



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

Veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-001-2020-00291-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	19.552
<b>DEMANDANTE:</b>	TERESA DE JESUS HERNANDEZ MELENDEZ
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer el recurso de apelación interpuesto por las demandadas COLPENSIONES, y PORVENIR S.A., así como del grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 14 de septiembre de 2021 que fue proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

La señora TERESA DE JESUS HERNANDEZ MELENDEZ por intermedio de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y la A.F.P. PORVENIR S.A, solicitando que se declare la nulidad e ineficacia de la afiliación a este último, y se ordene su traslado a COLPENSIONES con todos los valores que hizo a la A.F.P. demandada con motivo de su afiliación a la misma, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y los rendimientos que se hubieren causado.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones principales relata:

- Que laboró en la DIAN desde el 1° de junio de 1981 al 30 de septiembre de 2003 y desde el inicio de su vida laboral hasta el 31 de diciembre de 2001, estuvo afiliada y realizando aportes al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES.
- Que el 02 de noviembre de 2001 realizó solicitud de cambio de régimen pensional, trasladándose a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. a partir del 01 de enero de 2002, y posteriormente, el 27 de diciembre de 2004, realizó solicitud de cambio de AFP que fue aprobado el 01 de febrero de 2005, pasando a HORIZONTE. Manifestando que los asesores de dichas entidades, previo a su cambio de régimen pensional le manifestaron que los rendimientos y la mesada al momento de pensionarse iban a ser superiores en una AFP privada; que el Seguro Social se iba a acabar y los afiliados tenían el riesgo de perder los aportes realizados; que se podría pensionar anticipadamente con una pensión más alta y que si quería subir la pensión podía aportar algún tiempo más.
- Que el 25 de noviembre de 2019 solicitó a la COLPENSIONES el cambio de régimen pensional, recibiendo respuesta negativa y que esta entidad le señaló que al encontrarse a menos de diez años para pensionarse dicho cambio de régimen no era viable.

- Que el día 20 de enero de 2020 solicitó a COLPENSIONES que diera continuidad a la afiliación realizada por ella al RPMPD y que requiriera a la AFP PORVENIR para que realizara la devolución de todos los valores que hubiese recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos los frutos e intereses, frente a lo cual no obtuvo respuesta. Que en la misma fecha solicitó a la AFP PORVENIR que anulara el traslado de régimen pensional y devolviera a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación a dicho fondo y en virtud de la fusión con el fondo privado HORIZONTE, frente a lo cual recibió respuesta negativa el 19 de febrero de 2020.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que admitía la vinculación laboral a la DIAN y la fecha de afiliación al RPMPD, así como las semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, e igualmente, que el 25 de noviembre de 2019 y el 20 de enero de 2020, la actora le solicitó el traslado de régimen pensional y que este le fue negado. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan.
- Indicó que se opone a que se ordene el traslado la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la actora, porque la parte accionante no puede desconocer su traslado de forma voluntaria y sin presión al RAIS el 02 de noviembre de 2001 a través del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., ni que se trasladó dentro de dicho régimen a la AFP HORIZONTE y se mantuvo en esta que ha sido absorbida por PORVENIR S.A.
- Expresó oponerse a la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, teniendo en cuenta que, a la fecha, el traslado efectuado por el demandante al RAIS, 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 la afirmación de indebida y engañosa información, deberá alegarse y demostrarse en el transcurso del proceso judicial.
- Respecto a la carga dinámica de la prueba manifestó que la posición jurisprudencial creó una situación ventajosa que favorece a los afiliados, puesto que su simple afirmación respecto a que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo, les viene permitiendo obtener el traslado al Régimen de Prima Media, sin que sea necesario que allegue el más mínimo elemento probatorio al interior del proceso.
- Expuso que no puede predicarse ausencia absoluta de información al afiliado cuando ha recibido información acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones y con todo esto, permanecer un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.
- También señaló que reconocer la nulidad del traslado solicitada y trasladar la totalidad de los aportes a esa entidad, atenta contra la estabilidad del sistema pensional colombiano, pues al permitírsele dicho traslado al demandante después de vencida la oportunidad legal para ello, transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la precitada norma. Así mismo, que a pesar de que los fondos privados trasladen la totalidad de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el periodo en que este permaneció afiliado al mismo, se genera una afectación al sistema pensional y según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.
- Propuso las excepciones de mérito de: buena fe, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, legalidad de los actos

administrativos, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, imposibilidad de condena en costas, prescripción, imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado y la innominada o genérica.

La demandada AFP PORVENIR al contestar la demanda a través de apoderado judicial manifestó:

- Que no le constan los hechos, que los mismos deben probarse y que se opone a las pretensiones porque no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado y acceder a las suplicas de la demanda sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial.
- Que la parte demandante se limitó en un relato difuso e impreciso a endilgarle responsabilidad sin sustento probatorio alguno, dado que las pruebas documentales que se aportan, en particular el formulario de vinculación o traslado, suscrito por el demandante, bajo la gravedad del juramento, da constancia de que hubo una debida asesoría y su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la posible ocurrencia de un vicio de la voluntad, y hace necesaria su absolucón.
- Que tan consiente y valida fue la decisión del demandante que el art. 3 del Decreto 1161 de 1994 le ofrecía la posibilidad de retractarse dentro de los 5 días siguientes a su elección, y no lo hizo.
- Que informó a sus afiliados sobre las características del régimen de ahorro individual, sobre sus aportes, rendimientos y de las posibilidades de traslado de régimen; a través de los canales dispuestos por la Administradora, los extractos trimestrales y en el año 2004 realizó campañas a través del envío de comunicaciones masivas a sus afiliados, informando la posibilidad de retornar al RPM de acreditar con los requisitos establecidos en la normas y la demandante no hizo uso de esa legítimo derecho.
- Que al momento de realizarse la afiliación o traslado a esa A.F.P., no existía disposición en la ley 100 de 1993, que regulara expresamente la forma en que se debía dar asesoría para el cambio de régimen, asunto que vino a ser regulado con la expedición de la Ley 1328/2009 en su artículo 48.
- Que la demandante después de muchos años demanda la nulidad de su traslado, cuando durante ese lapso, ya existía información decantada y accesible al público en general acerca de las diferencias e implicaciones de los regímenes pensionales de la Ley 100 de 1993, y dejó pasar todas las oportunidades que las disposiciones legales le ofrecían para hacer válidamente un nuevo traslado de régimen pensional y además, se encuentra incurso en la prohibición legal de traslado de régimen, del art. 2 de la ley 797/2003, pues se encuentra a menos de 10 años de la edad de pensión, lo que evidencia conformismo o en el peor de los casos, desidia sobre el asunto, no puede ahora alegar su propia torpeza.
- Que la H. Corte Constitucional ha trazado una clara línea jurisprudencial en las sentencias SU-062/2010, C-1024/2004 y SU-130/2013 en los eventos en los cuales le es permitido a los afiliados trasladarse de regímenes en cualquier tiempo, sin estar sujetos a la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 de la Ley 797 de 2003, estableciéndose que los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994 fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para trabajadores del sector privado o 30 de junio de 1995 para el caso de servidores públicos departamentales, municipales y distritales, pueden trasladarse en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, lo que no está acreditado en este caso.

- Que en la sentencia de la CSJ-Sala Laboral, SL19447-2017 de fecha 27 de septiembre de 2017, Radicado No 47125, MP Gerardo Botero Zuluaga, se establece como uno de los requisitos de procedencia para declarar ineficaz la afiliación, que la insuficiencia de información impida el acceso al derecho a pensión y para este caso, el acceso al derecho a pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas.
- Que en el remoto e improbable evento de acceder a las suplicas de la demanda, se debe considerar que de conformidad con la sentencia SU-62/2010 y el Decreto 3995/2008 es requisito *sine qua non* para que se produzca el traslado de regímenes que exista equivalencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media y de existir diferencia debe ser asumida por el afiliado, en consonancia con el art. 1746 del CC que contiene los efectos de la declaración de nulidad.
- Propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 14 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**“Primero: Decretar** la nulidad e ineficacia del traslado que la demandante TERESA DE JESUS HERNANDEZ MELENDEZ realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en su momento por ISS, al RAIS administrado por PORVENIR, y que suscribió en noviembre de 2001 y se hizo efectivo a partir del 1. ° de enero del año 2002.

**Segundo: 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 actora, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses conforme a lo dispuesto en el artículo 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 Administrado por COLPENSIONES.

**Tercero: Ordenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, que una vez la Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A. de cumplimiento a lo aquí ordenado, proceda a aceptar el traslado de la señora TERESA DE JESUS HERNANDEZ MELENDEZ del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al de Prima Media con Prestación Definida, conforme a las motivaciones.

**Cuarto: Condenar** a la Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR 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 de la demandante por los gastos de administración en que hubieren incurrido y gastos de seguros previsionales, 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.

**Quinto: Declarar** no prosperas las excepciones propuestas por las demandadas.

**Sexto: Costas** a cargo de los demandados.”

### **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

Que el debate jurídico se centra en determinar si surtió eficacia el traslado que la demandante realizó del RPMPD al RAIS.

