículo 6° del C. de P. L., figura dentro de las normas de dicho estatuto procesal que regulan el fenómeno de la competencia en materia laboral.

‘Entonces, dado que la exigencia del artículo 6° del C. de P.L es un factor de competencia, y por ende un presupuesto procesal, la misma debe encontrarse satisfecha en el momento de la admisión de la demanda. (...)

‘De otro lado, como el fin último del agotamiento de la vía gubernativa es que la administración pública tenga la oportunidad de decidir de manera directa y autónoma si resulta procedente o no el reconocimiento de los derechos reclamados por el peticionario y de esta forma enmendar cualquier error que hubiera podido cometer sobre el particular, precaviendo a través del instrumento de la autocomposición un eventual pleito judicial...’ (Subrayado propio).

Dicho esto, resta demarcar la forma en que debe agotarse esta reclamación administrativa, y bajo ese entendido, la Sala de Casación Laboral en su– sala de descongestión número 4-, de fecha 4 de julio de 2018, radicado 62351 y ponencia de la magistrada Ana María Muñoz Segura, se precisa en lo que nos interesa, lo siguiente:

“...Al respecto, conviene recordar el concepto de reclamación administrativa, contenido en el artículo 6 del Decreto-Ley 2158 de 1948, modificado por la Ley 712 de 2001, que establece:

Artículo 6. Reclamación Administrativa. Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta [...].

Se concluye del precedente expuesto, que no resulta exigible para que se entienda agotada la reclamación administrativa, la presentación de ningún tipo de recurso, bastando simplemente con la petición del derecho subjetivo que se considera le asiste, a la entidad responsable del cumplimiento de la obligación...”

La Corte Constitucional mediante sentencia C-792-06, por medio del cual analizó la exequibilidad del citado art. 6 del CPTSS, determinó que

“En el artículo 6° del C.P.L.S.S. se adoptó una modalidad especial de aseguramiento de la oportunidad para la autotutela administrativa, porque al señalarse que la reclamación administrativa cuyo agotamiento es presupuesto

para ocurrir ante la justicia ordinaria laboral, consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, la sustrae del ámbito del agotamiento de la vía gubernativa previsto en el C.C.A. como requisito para que los particulares puedan acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandar los actos administrativos unilaterales y definitivos de carácter particular y concreto, para someterla a una regulación más general y sencilla, conforme a la cual, en todos los eventos en que se pretenda demandar a una entidad pública ante la justicia ordinaria laboral, un presupuesto de procedibilidad de la acción es esa previa reclamación administrativa.”

Esa Alta Corporación señaló respecto a las Sociedades de Economía Mixta en la sentencia C118 de 2018 lo siguiente:

En cuanto a la ubicación de las sociedades de economía mixta en la estructura de la administración pública, esta Corporación ha advertido que a pesar de su autonomía jurídica **están vinculadas a la Rama Ejecutiva del Poder Público**. Esta circunstancia tiene las siguientes implicaciones para dichas entidades: (i) son objeto de control fiscal, que se adelanta por la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 Superior; (ii) están sujetas a control político, el cual es ejercido por el Congreso de la República, según el artículo 208 de la Constitución Política; (iii) la integración de sus órganos directivos se somete al régimen de inhabilidades previsto en los artículos 180-3, 292 y 323 de la Carta Política; (iv) se rigen por las reglas de la ley orgánica del presupuesto; y (vi) deben observar las normas de contabilidad oficial.

(...)

De acuerdo con la previsión del artículo 123 Superior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que los empleados y trabajadores de las sociedades de economía mixta son servidores públicos. Asimismo, ha explicado que esa categorización no implica la determinación de un régimen jurídico específico, pues este aspecto no fue definido de manera explícita en la Carta Política y, por el contrario, su determinación se defirió al Legislador.

Como sociedad de economía mixta, es necesario presentar la reclamación administrativa cuando se pretende el reconocimiento de los derechos derivados de un contrato de trabajo, la Sala trae a colación el criterio expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-736 de 2007, según el cual dichas sociedades hacen parte de la administración pública:

3.2.2 La pertenencia de las sociedades de economía mixta a la Rama Ejecutiva del poder público. En primer lugar, la Corte repara en que las sociedades de economía mixta son mencionadas en la Constitución a propósito de las atribuciones (del Congreso, asambleas o concejos) de “determinar la estructura de la Administración.” Ciertamente, los artículos 150 numeral 7, 300 numeral 7 y 313 numeral 6 tienen como elemento común el conceder facultades a esos órganos colegiados para ese concreto

propósito.⁵ De donde se deduce que la Constitución incluye a las sociedades de economía mixta dentro de la “estructura de la Administración”.

Por su parte, el artículo 115 de la Constitución, que pertenece al Capítulo I del Título V, relativo a la Estructura del Estado, al señalar los órganos que conforman la Rama Ejecutiva del poder público, no menciona a las sociedades de economía mixta.⁶ Esta circunstancia, sin embargo, no significa que este tipo de entidades se encuentre por fuera de este concepto. Es decir, de la lectura del artículo 115 no es posible concluir que las sociedades de economía mixta no formen parte de la Rama Ejecutiva, y que sólo conformen “la estructura de la Administración”, según lo dispuesto por los artículos 150 numeral 7, 300 numeral 7 y 313 numeral 6, que se acaban de mencionar.

Estas consecuencias derivadas de la vinculación de las sociedades de economía mixta a la Rama Ejecutiva, hace posible concluir que, pese a su naturaleza jurídica específica, (regulación basada en las normas del derecho privado) no pierden su carácter de expresiones de la actividad estatal, amén del aporte público en la constitución del capital social y la consiguiente pertenencia a la administración pública, en la condición de entidades descentralizadas.

De esta manera, no es acertado sostener que la participación de particulares en la composición accionaria y la ejecución de actividades comerciales en pie de igualdad con las sociedades privadas sean motivos para excluir a las sociedades de economía mixta de la estructura del Estado y de los controles administrativos que le son propios y cuya definición hace parte de la potestad de configuración normativa de que es titular el legislador.

Adicionalmente, la vinculación a la Rama Ejecutiva implica que a pesar de que las sociedades de economía mixta, como entidades descentralizadas, gozan de autonomía jurídica, de todas maneras, no son organismos independientes, sino que están sujetas a cierto control por parte de la Administración central.

Caso en concreto.

De lo anterior, al revisar la página web www.saesas.gov.co se extrae que, la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE S.A.S. es una sociedad por acciones simplificada de economía mixta, es de orden nacional y **está vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, de naturaleza única y está sometida al régimen de derecho

privado. Fue constituida mediante escritura pública No. 204 del 6 de febrero de 2009 otorgada en la Notaría Sexta del Círculo de Pereira. Tiene por objeto administrar bienes especiales que se encuentran en proceso de extinción o se les haya decretado extinción de dominio en calidad de administrador del FRISCO. (Artículo 90 de la ley 1708 de 2014). Adicionalmente, en 2017 la Entidad fue designada como administradora del Patrimonio Autónomo con el objeto de realizar el inventario de los bienes y activos a disposición de las FARC-EP en virtud del Acuerdo de Paz. (Decreto ley 903 de 2017, Decreto 1407 de 2017)

De acuerdo con lo analizado en precedencia, es claro para la Sala que la entidad demandada SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE S.A.S., hace parte de la Administración Pública, tienen capital estatal y por ello, es obligado que se presente reclamación administrativa antes de presentar la demanda respectiva ante la jurisdicción ordinaria laboral, tal como establece el citado art. 6 del CPTSS, la ausencia de este requisito hace que se declare probada la excepción previa de falta de competencia.

De la misma manera, es importante señalar que no se pueden confundir los conceptos de entidades públicas que se rigen por el derecho público o el derecho privado según disposiciones legales y aquellas entidades que hacen parte de la Administración Pública, por su estructura legal y de esta última es la connotación que trae el citado artículo 6 CPTSS, la cual gozan la entidad demandada en este asunto.