Que como lo expuso el representante del Ministerio Público, existe larga línea jurisprudencial sobre el asunto materia de estudio, sobre el deber de la debida información por parte del fondo desde la existencia de la Ley 100 de 1.993. Que ya existía el artículo 37 del estatuto financiero que imponía la obligación a los fondos de dar una información veraz y completa sobre los beneficios de cada uno de los regímenes, así como de lo que iba a ganar el afiliado con el cambio de régimen y lo que iba a perder.

Señaló que aunado a lo anterior, la carga de la prueba hoy la tienen los fondos, y es el fondo que generó el error en la afiliación por no suministrar la información que determina la nulidad del traslado, el que por su cuenta, debe devolver no solamente lo que tenga por bonos pensionales y aportes, sino también todas las mermas sufridas por el capital de la afiliada mientras estuvo administrado por el RAIS: gastos de administración, de seguros previsionales de invalidez, muerte y vejez, porque esas mermas al regresar el capital a COLPENSIONES atentan contra la capacidad financiera de dicho fondo.

Indicó que dentro de la historia laboral se tiene que efectivamente la señora demandante desde 1981 se afilió al RPMPD administrado en su momento por el Instituto de los Seguros Sociales hoy COLPENSIONES. Que al expediente obra la única prueba que existe dentro de ese traslado y es el formulario, el cual se encuentra suscrito por la actora y en letra pequeña dice que recibió una información, que es libre y voluntaria, lo que alega en sus alegatos PORVENIR, señalando que ellos cumplieron en su momento la única exigencia de la Superintendencia y la ley, que era suministrar una información verbal.

Manifestó que la demandante en el interrogatorio de parte es clara y concisa en decir que le dijeron que el Seguro Social estaba quebrado, que los afiliados iban a perder todo su dinero, que el fondo privado era mejor, que se pensionaba antes y con mucha más plata y que no le dijeron cuales beneficios perdía y adquiriría del régimen pensional que tenía.

Expuso que recientemente en sentencia de la Corte Suprema de Justicia se habla sobre el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el derecho que tienen todos los afiliados de cambiarse de régimen y de escoger el mismo. Trajo a colación lo decidido por esta Sala en sentencia de segunda instancia proferida en un proceso fallado por ese despacho con radicado N° 62 de 2015, en el cual se habían negado las pretensiones de la demandante en primera instancia porque para el momento la actora había cumplido los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a la pensión, señalando que en segunda instancia se revocó en su totalidad dicha sentencia y que en las consideraciones, las cuales fueron fundamentadas jurisprudencial y doctrinariamente al desatar los dos problemas jurídicos allí planteados, respecto a si era procedente declarar la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS y si era viable la nulidad en cuanto tiempo puede promoverse, se concluyó que puede promoverse en cualquier tiempo, que el artículo 97 de la ley 100 de 1993 conlleva la exigencia de cuidado de los fondos para con sus afiliados y están obligados a prestar una atención eficiente y adecuada, y se hizo referencia a los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994 sobre las obligaciones de los fondos de mantener activos y pasivos separados entre sí de los demás activos de su propiedad, con orden de información de sus operaciones y de las de sus afiliados, cuentas corrientes, cuentas de ahorro individual y gastos, así mismo, se exige que todo fondo deberá tener un plan de pensiones y un reglamento de funcionamiento aprobado por la Superbancaria que debe contener como mínimo los derechos y deberes de los afiliados, su régimen de gastos, entre otros. Señaló que, igualmente en segunda instancia se citaron apartes de la sentencia proferida por la Sala de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 46292, donde fue Magistrado Ponente el Dr. Fernando Castillo Cadena, respecto a que es la administradora de fondos quien tiene la carga de la prueba para demostrar que al traslado entregó la información completa al afiliado.

Expresó que el afiliado tiene derecho a la clara, completa y fidedigna información para así escoger el régimen que más le convenga y que más beneficios le ofrezca. Que para el caso en estudio, con vista en las pruebas allegadas por los interesados, no se probó que la actora hubiere recibido la información que le facilitara una escogencia de fondo pensional y que verdaderamente con dicho traslado hubiere adquirido más beneficios a su haber, pues solo existe el formulario que en su momento suscribió la demandante, por lo que el despacho acoge los lineamientos

jurisprudenciales tenidos en cuenta por el superior, así como sus motivaciones de la sentencia citada, y al no existir prueba idónea que indique el cumplimiento de la obligación por parte del fondo privado se dispone la nulidad e ineficacia del traslado al RAIS que la demandante realizó al RPMPD, por lo que se condena a PROVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, con sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, adicionando las mermas que tuvo el capital pensional de la actora por gastos de administración y seguro previsional.

Señalo en cuanto a la excepción de prescripción alegada por COLPENSIONES, que está establecido jurisprudencialmente que este traslado se puede realizar en cualquier tiempo.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.1 De la parte demandada COLPENSIONES:**

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que no es posible aceptar el traslado de la demandante teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modifica el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, esto por cuanto la actora ya cumplía la edad requerida para pensión a la fecha de admisión de la demanda.
- Que no resulta procedente la declaratoria de ineficacia y nulidad de traslado porque el realizado por la demandante del RPMPD al RAIS goza de plena validez, ya que el mismo lo hizo ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, establecido en el artículo 13 literal b de la ley 100 de 1993 y según el artículo 48 de la ley 1328 de 2009 que modifico los literales c y d del artículo 60 de la norma previamente citada.
- Que esa entidad no intervino al momento de dar información a la demandante, quien de manera libre y voluntaria decidió que fondo le favorecía para obtener el derecho a la pensión y ha estado afiliada al RAIS por casi 20 años, conforme con su permanencia en dicho régimen.
- Mencionó la sentencia C1024 de 2004 de la Corte Constitucional e hizo referencia a la descapitalización del fondo común del RPMPD y la equidad en el reconocimiento de las pensiones del RAIS, respecto a que las personas que han contribuido a obtener una alta rentabilidad puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. Así mismo, reiteró la excepción de prescripción.

#### **3.2 De la parte demandada PORVENIR:**

La apoderada de PORVENIR interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que la sentencia se debe revocar porque resulta en contravía del artículo 964 del Código Civil y de la Ley 100 de 1993, pues como fondo, por su actividad generó los rendimientos o frutos que se ordenan restituir y se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones ya que son la retribución por los servicios prestados y se utilizan para cubrir los costos y gastos en la producción de frutos.
- Que, si bien es cierto, con la declaratoria de ineficacia de los actos jurídicos se busca retrotraer los efectos del mismo como si nunca hubieren existido, tal propósito tiene excepciones como son las situaciones jurídicas consolidadas y los hechos consumados, y para este caso el fondo prestó sus servicios por todo el tiempo que la demandante estuvo afiliada al mismo y se lograron los rendimientos años tras año, por lo que resulta imposible dejar sin efecto los servicios prestados. Que los mismo sucede con el seguro previsional debido a que las aseguradoras ya prestaron sus servicios, lo que no se puede retrotraer, máxime cuando son terceros ajenos al proceso.

- Que de acuerdo a un reciente ejercicio efectuado por ASOFONDOS, los rendimientos en el RAIS corresponden aproximadamente al 74% del capital acumulado por un afiliado, por lo que al operar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, pues consecuencia de la nulidad declarada se debe presumir que nunca existió afiliación al RAIS y al no existir esta tales rendimientos no se hubieran generado, no obstante, entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen parte de su cuenta de ahorro individual, pero no se entiende que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión de esa entidad, toda vez que gracias a su buena administración el afiliado a incrementado su capital, por lo que de acuerdo al artículo 1746 del Código Civil se considera que frente los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas o en su defecto abstenerse de ordenar su devolución, porque de mantenerse la decisión se afectaría de manera injustificada su patrimonio y se aumentaría de forma injusta el patrimonio de COLPENSIONES y de sus afiliados, y es deber de la judicatura velar por la protección patrimonial de las instituciones que conforman de seguridad social.

#### **4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

#### **5. ALEGATOS**

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

##### **• PORVENIR S.A.:**

El apoderado de PORVENIR solicitó que se revoque la sentencia y se absuelva a su representada, teniendo en cuenta que para la fecha en 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, dejando constancia, de que el traslado se realizó de manera libre, espontánea y sin precisiones, pues 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.

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 de la época de suscripción del formulario de afiliación. Así mismo, que, para este caso, el acceso al derecho a pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas.

Señaló que no está de acuerdo en devolver los gastos de administración y otras erogaciones realizadas por la AFP, porque se relacionan con gastos ordinarios en la producción de la rentabilidad del capital. Igualmente, que la rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual se debe a la buena administración efectuada por la entidad administradora, por lo que al operar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado, no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, no obstante, lo anterior, la sociedad administradora de pensiones entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen parte de su cuenta individual, lo que no se entiende es que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión del Fondo de Pensiones. Que, además, debe tenerse en cuenta que la administradora del RPM no efectuó ninguna gestión de administración en ese mismo período y podría constituirse en un enriquecimiento sin justa causa. Que teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el artículo 1746 del Código Civil, considera que frente a los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas, y/o en su defecto, abstenerse de ordenar su devolución. También señaló, que las obligaciones que se generan como consecuencia del acuerdo de voluntades plasmado en el acto de afiliación al régimen

de ahorro individual, se pueden asemejar con los efectos que produce un contrato de mandato.

**• COLPENSIONES:**

La apoderada de COLPENSIONES solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, señalando que esa entidad no está llamada a aceptar el traslado de la demandante teniendo en cuenta que ha actuado conforme a las normas legales vigentes para el presente caso, por cuanto a la fecha, el traslado efectuado al RAIS tiene plena validez y que el traslado de régimen no procede por cuanto la actora ya cumplió la edad requerida para pensionarse.

Que le corresponden a PORVENIR 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.

Mencionó que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe y en su caso 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, teniendo alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

Solicita que, en caso de prosperar la pretensión de la actora, se revise si se encuentra en condición de pensionado, pues no se puede retrotraer el estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, y el tener dicha condición implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía.

**6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

**7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguiente:

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad del traslado de la señora TERESA DE JESUS HERNANDEZ MELENDEZ del régimen de prima media a la administradora del régimen de ahorro individual PORVENIR S.A., y de ser procedente, ¿si la declaratoria de nulidad del traslado implica la devolución de aportes, de los gastos de administración y demás conceptos ordenados?

**8. CONSIDERACIONES:**

Procede esta Sala a determinar en primer lugar si el traslado de la señora TERESA DE JESUS HERNANDEZ MELENDEZ del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó en el año 2002, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., o si en su defecto, procede la declaratoria de ineficacia del traslado inicial que se dio del RPMPD al RAIS y el orden de devolución de los aportes, gastos de administración y demás conceptos a COLPENSIONES, pues esto implicaría que la demandante se encuentra actualmente afiliada al RPMPD.

Al respecto el juez a quo concluyó, que era procedente declarar la ineficacia del traslado dado que existe un deber de información de las administradoras a sus afiliados al momento de consolidar el mismo, respecto del cual era necesario demostrar que a la demandante se le entregó información veraz, clara y completa sobre los beneficios y desventajas de cada uno de los regímenes, que le facilitara una escogencia de fondo pensional, lo que jurisprudencialmente se ha señalado es carga de la prueba de la AFP y no se cumplió, por lo que accedió a las pretensiones.

A esta conclusión se opuso PORVENIR S.A. alegando que la sentencia se debe revocar pues se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones, debe

operar las restituciones mutuas o en su defecto abstenerse de ordenar su devolución, pues estos son la retribución por los servicios prestados y se utilizan para cubrir los costos y gastos en la producción de frutos, y resulta imposible dejar sin efecto estos servicios, como igualmente sucede con el seguro previsional. Por su parte Colpensiones manifestó que se debió en contra de la demandante porque el traslado que realizó al RAIS es válido, además que con la decisión se genera una descapitalización del RPMPD y un desequilibrio financiero para el régimen que administra.

En esa medida, se tiene que lo pretendido por la parte actora es la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora y con ello la constitución de un vicio del consentimiento; pretensión que tiene fundamento en que una de las características del sistema general de pensiones es la selección libre y voluntaria del régimen pensional por parte de los afiliados, conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Para que un traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual adquiera plena determinación, dicha actuación debe contener un pleno acatamiento de este deber para que de esa decisión se pueda predicar la libertad y voluntariedad exigida, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia sentada desde el año 2008 ha determinado que previo a su decisión, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar, porque de no ser así, bien por brindarse una incorrecta u omitirse la relevante, puede entenderse que existe un error que vicia su voluntad. En otras palabras, es posible predicar la ineficacia de la vinculación al RAIS por un vicio en el consentimiento denominado error, que hace imposible que la selección del nuevo régimen sea soberana y potestativa

Sobre la procedibilidad de estas pretensiones, la jurisprudencia en providencias como SL19447 de 2017, ha señalado que existirá ineficacia de la afiliación cuando i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados; providencia que ha sido reiterada en SL2611 del 1 de julio de 2020.

En decisión SL1452 del 3 de abril de 2019 (Rad. 68.852 y M.P. CLARA DUEÑAS) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia realiza un profundo análisis del presente problema jurídico, señalando que la prosperidad de la pretensión de nulidad de afiliación a una AFP por incumplimiento del deber de información no depende de que la persona tenga una expectativa pensional ni se trata de una imposición novedosa e inexigible para traslados anteriores al año 2009, puesto que **el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber exigible desde su creación.**

Cabe recordar 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, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, con prudencia y pericia, dentro de las cuales se entienden: la transparencia, la vigilancia, y el deber de información. Ello, según ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las responsabilidades que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1° del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como *“una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro*

*individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”.*

Prosigue la Corte identificando las normativas de diversa índole que se han proferido desde entonces para garantizar el cumplimiento de este deber a favor de los afiliados, imponiendo 3 puntos fundamentales:

(i) La constatación del deber de información es ineludible, pues si desde el principio las AFP tenían el deber de brindar información con el paso del tiempo este grado de exigencia se ha intensificado y los jueces tienen el deber *“de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.*

(ii) En desarrollo de lo anterior, agrega la Corte que *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* de manera que existe la necesidad de un consentimiento informado, pues *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información**”* dado que *“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”.*

(iii) Por ende, afirma la Corte que la carga de la prueba debe invertirse en favor del afiliado puesto que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”*, de manera que *“si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo”* el afiliado no puede demostrar un supuesto negativo como sería el que no recibió la información y de allí que es la AFP quien debe demostrar que suministró la asesoría en forma correcta.

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

Estos preceptos han venido siendo reiterados, como puede verse en providencia SL587 de 2021 donde la Corte resalta que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”* y por lo tanto *“si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca”*, máxime cuando el deber de información *“es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, indicando que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia y tampoco resultaría razonable invertirla contra la parte débil de la relación contractual.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P PPOVENIR S.A.; pues argumenta la demandante que la aparente decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió, por lo que no existe tal consentimiento libre y voluntario, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

La demandante manifestó que se afilió al RPMPD el 1.º de junio de 1981 a través del ISS; que el día 02 de noviembre de 2001 debido a que asesores de la AFP PORVENIR S.A. le brindaron información errada, solicitó cambio de régimen pensional con afiliación a esa entidad, que se hizo efectiva el 1.º de enero de 2002, y que el 27 de diciembre de 2004 se trasladó dentro del RAIS a la AFP HORIZONTE, entidad que posteriormente se pasó a formar parte de PORVENIR. También informó, que el 25 de noviembre de 2019 solicitó ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional, pero fue negado por encontrarse a menos de diez años para pensionarse. Así mismo, que el día 20 de enero de 2020 elevó petición a COLPENSIONES para que diera continuidad a la afiliación realizada por ella al RPMPD y que requiriera a la AFP PORVENIR para que realizara la devolución de todos los valores que hubiese recibido con motivo de su afiliación, respecto de lo cual no obtuvo respuesta. Que en la misma fecha solicitó a la AFP PORVENIR que anulara el traslado de régimen pensional y devolviera a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación a dicho fondo y en virtud de la fusión con el fondo privado HORIZONTE, frente a lo cual recibió respuesta negativa el 19 de febrero de 2020.

Del expediente se puede evidenciar que la actora se encontraba afiliada RPMPD desde 1998 y el 1.º de enero de 2002 se trasladó al RAIS.

Lo primero a destacar, es que la administradora de fondos de pensiones HORIZONTE S.A. conforma hoy la AFP PORVENIR S.A.<sup>1</sup>; por lo tanto, no existe duda sobre la legitimación en la causa por pasiva, al corresponder cualquier responsabilidad sobre la actual afiliación de la actora a la aquí demandada.

Se resalta que aparte del formulario de afiliación a PORVENIR S.A. de fecha 02/11/2001, no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido al momento del traslado de régimen pensional, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en la demandante, es decir, la señora TERESA DE JESUS HERNANDEZ MELENDEZ no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera idea sobre los resultados de su traslado, no siendo dable tampoco demostrar un perjuicio para acceder a la pretensión.

Fluye del relato probatorio, que no obra prueba alguna que dé cuenta si PORVENIR S.A. brindó a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para el 02 de noviembre de 2001 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía la referida con su traslado, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario.

---

<sup>1</sup> Ver reportes en prensa:

<https://www.semana.com/empresas/articulo/fusion-entre-porvenir-horizonte/190254/>

De acuerdo con lo explicado, en su momento PORVENIR S.A., no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, y no aportó prueba alguna que lo confirmara, ya que con las aportadas al proceso no se infiere con certeza que la situación pensional particular de la actora haya sido estudiada y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a TERESA DE JESUS HERNANDEZ MELENDEZ donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Respecto a la suficiencia del formulario de afiliación, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2917 de 2020 señaló que *“si bien la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual por parte de la accionante, pudo haber sido libre y voluntaria, por si sola no hace desaparecer la omisión del deber de informar de manera diáfana, sobre las incidencias del cambio de régimen”*; por lo que este elemento probatorio pese a las formalidades que se suscitaba es insuficiente para enervar las pretensiones.

En atención a los lineamientos jurisprudenciales citados, a que para la fecha del último traslado al RAIS ya estaba en vigencia la Ley 1328 de 2009, así como el Decreto 2241 de 2010, y con sustento en las pruebas analizadas, la Sala concluye que en el presente caso, sí se presentó un vicio en el consentimiento de la afiliada, traducido en un engaño por la *“Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que lo indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos iniciales del recurso de apelación de ambas demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, sobre la prescripción alegada por las demandadas, se advierte que al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su íntegro reconocimiento. Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada.