Así las cosas, la Sala encuentra ajustada a derecho la decisión tomada por el Juez A quo, en tal sentido, se CONFIRMARÁ el auto proferido por el Juez Único Laboral del Circuito de Ocaña en audiencia del 07 de septiembre de 2021.

Sin condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL,

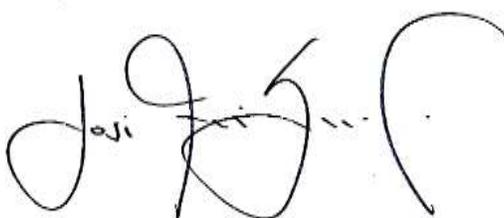
VI. R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de fecha siete (07) de septiembre del dos mil veintiuno (2021) proferida por el JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto devuélvase la actuación al juzgado de origen para los fines pertinentes.

TERCERO: Sin condena en costas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**ELVER NARANJO
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ESPECIAL- ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-498-310-5001-2020-00240-00

Partida Tribunal: 19277

Juzgado: Único Laboral del Circuito de Ocaña, Norte de Santander

Demandante: Fabio Antonio Acosta Herrera

Demandada (o): Banco Agrario de Colombia

Tema: Contrato de Trabajo-ELR

Asunto: Apelación de auto que resuelve excepciones previas

San José de Cúcuta, dos (02) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la providencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Ocaña de Norte de Santander, el día 16 de marzo de 2021, dentro del proceso especial laboral de reintegro con Radicado del Juzgado No. 54-498-31-05-001-2020-00240-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 19277 promovido por el señor FABIO ANTONIO ACOSTA HERRERA contra EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente providencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El accionante, por medio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, con el objeto de que se declare la existencia de un contrato a término indefinido desde el mes junio de 1999 hasta el 23 de junio de 2002 y, mediante contrato a término fijo desde el 24 de junio de 2002 al 31 de diciembre de 2019; que se declare la terminación ineficaz e injusta por encontrarse amparado del fuero circunstancial, además, del estabilidad laboral en salud y en curso de estabilidad laboral por acoso laboral; que se declare que la terminación fue injusta ante la desvinculación antes del vencimiento del contrato; que se declare que las enfermedades padecidas se ocasionaron por culpa patronal; en consecuencia, se condene a la demandada a reintegrarlo al cargo que

venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía, al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, cotizaciones a la seguridad social integral desde el momento del despido hasta el reintegro, al pago de la indemnización prevista en la Ley 361 de 1997, al pago de lucro cesante y daño emergentes, perjuicios morales y vida en relación y al pago de costas procesales; en forma subsidiaria, solicitó el pago de la indemnización por el despido sin justa causa, esto es los salarios del período comprendido entre el 1º de enero de 2020 hasta el 24 de junio de 2020 (sic), fecha en que vencía el plazo fijo pactado en el contrato de trabajo.

Ahora; para lo que interesa al recurso, la demandada en el escrito de contestación propuso la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Dicho medio exceptivo fue decidido en la audiencia celebrada el 16 de marzo de 2021, en donde el a quo decidió, negar su declaratoria, argumentando que no existe en las pretensiones incoadas por el demandante, concurrencia entre el fuero sindical y el fuero por acoso laboral, en primer lugar porque en los hechos de la demanda, se manifestó que el actor presuntamente esta en curso del fuero circunstancial, pretensión que se sigue mediante una procedimiento ordinario laboral, y en segundo lugar, se entiende que todo lo señalado en los hechos serán materia de prueba y deberán demostrarse dentro del proceso las circunstancias narradas; además, todas las pretensiones solicitadas pertenecen al trámite del proceso ordinario laboral y no son excluyentes entre sí y, los temas que se relacionaron en los hechos que pertenecen a otro tipo de procesos judiciales, no se solicitaron y se plasmaron en las pretensiones; por lo tanto son materia probatoria, más no materia declaratoria o condenatoria.

III. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Al encontrarse en desacuerdo con la anterior providencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación en su contra, indicando que según lo previsto en el numeral 3º artículo 25 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y al compararlo con lo establecido en la Ley 1010 de 2006 artículo número 13, el Juez de primera instancia erró al manifestar que no existía una pretensión encaminada a reclamar la protección por acoso laboral que se describe bien en los hechos y solicitan la pretensión quinta de la subsanación de la demanda, situación que se contrapone con el procedimiento ordinario laboral que se debe adelantar en el caso del fuero circunstancial, culpa patronal y declaratoria del contrato de trabajo.

IV. CONSIDERACIONES

La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada en virtud del numeral 3º del artículo 65 del Código de Procedimiento Laboral y la SS, modificado por el art. 29 de la Ley 712 de 2001.

El problema jurídico se reduce a determinar si es procedente declarar probada la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones propuesta por la pasiva, o, por el contrario, si acertó el A quo al determinar que las pretensiones de la demanda no son excluyentes y deberán surtirse en el mismo procedimiento ordinario laboral.

En este asunto, el recurrente alega que, en la subsanación de la demanda, el actor solicitó la aplicación de fuero de acoso laboral regulada mediante el procedimiento previsto en el art. 13 de la Ley 1010 de 2006, pretensión que, en su sentir, excluye las demás como la de culpa patronal, fuero circunstancial y declaratoria de contrato de trabajo.

En efecto, la Sala rememora que la demanda dentro de la especialidad laboral debe contener una serie de requisitos formales, que, en el ordenamiento procesal del trabajo, están determinados por los artículos 25, 25-A, 26 y 27 del CPT y SS, modificados por los arts. 12, 13 y 14 de la Ley 712 de 2001 respectivamente.

Para resolver el asunto, se acude al artículo 25-A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 13 de la Ley 712 de 2001, en cuanto regula la excepción a la regla procesal según la cual cada pretensión debe seguirse a través de un proceso diferente e independiente; de manera que si la voluntad del demandante es la acumulación de las diversas pretensiones en una sola demanda debe seguir unos parámetros, que no son otros que i) el juez sea competente para conocer de todas las súplicas; ii) que a todas las que se agregan corresponda el mismo procedimiento y; iii) que las agregadas no se excluyan entre sí, a menos que se trate de una acumulación subsidiaria.

Cuando se trata de la indebida acumulación de pretensiones, la Corte Suprema de Justicia ha dicho en varias sentencias que el deber del juez es buscar la interpretación de la demanda en el sentido de que ésta produzca algún efecto, e interpretarla para a decidir el fondo del asunto.

“...El juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que solo está limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio

iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho...” (CSJ STC1460-2019 del 16 de octubre de 2019 expediente 2019-03256).

En ese contexto, la exclusión de las pretensiones se presenta cuando el estudio de la acumulación de las mismas, no es lógica y los efectos jurídicos no pueden coexistir y por ello son excluyentes, situación que el Juzgador deberá analizar y corregir porque le impide dictar sentencia de fondo, si dentro de los hechos que le sirven de fundamento a la acción no se logra avizorar la intención del demandante de preferir una pretensión sobre la otra.

En este orden de ideas, considera esta Sala que en la interpretación de la demanda el juez puede incluso analizar las pretensiones y sus fundamentos fácticos a la luz de las normas jurídicas, en el sentido de verificar si el actor, por ley, podía válidamente invocar cualquiera de las pretensiones excluyentes, o dicho en otras palabras, si la ley le otorgaba al demandante la posibilidad de escoger entre dos alternativas, de tal suerte que podía optar por una de ellas o hacerlo por las dos pero en forma subsidiaria a fin de no incurrir en una indebida acumulación de pretensiones.

Así es que, si el demandante pide que se declare que la terminación del contrato de trabajo fue ineficaz por estar en curso del fuero de acoso laboral y a su vez gozar de la garantía del fuero circunstancial y la estabilidad laboral reforzada, el juez debe entrar a verificar previamente si la norma positiva le otorga esas alternativas frente a los supuestos fácticos que detenta, porque en el evento de que solo le permita pedir una sola de ellas, resulta inocua la indebida acumulación de pretensiones en que hubiere incurrido en la demanda, y desde esa perspectiva, el juez debe entrar a decidir el fondo del asunto, a sabiendas de que una de las pretensiones jamás tendría vocación jurídica, lo que de suyo deja sin piso alguno la figura de la indebida acumulación de pretensiones.