Así lo ha expresado en diversos pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluye por ejemplo en providencia SL361 de 2019 que *“la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada”*; por lo que esta excepción no está llamada a prosperar.

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta del actor, se ha concluido que PORVENIR S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que se realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y descuentos realizados por gastos de administración y seguro previsional a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: *«...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...»*, por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, PROVENIR S.A., deberá devolver completamente todas las prestaciones que recibieron de la afiliada, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los

rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones. Los cuáles están en custodia de la Administradora y no de la aseguradora, para quien la presente condena no se hace extensible por no tener responsabilidad alguna en las pretensiones o el objeto del litigio, sin perjuicio de que se puedan adelantar acciones futuras para determinar la procedibilidad de recobros.

Esto ha sido recientemente reiterado por la Sala de Casación Laboral en proveído SL2877 de 2020, donde se dijo:

*“En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS **debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante** en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, **incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.***

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que PROTECCIÓN S.A. y PROTECCIÓN S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar **los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.**”*

Lo anterior permite desestimar el argumento de la apoderada de COLPENSIONES sobre que aceptar a la actora desequilibraría la financiación del régimen de prima media; pues los aportes deben ser devueltos a dicha entidad a plenitud, como si se hubieran realizado en igualdad de condiciones y por lo tanto conformando íntegramente el mismo capital pensional que hubiera generado la mesada de haber permanecido desde 2002 en esa entidad.

Así mismo, ha señalado la Corte desde providencia SL1688 de 2019 que “a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”; por ende, no es posible señalar que la permanencia en la entidad por la actora pueda entenderse como un acto de relacionamiento que sanee la irregularidad que avala la pretensión.

Respecto de los demás argumentos de los apelantes sobre la imposibilidad de devolver descuentos legalmente realizados en su momento, advierte la Sala de Casación Laboral en providencia SL3199 de 2021 reiterada en SL3895 de 2021:

*“como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- **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, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”*

De lo anterior se desprende, que es la AFP quien, al predeterminar la ineficacia, está llamada a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven.

Finalmente, sobre la condena en costas debe decirse que conforme al artículo 365 del C.G.P., esta procede contra la parte vencida en el juicio, además que PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y ejercieron su actividad procesal contra las mismas, por lo que resultaron vencidas en este asunto y contra ellas procede plenamente la condena en costas.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 14 de septiembre de 2021; finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al no haber prosperado su recurso de apelación. Fijense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha del 14 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandada PORVENIR S.A y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belén Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**

**ELVER NARANJO**

**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 31 de enero de 2022

---

Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-002-2015-00110- 01

REF: EJECUTIVO

P.T. No. 19612

DEMANDANTE: ENOHELIA HEREDIA VARGAS

DEMANDADO: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la pasiva contra las providencias de fecha 17 de agosto 2021 y 25 de octubre de la misma calenda que ordenó seguir adelante la ejecución, proferidos por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario



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

---

---

Veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-002-2018-00469-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	19.423
<b>DEMANDANTE:</b>	ELSA EMIRA LIZCANO DE GUEVARA y MAXIMILIANO GUEVARA RESTREPO
<b>DEMANDADO:</b>	PORVENIR S.A.

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante respecto de la sentencia del 22 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

Los señores ELSA EMIRA LIZCANO DE GUEVARA y MAXIMILIANO GUEVARA RESTREPO mediante apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra A.F.P. PORVENIR S.A. para que se declare que el fallecimiento del señor MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO ocurrido el 01 de julio de 2016 es de origen común; se condene a la demandada a reconocer y pagar la prestación económica de pensión de sobrevivientes a los demandantes desde la fecha de fallecimiento de su hijo, los incluya en nómina oficial de pensionados y pague el retroactivo pensional con los reajustes de ley.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones manifestó:

- Que el señor MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO, era soltero, de profesión arquitecto, tuvo vinculación laboral con varias empresas del sector privado, e igualmente, estuvo afiliado y cotizó al SGSS en Salud Pensiones y Riesgos Laborales.
- Que el señor GUEVARA LIZCANO con el producto de su trabajo se encargaba del sostenimiento económico de sus padres MAXIMILIANO GUEVARA RESTREPO y ELSA EMIRA LIZCANO DE GUEVARA, así como de los gastos de la casa en la que junto a ellos tenía su residencia hasta el día de su deceso.

- Que en junio de 2016 el señor MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO presentó problemas respiratorios y digestivos por lo que estuvo bajo observación en la CLÍNICA SAN JOSE DE CÚCUTA, posteriormente su estado de salud empeoró y fue trasladado a UCI donde falleció.
- Que los demandantes en calidad de padres del señor GUEVARA LIZCANO presentaron en agosto de 2016 ante PROVENIR S.A. reclamación administrativa para el reconocimiento y pago de la prestación económica de pensión de sobrevivientes.
- Que recibieron respuesta de la Coordinadora de Reconocimiento de Siniestros de la entidad demandada, en comunicación de fecha 15 de febrero de 2017 les respondió que no son beneficiarios de la pensión de sobrevivencia teniendo en cuenta que al momento del fallecimiento del señor MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO no dependían económicamente del mismo, e igualmente les manifestaron que esa comunicación no era un acto administrativo ni susceptible de recurso, por lo cual estima se agotó la reclamación administrativa en sentido legal.

La entidad demandada a través de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y señalando que la dependencia económica de los padres del afiliado fallecido es una condición sin la cual no pueden ser beneficiarios de pensión de sobrevivientes, lo que no se probó, aunado a que el señor GUEVARA LIZCANO contaba con compañero permanente de acuerdo con su afiliación a seguridad social en salud.

Frente a los hechos de la demanda expresó:

- Que es cierto que se presentó reclamación, que esta se negó y esa entidad manifestó en una comunicación lo dicho por la parte demandante, sin embargo, la afirmación de que se abre la puerta a la demanda ordinaria no es un hecho, sino una opinión del libelista. Sobre los demás hechos manifestó que no les constan o son opiniones infundadas de los demandantes, señalando que el señor MAXIMILIANO GUEVARA RESTREPO y la señora ELSA EMIRA LIZCANO realizan actividades productivas para proveerse sus propios recursos, como docente privada y electricista, por lo que cuentan con ingresos propios y suficientes, igualmente señaló que la señora LIZCANO de GUEVARA cotiza a salud en el régimen contributivo.
- Que los demandantes no dependían económicamente de su presunto hijo, por lo tanto, no se presentan las hipótesis contempladas en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, en la sentencia C-111 de 2006 de la Corte Constitucional, ni en la sentencia del 14 de mayo de 2008 con radicado No. 32813 de la Corte Suprema de Justicia, para que proceda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues aunque la Corte Constitucional en la providencia citada haya declarado inexecutable el aparte de la norma que exigía la dependencia económica en forma total y absoluta, ello no es impedimento para que esa dependencia no sea determinante para conceder la pensión de sobreviviente, ya que en palabras del alto tribunal, la misma debe ser imprescindible para la subsistencia de los padres y estos deben encontrarse subordinados a dicho apoyo económico.
- Que es carga probatoria del demandante acreditar las condiciones de esa ayuda económica, máxime cuando el solicitante tenga ingresos propios y en este caso no se ha establecido la cuantía del presunto

apoyo económico, su periodicidad, los gastos que cubría y la afectación que genera la ausencia del mismo

Propuso como excepciones de mérito: Inexistencia del derecho reclamado a pensión de sobrevivientes, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 22 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de mérito planteada por la AMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., que denominó inexistencia del derecho reclamado por los demandantes a la pensión de sobrevivientes. En consecuencia, ABSOLVER a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a los demandantes MAXIMILIANO GUEVARA RESTREPO y ELSA EMIRA LIZCANO DE GUEVARA (Q.E.P.D.). Fijar como agencias en derecho la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS MTE (\$400.000, 00).

**TERCERO: REMITIR EL PRESENTE EXPEDIENTE** para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante los Honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito judicial de Cúcuta, Sala Laboral.”

### **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

Indicó, que el problema jurídico a resolver se encuentra en establecer si el señor MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO al momento de su fallecimiento dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes para alguno de sus beneficiarios como cotizante del RPMPD. Y de ser afirmativa la respuesta, determinar si los demandantes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hijo; manifestando previamente a su exposición, que efectivamente se causó el derecho por haber cotizado más de 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento pero que los padres demandantes no acreditaron la dependencia económica.

Advirtió, que no se evidencia al interior del presente proceso que existan personas con mejor derecho que puedan solicitar la prestación económica pedida por los demandantes, pues si bien es cierto la parte demandada al contestar la demandada manifestó que el señor GUEVARA LIZCANO había afiliado como beneficiario al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud al señor JOHAN MAURICIO MORA como compañero permanente, esta circunstancia solamente se corroboró hasta el año 2.012 y en la pruebas aportadas por la pasiva se advierte el retiro del sistema del señor MORA en dicha anualidad, lo que fue corroborado con el interrogatorio de parte absuelto por el demandante.

Expuso, como criterios jurisprudenciales, sobre los requisitos de dependencia económica para que los padres sean considerados beneficiarios, que la Corte Constitucional desde 2006 descarta que se trate de una simple colaboración, sino que se evidencia la necesidad de auxilio o protección que subordinaba la autonomía del individuo respecto de la capacidad económica y patrimonio del fallecido para salvaguardar sus condiciones mínimas de

subsistencia; igualmente que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL8406 de 2015 resaltó que el caso concreto debía estudiarse particularmente y no debe ser total o absoluta la dependencia, sino un amparo que evite la desprotección, sea importante, relevante y significativo sin llegar a exigir mendicidad o indigencia al reclamante. Citando igualmente sentencia SL1520 de 2021, donde se aclara que recibir ingresos adicionales por parte de los padres, no descarta la subordinación.

Siguiendo estos parámetros jurisprudenciales, indicó, que se valoraron cada una de las pruebas allegadas por las partes y se tiene que si bien en el interrogatorio de parte absuelto por el señor MAXIMILIANO GUEVARA RESTREPO, este manifestó haber dependido económicamente de su hijo, esto no fue soportado por pruebas adicionales. Que los demandantes afirmaron que la ayuda económica que les brindaba su hijo al momento de su fallecimiento ascendía a la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1.000.000,00), pero que también el padre realizaba diferentes oficios de electricista por los que en promedio podía devengar la suma de \$150.000,00, y que la señora ELSA EMIRA LIZCANO DE GUEVARA realizaba labores como madre comunitaria y asesoría como docente privada, por lo que recibía unos ingresos de \$300.000,00, más un mercado. Aclarando el juez que estos ingresos y las cotizaciones en salud de la madre no impedirían acceder al derecho reclamado, pues no se requiere mendicidad o indigencia para depender económicamente de alguna persona.

Precisó que con la declaración del demandante no se pudo corroborar en concreto a cuanto ascendían los ingresos del núcleo familiar, lo que tampoco se pudo corroborar con las documentales allegadas al plenario y las testimoniales acercadas, por el contrario, al hacer el análisis de los documentos allegados al plenario se tiene una incongruencia respecto al valor que era entregado por el hijo a sus padres, pues existe contradicción con los documentos relativos a la historia laboral de cotizaciones efectuadas en vida por el señor GUEVARA LIZCANO, por cuanto al revisar el ingreso base de cotizaciones, se tiene que este cotizaba por la suma de un salario mínimo legal mensual vigente entre los años 2.014 al 2.016, y para esos año dicho salario era inferior a un millón de pesos, de lo que se tiene que el ingreso percibido por el causante no ascendían dicho valor. Igualmente señaló que las reglas de la experiencia conllevan a advertir que una persona puede destinar sus ingresos a diferentes necesidades: alimentación, vestuario personal, educación, distracción, disfrute de su vida, ayuda económica a otras personas, entre ellos sus padres, y si se tiene que el ingreso base de cotización que advierten estos documentos era de un salario mínimo legal mensual vigente, es incongruente que el apoyo económico del causante era de un millón de pesos.

Indicó, que el aporte no se encuentra acreditado en el presente trámite, tampoco con las declaraciones extra juicio allegadas al plenario, en donde los deponentes si bien manifestaron que los demandantes dependían económicamente de su hijo MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO, no tienen valor probatorio al interior del presente proceso porque la demandada solicito ratificación y al juicio no se acercaron las personas a declarar, por lo que hay lugar a aplicar lo dispuesto en el inciso 3. ° del artículo 188 del Código General del Proceso.

También señaló, que no pudo advertir dicha unidad judicial que de las documentales allegadas como lo es el informe de investigación, se pueda discriminar las circunstancias de la dependencia económica que se afirma en la demanda, pues allí no se discrimina a cuanto ascendían los ingresos y gastos mensuales de los demandantes, del causante y del núcleo familiar en total. Que se advierte que los demandantes informaron que dependían económicamente de su hijo MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO, pero no

cuál era el apoyo económico que percibían, para entrar a corroborar en los términos advertidos por la jurisprudencia expuesta, que efectivamente el apoyo entregado era un verdadero sustento importante para mantener las condiciones de vida de los demandantes, relevante y significativo, con una cuantía acreditada fehacientemente, a pesar de percibir otros ingresos.

Que al valorar las pruebas testimoniales acercadas al plenario concluyó que a lo dicho por la señora GLORIA GUERRERO, vecina de la familia, no se le da valor probatorio porque no tuvo un conocimiento directo en circunstancias de tiempo, modo y lugar, por lo que no tiene incidencia probatoria dicha declaración; igualmente que el testigo JOSE GONZALO ABAUNZA, si bien manifestó que el señor MAX GUEVARA colaboraba a sus padres con los gastos del hogar y que les suministraba la suma de un millón de pesos, advirtió que ello lo sabía porque el mismo causante se lo manifestó, pero cuando el despacho quiso auscultar sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su disposición, manifestó que esto se había dado solamente una vez, que no recordaba cuando, ni como se había abordado el tema, por tales previsiones no se le da valor probatorio a dicha deposición, pues no es clara, precisa y concisa.

Finalmente, respecto de la declaración de la señora JAZMIN IRENE SANCHEZ indica que como cuñada del causante MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO por tener un matrimonio con su hermano, también hijo de los demandantes, pudo percibir que el causante vivió siempre con sus padres, laboró como arquitecto, que ganaba la suma de dos millones de pesos y que ello lo sabía porque el causante se lo comentó, pero sin dar pormenores del conocimiento de esta circunstancia pues no vio nunca cuanto era el salario percibido, y que solamente una vez vio cuando este le entregó una suma de un millón de pesos a su señora madre, pero que no tuvo oportunidad de corroborar esta circunstancia en alguna otra oportunidad, por lo tanto si bien es cierto se da esta declaración de una manera concreta sobre un valor entregado por el causante a sus padres, como lo es la suma de un millón de pesos como apoyo económico, se tiene que en la misma declaración tampoco se puede evidenciar un conocimiento directo sobre los hechos.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación para que se revoque la condena en su contra, argumentando lo siguiente:

- Que discrepa totalmente con la parte argumentativa de la decisión teniendo en cuenta que lo manifestado nunca lo tuvo en cuenta la demandada para negar la prestación.

- Que de las probanzas que fueron allegadas al proceso por la demandada, quien se había negado a entregar las copias que se le solicitaban, se llega a la conclusión de cuáles son los ingresos del núcleo familiar, por lo que sí se demostró que la señora ELSA EMIRA LIZCANO ganaba \$300.000 como madre comunitaria y el señor MAXIMILIANO GUEVARA recibía ingresos no superiores a \$150.000, por lo que al unir ingresos de los demandantes ni siquiera llega al salario mínimo del año 2.016.

- Que la carga de la prueba la tenía la parte demandada quien esta desconociendo la dependencia económica y el despacho no debió invertir la carga.

- Que los testigos fueron contundentes, pero que el testigo diga la hora y el día como le pregunto el despacho es un exceso de ritual al valorar esa prueba.

- Que una cosa es la verdad procesal y otra la verdad real, lo cierto es que la dependencia económica si existía, que hubo un monto por el cual se demostró dependencia y era \$1.000.000, que si se mira más o menos los gastos de una familia del estrato social que era el causante y los beneficiarios, se complementa \$1.300.000 para el año 2.016, por lo que el señor MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO aportaba el 76% y la señora ELSA EMIRA LIZCANO el 24%, lo que esta aportado con prueba documental que no controvirtió la parte demandada.

- Que respecto al aporte que se hace para las cotizaciones, en Colombia es una costumbre no cotizar por lo que realmente es el ingreso base, por lo que hay un mandato constitucional que es la primacía de la realidad sobre las formas, que un arquitecto no gana el salario mínimo, a pesar de que esas declaraciones las arrimo la parte demandada, quien debía arrimar los testigos que pidió se ratificaran.

#### **4. ALEGATOS**

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

##### **• PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado de la parte demandante afirma que a sus representados se les debe reconocer la pensión de sobrevivientes por estar demostrados los requisitos para ser beneficiarios y tener independencia económica a la fecha de muerte de su hijo MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO, así como la falta de prueba de la independencia económica, pues no existe prueba que demuestre la solvencia económica plena de los demandantes.

Que bajo apreciaciones subjetivas y desconociendo el precedente constitucional contenido en las sentencias C-111/2006 y T-613/2016, así como la sentencia SL1704-2021 del 17/03/2021 el a quo profirió una sentencia en perjuicio de los demandantes, quienes aportaron pruebas y por ley cumplen las exigencias y requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Que, del formulario de solicitud por sobrevivencia para padres allegado por la demandada, se obtiene que la señora ELSA EMIRA LIZCANO DE GUEVARA generaba ingresos de \$300.000 mensuales como madre comunitaria y su hijo MAX ALEXANDER GUEVARA DE LIZCANO generaba \$1.000.000 por su trabajo, y con lo ganado por el trabajo de la demandante no puede atender sus necesidades básicas de supervivencia una familia.

Manifestó que se demostró que el señor MAXIMILIANO GUEVARA RESTREPO no aportaba dinero para el hogar pues era la persona que se encargaba de los menesteres del mismo.