Dicho lo anterior, para la Sala está claro que la posición de la demandada no es acertada, ya que en efecto como lo resuelve el A quo, la parte actora puede en una misma demanda agregar las súplicas de reintegro que la detentan unos cuantos trabajadores, a saber: las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia amparados por la figura del retén social, los pensionados con retén social, los trabajadores sindicalizados, los trabajadores beneficiados por una norma convencional que estableció dicha prerrogativa, los trabajadores incapacitados que recuperaron su fuerza laboral, entre otros, a todos los cuales se los haya despedido sin justa causa y/o con ocasión de su situación particular. Fíjese entonces, que no todo despido injusto trae como consecuencia ineludible la acción de reintegro y, por el contrario, la mayoría de los casos, sólo le permite al trabajador despedido solicitar la correspondiente indemnización por despido injusto.

Lo que no ocurre en el asunto, pues las súplicas planteadas por el actor, por disposición legal, parten de la misma causa o problema jurídico, que no es otro que el tipo de sanción por la terminación unilateral del contrato de trabajo de parte del empleador frente a una persona con una presunta garantía foral, laboral o de estabilidad laboral reforzada, y, en esa medida, el juzgador puede razonar de fondo en la sentencia con el material de prueba legal y oportunamente aportado en el proceso para determinar que frente a ese problema jurídico es posible o no que se condene por las súplicas.

En gracia de discusión, puede existir una incompatibilidad en varias súplicas del libelo como las que hacen referencia a que se condene al reintegro por la declaración del acoso laboral y la condición de estabilidad laboral reforzada, no es menos cierto que ello obedece a una forma equivocada de plantear las pretensiones declarativas, bajo el entendido que con una lectura contextualizada de la demanda, por ningún lado se observa la intención de solicitar una condena que parta del hecho de aceptar como legal la terminación del vínculo, como sucede con la indemnización del artículo 64 del CST que fue pedida como pretensión subsidiaria; simplemente, entiende la Sala, que el querer del demandante es que se plasme o reconozca que existe un hecho concreto que debe ser calificado como ineficaz, y es que el 31 de diciembre de 2019 el empleador quiso poner fin al contrato, pero que tal actuación está precedida de ilegalidad lo que implica que no se le pueden otorgar plenos efectos jurídicos.

Por tanto, la Sala no encuentra que se haya materializado la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones que hubiera dado lugar para que el a quo le solicitara al demandante que corrigiera esa forma de plantear las súplicas so pena de terminar el proceso.

Así las cosas, se CONFIRMARÁ la decisión apelada proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, Norte de Santander, fechada el 16 de marzo de 2021, conforme se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Se condenará en costas en esta instancia al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA por no haber prosperado el recurso de apelación, en virtud del artículo 365 del CGP fijando como agencias en derecho, la suma de \$200.000 a favor del demandante.

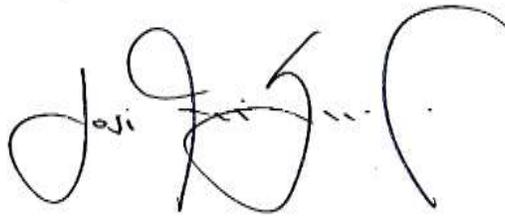
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 16 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA por no haber prosperado el recurso de apelación, en virtud del artículo 365 del CGP y fijar como agencias en derecho, la suma de \$200.000 a favor del demandante.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

RAD: 54-498-31-05-001-2021-00034- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19563

DEMANDANTE: DIANA SUGEY MALDONADO GUERRERO

DEMANDADO: INVERSIONES DE LA ROSA S.A.S

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la activa y pasiva contra la sentencia del 20 de octubre de la anualidad que avanza, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña N. de S, en el proceso ordinario de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 126, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 13 de diciembre de 2021.



Secretario