##### **• PARTE DEMANDADA:**

El apoderado de PORVENIR S.A. solicita que se confirme la sentencia de primera instancia ratificando las razones y fundamentos de hecho y derecho expuestos al sustentar los alegatos ante el a quo, pues la parte demandante no desplego actividad probatoria suficiente para acreditar la dependencia económica del afiliado fallecido, como lo condiciona la norma para que se reconozca la pensión de sobreviviente.

Señala que la demandante aporta a salud en el régimen contributivo como cotizante, y que ambos demandantes cuentan con ingresos propios pues realizan actividades productivas.

Así mismo, que no se estableció la cuantía y periodicidad del presunto apoyo económico, ni los gastos que cubría o la afectación que genera la ausencia del mismo.

Indicó que los testimonios no aportaron nada para dilucidar los hechos de la demanda o no son creíbles; que las declaraciones extrajudiciales carecen de espontaneidad y no fueron ratificadas judicialmente; que la investigación de dicho fondo no es prueba, pues son solo dichos de los demandantes y la afiliación que el señor MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO hizo a su compañero permanente como beneficiario en salud excluye a sus padres como posibles beneficiarios o evidencia que no son dependientes.

## **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencias en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

## **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Si los señores ELSA EMIRA LIZCANO DE GUEVARA y MAXIMILIANO GUEVARA RESTREPO tienen derecho a que la A.F.P. PORVENIR S.A., les reconozca y pague la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su hijo MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO?

## **7. CONSIDERACIONES**

En el presente caso, los señores ELSA EMIRA LIZCANO DE GUEVARA y MAXIMILIANO GUEVARA RESTREPO, solicitan que la AFP PORVENIR S.A. les reconozca y pague la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su hijo MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO, el 1° de julio de 2016, para condenar al pago de las mesadas causadas desde la fecha en cita hasta el pago efectivo de la mesada.

El juez *a quo*, concluyó con fundamento en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, norma que regula la situación jurídica discutida y sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que si bien el causante tenía la densidad de semanas para dejar causada la pensión a sus beneficiarios, en este caso, los padres demandantes no acreditaron el requisito de dependencia económica, dada la incongruencia de lo acreditado realmente como percibido por el trabajador fallecido y lo que se afirmó que entregaba a sus padres.

Inconforme con las anteriores conclusiones, la parte demandante señala, que se demostró claramente la falta de capacidad económica de los padres, siendo deber de la AFP desvirtuar esa dependencia económica y no invertirse esa carga hacia los demandantes, pero que en todo caso los testigos fueron claros al informar sobre la ayuda que el hijo fallecido entregaba a sus padres. Indicando que las cotizaciones no reflejan el valor real de sus ingresos.

De acuerdo a lo anterior, no es objeto de controversia en el presente asunto, lo siguiente: (i) Que los demandantes son los padres del causante MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO según registro civil de nacimiento No. 740826 del 13 de septiembre de 1974 (Folio 11 del expediente digital); (ii) Que este falleció el 1 de julio de 2016 acorde a registro civil de defunción No. 08978281 (Folio 12); y (iii) Que el señor GUEVARA LIZCANO presenta cotizaciones de septiembre a diciembre de 2014 y de julio de 2015 a julio de 2016, cuando fallece; es decir, que cuenta con más de 50 semanas cotizadas en los 3 años previos a su fallecimiento (Folio 84).

Acorde al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por remisión del artículo 73, tendrán derecho a pensión de sobreviviente los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento; lo que efectivamente se verifica.

De otra parte, el artículo 74 de esa norma establece como beneficiarios, “a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este”; de allí que el objeto de la controversia se circunscriba a verificar si está acreditada la dependencia económica de los actores respecto de su hijo fallecido, toda vez que negado el derecho en primera instancia se repara por la parte actora que sí demostró el aporte económico vital que confería el fallecido a sus padres.

Para resolver lo anterior, cabe recordar que, en cuanto a la subordinación económica de los padres respecto de su hijo fallecido, exigida en el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia indicó en sentencia SL14539 – 2016:

*“De lo dicho se sigue que la dependencia económica requerida por la ley, para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe contar cuando menos con los siguientes elementos: i) debe ser cierta y no presunta, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres; ii) la participación económica debe ser regular y periódica, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario; iii) las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.*

*“Así, la dependencia económica tiene como rasgo fundamental el hecho de que, una vez fallecido el causante y, por lo mismo, extinguida la relación de contribución económica hacia el presunto beneficiario, la solvencia de éste último se ve amenazada en importante nivel, de manera que pone en riesgo sus condiciones dignas de vida. Esto es, una persona es dependiente cuando no cuenta con grados suficientes de autonomía económica y su nivel de vida digna y decorosa está subordinada a los recursos provenientes del que fallece.”*

De manera más reciente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3164 – 2021, indicó en cuanto a la subordinación económica de los padres respecto de su hijo fallecido: *“que no tiene que ser total y absoluta, por lo que la existencia de otros ingresos, rentas o recursos propios no conllevan, por sí solos, una total autonomía financiera por parte de los presuntos beneficiarios, pues, como ya se ha reiterado por esta corporación, no es necesario que se acredite un estado de mendicidad o indigencia para acceder así a la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, esta Sala también ha enseñado que lo anterior no implica que cualquier contribución o estipendio que se le otorgue a los familiares pueda ser decisivo para acceder al derecho pensional:*

*[...] pues esa no es la finalidad prevista desde el inicio, ni menos con el establecimiento en el sistema de seguridad social, cuyo propósito, se insiste, es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas (CSJ SL4811-2014).*

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala debe examinar si, a la luz de las pruebas obrantes al expediente, resulta equivocada o no la conclusión del juez *a quo*, en cuanto no halló acreditada, la dependencia económica de los padres demandantes respecto de su hijo fallecido, la cual, junto con la satisfacción de las semanas de cotización, que no son objeto de controversia en el presente asunto, son los presupuestos esenciales para hacerlos beneficiarios de la pensión de sobrevivientes reclamada.

Al respecto, obran como pruebas las siguientes:

- Declaraciones extraprocesales rendidas bajo la gravedad del juramento por JOSÉ DEL CARMEN NORIEGA PÉREZ y SANDRA PATRICIA CLAROS ORTIZ, en donde manifestaron que conocían a MAX ALEXANDER GUEVARA, quien era soltero y falleció en julio de 2016 sin hijos o vida marital activa, así como que le consta que residía con sus padres, quienes se encontraban bajo la dependencia económica y responsabilidad de su hijo, quien laboraba como arquitecto y devengaba un ingreso mensual aproximado de \$2.000.000. (folio 16 y 17 del expediente digital)

Respecto a las declaraciones extrajuicio recibidas para fines no judiciales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de marzo de 2007, radicación 27593, indicó: *“las declaraciones extrajuicio recibidas para fines no judiciales, pueden tomarse “(...) como documentos declarativos provenientes de terceros, para cuya valoración, según el artículo 277 del C. P. C. (Mod. Art. 27, Ley 794/2003), no necesitan ratificación, **salvo que la parte contraria lo solicite.**”, está acorde con la especial situación que se presenta en esta clase de procesos, porque equiparar el documento simplemente declarativo emanado de un tercero, que no es elaborado ni suscrito ante un Notario, con la declaración que ese mismo tercero realiza ante este funcionario público, que cuenta con el atributo de ser depositario de la fe pública, es perfectamente válido, en la medida en que, por lo menos, igual poder de convicción tienen estos dos medios de prueba, y no guardaría ninguna lógica, eximir de ratificación al primero, al paso que del segundo se exija el adelantamiento de tal formalidad dentro del proceso, siendo que, además, las declaraciones extrajuicio fueron rendidas bajo la gravedad del juramento”.*

Entonces, en este caso se advierte que, al contestar la demanda, PORVENIR S.A. solicitó la ratificación de estos declarantes y los mismos no acudieron a la etapa probatoria; por ello, no resulta procedente valorar asertivamente estos documentos al incumplirse el requisito legal consagrado para su

incorporación. Si bien el apelante reclama que estos testigos debían ser citados por el demandado, como quien necesitaba la práctica de esta prueba para validar su pretensión era la parte actora, conforme al artículo 217 del C.G.P. tenía el deber de acudir con ellos y este incumplimiento le genera la consecuencia desfavorable de no poder ser valorados.

En todo caso, es necesario resaltar que el contenido de estas declaraciones no hubiera aportado ninguna relevancia a favor del demandante, pues además de ser manifestaciones uniformes y genéricas, ninguno de los declarantes expone la razón o ciencia de su dicho; es decir, las circunstancias de modo, tiempo y lugar por la que percibieron los hechos que afirman, lo que resta total credibilidad a esa prueba.

- Resumen de semanas cotizadas a PORVENIR por parte del causante MAX GUEVARA LIZCANO, del periodo comprendido desde septiembre de 2014 a julio de 2016, donde se evidencia como IBC de esos periodos el salario mínimo mensual legal vigente: \$616.000 para 2014 como independiente, \$644.350 para 2015 y \$689.455 para 2016 como empleado de CONSTRUCCIONES HERPAR S.A.S. (folio 96 del expediente digital)
- Informe de investigación presentado por FABIO GUILLERMO LEÓN LEÓN, dirigido a PORVENIR S.A., donde se analiza la dependencia de los reclamantes MAXIMILIANO GUEVARA y ELSA LIZCANO; indicando que el causante laboró como arquitecto de CONSTRUCCIONES HERPAR S.A.S. por un año, sin matrimonio o unión marital de hecho vigente y sin hijos. Que vivía solo. Sus padres se desempeñan como docente privada y técnico electricista independiente, quienes afirmaron recibir aportes económicos del afiliado, con otros 3 hijos adicionales al fallecido de 40, 39 y 35 años de quienes reciben ayuda económica esporádicamente, sin percibir pensión o tener negocio comercial o propiedades. Advierte que entre 2011 y 2012 tuvo afiliado como compañero permanente en su E.P.S. a JHOAN MAURICIO MORA SALAZAR, que no fue localizado. Afirmando que no encontró beneficiarios diferentes a los reclamantes.
- Testimonio rendido por **GLORIA ELIZABETH GUERRERO FERRER**, quien manifestó que conoce a los demandantes desde hace 15 años por ser vecinos, que conoció al causante como vecino, porque iba a la droguería y le colaboraba con asesorías a su hijo. Señaló que él vivía con sus padres al momento de fallecer y que siempre vivió con ellos, que tenía una amistad con el causante y este trabajaba en algo de ingeniería, que desconoce los ingresos que recibía y los gastos del señor MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO porque esto es personal, pero afirmó que el causante le dijo que ayudaba a sus papas y sostenía la casa, que el papá del mismo no laboraba y la mamá trabajaba como madre comunitaria, también mencionó que el causante era soltero.
- Testimonio rendido por **JOSE GONZALO ABAUNZA**, quien mencionó que conoce a los demandantes hace unos 20 años por ser vecinos, que conoció al señor MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO, quien vivía con sus padres, que se reunía con el causante en diciembre, pues colaboraba con las novenas, que este trabajaba como arquitecto y no conoce cuanto ganaba porque no tenía mucha confianza con él y eso es privado, que este le comentó en una oportunidad frente a su casa que colaboraba con los papas con aproximadamente un millón de pesos mensuales para cubrir los gastos de la casa y señaló que no vivía todos los días al causante porque trabajaba, que lo veía por ahí los fines de semana.

- Testimonio rendido por **JAZMIN IRENE SANCHEZ NIETO**, quien expresó que conoce a los demandantes hace 20 años por ser vecinos y sus suegros. Que conoció al señor MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO por ser su cuñado al estar casada con su hermano. Que el causante vivió siempre con sus padres, que laboraba como arquitecto y cree que ganaba dos millones de pesos porque eso era lo que él le comentó alguna vez, y también le dijo que colaboraba a sus padres con un millón de pesos mensual para pagar gastos de la casa y después mencionó que en una oportunidad vio cuando el causante le dio el dinero a la suegra. Manifestó que era soltero.

De las anteriores pruebas se destaca, que no logró la parte demandante demostrar que el ingreso del causante MAX ALEXANDER GUEVARA, superara el salario mínimo mensual legal vigente para los años 2014 a 2016; si bien los testigos afirmaron que este les dijo en una oportunidad que podía devengar hasta Dos Millones de Pesos (\$2.000.000) y con esta suma aportaba la mitad al hogar donde compartía con sus padres, estas declaraciones son de oídas y carecen de credibilidad, pues al mismo tiempo los testigos afirmaron desconocer el salario del causante porque era un asunto privado.

Alega el apelante que el IBC reportado no puede tenerse como real, pues es una práctica común reportar un salario inferior y que en todo caso un arquitecto normalmente no devenga el mínimo legal; sin embargo, estas son inferencias que no tienen respaldo probatorio. Nótese que el salario de 2015 y 2016 fue cotizado como empleado dependiente de CONSTRUCCIONES HERPAR S.A.S., quien está legalmente obligado a cotizar a sus trabajadores por el salario real devengado y sus manifestaciones ante la A.F.P., se entienden verídicas a menos que se demuestre lo contrario. Careciendo el proceso de pruebas complementarias como extractos bancarios o desprendibles de nómina, que desmintieran lo certificado en la cotización.

Igualmente, en ausencia de estas pruebas se presume que el trabajador dependiente devengaba, al menos, el mínimo vital y es carga de la prueba del interesado, desvirtuar esa presunción para probar que su salario era mayor.

En consecuencia, estima la Sala que no es posible conferir la credibilidad que reclama el apelante a los testigos, pues no solo aceptan todos que su conocimiento no era directo, sino que provenía de manifestaciones del causante, sino además que este se los dijo a cada uno en una sola oportunidad y en el caso de los señores GLORIA GUERRERO y JOSÉ ABAUNZA, estos no demuestran un nivel de cercanía personal suficiente, solo permitiendo acreditar como vecinos que el causante vivía con sus padres.

Respecto de la testigo JAZMÍN SÁNCHEZ, nuera de los demandantes, cabe precisar al respecto, que *“la ley procesal no establece ninguna presunción de sospecha contra el testigo por el mero hecho de su parentesco, dependencia, sentimientos o interés con relación a las partes o sus apoderados, o por sus antecedentes personales u otras causas, sino que deja tal valoración “al concepto del juez”*; criterio que debe estar soportado en la coherencia de la declaración y en su correspondencia con el contexto de significado”. (SC18595 de 2016). Revisadas sus manifestaciones, se evidencia que pese a la cercanía tampoco manifiesta un hecho adicional a que el causante vivía con sus padres y solo en una oportunidad habló con él de sus contribuciones al hogar, presenciando una sola entrega de dinero.

Finalmente, del informe de investigación ordenado por PORVENIR S.A., del cual jurisprudencialmente se ha aceptado como documento declarativo emanado de terceros, se advierte, que el demandante no solicitó la

ratificación del investigador FABIO GUILLERMO LEÓN y por ende puede ser valorado; pero de sus conclusiones, se destaca que la dependencia fue afirmada por los reclamantes pero que en todo caso estos percibían ayudas esporádicas de sus otros hijos, resaltando que los entrevistados afirmaron que existían ayudas del causante pero que no conocían el valor, periodicidad o regularidad.

Analizados así los medios de prueba, debe decirse que la acreditación del presupuesto de la dependencia económica exigida en el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no está sometida al hecho de precisar el valor de la contribución o estipendió que el hijo fallecido le otorgue a sus padres, pues lo determinante para acceder al derecho pensional reclamado, *es demostrar el suministro regular y periódico de recursos significativos de la persona fallecida, respecto al total de ingresos de los beneficiarios, de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico* para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba para mantener unas condiciones de vida digna.

Adicionalmente, la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral, tiene adoctrinado que la carga de la prueba de la dependencia económica, **«corresponde a los padres-demandantes y, al demandado, el deber de desvirtuar esa sujeción material mediante el aporte de los medios de convicción que acrediten la autosuficiencia económica de los padres para solventar sus necesidades básicas»** (CSJ SL6390-2016, rad. 48064) y recientemente en providencia SL5420 de 2021 se resaltó que *“no es necesario acreditar «el monto del dinero aportado» por el causante (...) por la razón de que ese requisito no se encuentra previsto en la ley, de modo que no podría exigirse a los demandantes el cumplimiento de cargas adicionales o ajenas a las contempladas en la legislación, que, en este caso, se concretan en la carga de demostrar la dependencia económica, para lo cual existe plena libertad probatoria en favor de la parte actora, por una parte, y libertad de apreciación de las pruebas en favor del juez, por otra.”*

De lo expuesto estima la Sala, que si bien logró acreditarse que el señor MAX ALEXANDER GUEVARA LIZCANO residía en el mismo hogar que sus padres, no fue posible evidenciar que estos dependieran económicamente de su hijo, ni siquiera de manera parcial. Como señala la citada sentencia SL14539 de 2016, el primer elemento a determinar es que la dependencia económica debe ser cierta y no presunta; por lo que, la mera inferencia de que al residir con sus padres era quien respondía económicamente por su sostenimiento, es una mera presunción que debía ser respaldada por otros medios de prueba para conferir credibilidad a este hecho.

Para la Sala, no existe prueba concreta de las supuestas contribuciones que el fallecido MAX ALEXANDER GUEVARA realizaba al hogar donde vivía con sus padres; nótese que solo existen pruebas de cotizaciones desde el año 2014, para cuando tenía 40 años de edad, y el señor MAXIMILIANO GUEVARA dijo en su interrogatorio que no laboraba *“desde que Pastrana fue Presidente”* (sic), así como que su esposa no devengaba más de \$300.000; pero la falta de medios de subsistencia de los padres, solo permite inferir que devengaba apoyos de otro medio y no necesariamente del causante. Resaltando que el requisito probatorio es demostrar el apoyo cierto y no presunto.

Agregado a lo anterior, tampoco se demostró la regularidad de la referida asistencia económica y si esta resultaba significativa, como exige el parámetro jurisprudencial; resaltando algunas inconsistencias que impiden avalar las pretensiones, como que, pese a vivir en la misma casa se afirme por los testigos que este entregaba dinero a sus padres, en lugar de asumir

personalmente los gastos del hogar donde residía y no resulta entonces procedente para la Sala, conformar su convencimiento de meras inferencias y suposiciones, sin el adecuado respaldo probatorio.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 22 de julio de 2021; finalmente, se condenará en costas de segunda instancia al demandante, al no haber prosperado su recurso de apelación. Fijense como agencias en derecho a favor de la parte demandada, por la segunda instancia, la suma de \$250.000.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia impugnada de fecha 22 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones anteriormente expuestas.

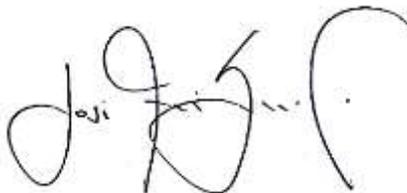
**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma correspondiente a \$250.000 a cargo de la parte demandante.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES**  
Magistrada Ponente



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
Magistrado



**ELVER NARANJO**

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 31 de enero de 2022



---

Secretario



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

---

---

Veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-002-2019-00344-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	19.389
<b>DEMANDANTE:</b>	JESUS ARMANDO ROCHEL OJEDA
<b>DEMANDADO:</b>	INSTITUCIÓN DE PROGRAMACIÓN Y SISTEMAS DEL NORTE S.A.S. - IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S., TOMAS WILCHES BONILLA y MYRIAM ALICIA DURAN DE WILCHES

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, contra la sentencia del 16 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

El señor JESUS ARMANDO ROCHEL OJEDA mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra INSTITUCIÓN DE PROGRAMACIÓN Y SISTEMAS DEL NORTE S.A.S. - IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S., TOMAS WILCHES BONILLA y MYRIAM ALICIA DURAN DE WILCHES, para que se reconozca un contrato realidad entre las partes; se condene a los demandados a reconocer la pensión de vejez a que tiene derecho desde que cumplió 62 años (26-06-2018), sobre la base del promedio devengado el último año, debidamente indexado sin que sea inferior a un salario mínimo legal mensual vigente y como consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de todas las mesadas atrasadas debidamente indexadas, junto con las mesadas adicionales dejadas de cancelar; así mismo, que ante la actitud de negación de los demandados, se ordene el pago de intereses moratorios que correspondan.

Como pretensiones accesorias solicitó que se ordene a los demandados reconocer y pagar de manera retroactiva los aportes dejados de cancelar al fondo de pensiones PROTECCIÓN, y reconocer los perjuicios materiales y económicos causados por la negativa al reconocimiento de sus derechos sociales, que lo han obligado a cancelar los aportes a seguridad social para contar con la protección en salud.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones manifestó:

- Que el 01 de enero de 1.998, el señor TOMAS WILCHES BONILLA lo vinculó como profesor a IMPROSISTEMAS DEL NORTE LTDA, donde laboró hasta diciembre de 2.010, cumpliendo los horarios y las disposiciones establecidas por el señor WILCHES BONILLA en su condición de jefe y superior, quien lo galardonó de manera constante por su eficiente labor.
- Que durante la relación laboral no recibió ninguna prestación social, ni se le hicieron aportes a la seguridad social.
- Que ha solicitado al señor TOMAS WILCHES BONILLA el reconocimiento de los derechos laborales, en especial de los aportes a pensión, a fin de poder pensionarse ya que sufre de diabetes, sin que su ex empleador proceda al pago de los mimos.
- Que para el momento en que prestó el servicio la sociedad demandada era limitada y los demás demandados eran socios solidarios. Que en el año 2016 los demandados decidieron convertir la sociedad en SAS a fin de evadir responsabilidades.
- Que se encuentra realizando aportes al Fondo de Pensiones PROTECCION y requiere de los aportes no realizados por su ex empleado para pensionarse.

Los demandados confirieron poder a un solo apoderado, quien contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y señalando, que el demandante nunca ha sido trabajador de IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S., pues mientras estuvo vinculado a la empresa mediante contratos de prestación de servicios, tuvo plena independencia y autonomía para el desarrollo del objeto para el que fue contratado, sin estar sometido a ningún tipo de subordinación, además manifestó, que este no sostuvo ninguna relación contractual con los demandados TOMAS WILCHES BONILLA y MYRIAM ALICIA DURAN DE WILCHES.

Frente a los hechos de la demanda expresó:

- Que el demandante durante los años 1.998 al 2010 celebró dos contratos de prestación de servicios al año. Que la institución demandada es de educación para el trabajo y desarrollo humano por lo que puede vincular a los formadores mediante contratos de prestación de servicios, por lo que no resultan aplicables las disposiciones de la Ley 30 de 1.992 ni del C.S.T.
- Que, al momento de radicarse la demanda, al ser IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S. una sociedad por acciones simplificada, no existe solidaridad entre la persona jurídica y los socios de la misma.
- Que la transformación de la sociedad obedeció a la decisión de los accionistas por los beneficios que la legislación prevé para las sociedades por acciones simplificadas, lo cual no puede ser visto como un acto fraudulento.
- Que el demandante era formador, el horario de clases que debía dictar no le era impuesto y no dictaba más de tres horas de clase al día, así mismo, que al actor en ningún momento se le dieron ordenes o se le hicieron llamados de atención, ya que al acordar horarios de clase y verificar el cumplimiento de los contratos de prestación de servicios, se trató de actividades de coordinación para asegurar el cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Propuso como excepciones de mérito: Inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, inexistencia de la relación laboral e inexistencia de solidaridad.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 16 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERO:** Declarar que entre el señor Jesús Armando Rochel Ojeda y la entidad demandada IMPROSISTEMAS DEL NORTE SAS, existieron sendos contratos de trabajo en la realidad, entre los años 1998 al año 2010.

**SEGUNDO:** Condenar la entidad demandada IMPROSISTEMAS DEL NORTE SAS a reconocer y pagar en favor del demandante las cotizaciones al Sistema General de Seguridad en Pensiones y al fondo escogido por el señor Jesús Armando róchele Ojeda, con base en una cotización de un salario mínimo legal mensual vigente, por el periodo comprendido entre el 1 de enero del año 1.998 al 31 de diciembre del año 2010, debiendo reconocer los intereses moratorios que sean exigidos por el fondo de pensiones correspondiente.

**TERCERO:** Declarar como no probadas las excepciones de mérito plantadas por IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S., que denominó inexistencia del derecho e inexistencia de la relación laboral y prescripción. Declarar como probadas las excepciones de mérito planteadas por los señores Tomas Wilches y Myriam Duran, que denominaron inexistencia de solidaridad. En consecuencia, absolver a estos últimos de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**CUARTO:** Condenar en costas a la parte demandada IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S., fijando como agencias en derecho en favor del demandante, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.”

### **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

Que el problema jurídico a resolver parte de verificar si entre el demandante y la entidad demandada existieron uno o varios contratos de trabajo en la realidad, entre los años 1998 al 2010. Que de ser positiva la respuesta al interrogante anterior, se entraría a verificar si hay lugar a reconocer la pensión de vejez o la pensión sanción solicitada en la demanda, o por el contrario, de manera subsidiaria, reconocer los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, peticionados en el libelo introductorio, esto junto con el análisis de prescripción planteada en debida forma por la pasiva; advirtiendo que también se hace necesario verificar si los señores TOMAS WILCHES y MYRIAM DURAN son solidarios responsablemente de las obligaciones que correrían a cargo de la entidad demandada.

Anotó, que no fue objeto de debate la naturaleza jurídica de la entidad demandada y recordó que el objeto social de la misma se circunscribe a la prestación de servicios de enseñanza para programas técnicos y para el trabajo y desarrollo humano en diferentes programas académicos, conforme

al certificado de existencia y representación legal allegado al plenario, por lo que no es de aquellas que se encuentran cobijadas por las previsiones de la Ley 30 de 1.992, en tanto no tiene la condición de una institución de nivel superior a la luz de las determinaciones que la ley gobierna en esta materia, en tal orden se encuentra sujeta a lo dispuesto en la Ley 1064 de 2006 y el Decreto 2888 del año 2.007 que reglamentan acerca de la educación para el trabajo y desarrollo humano como factor esencial del proceso educativo de la persona y componente dinamizador en la formación de técnicos laborales y expertos en artes y oficios.

Citó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral 14481 de 2014, radicación 40604, proferida el 22 de octubre de 2014, ponencia del Dr. RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO y concluyó, que las instituciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano pueden darse a través de contrato de trabajo o mediante contratos de prestación de servicios en los que haya lugar a ello, por lo que arribó a dos conclusiones: que a este tipo de instituciones no le es aplicable la Ley 30 de 1.992 y por lo tanto no es de forzoso cumplimiento la contratación de personal docente de una hora catedra a través de contrato de trabajo de conformidad con el artículo 106 de dicha normatividad, y que a pesar de no aplicarse la misma, sí lo dispuesto en el C.S.T. a este tipo de instituciones de naturaleza privada cuando vinculen personal.

Señaló, que en la demanda se solicitó la declaratoria de la existencia de un contrato realidad, que esa unidad judicial declaró como hecho cierto la prestación personal del servicio por la parte demandante durante ciertos meses entre los años 1.998 al 2.010 como docente e instructor hora catedra en favor de IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S., por lo que el despacho tenía que hacer análisis de la presunción legal contenida en el artículo 24 C.S.T. y en principio se encontró, que no fue desvirtuada por la pasiva, quien se limitó a aceptar que hubo una vinculación formal a través de sendos contratos de prestación de servicios, pero no los allegó para poder advertir bajo que previsiones contractuales o que clausulado se delimitaba dicho vínculo y por lo tanto se arribó a la tesis de declarar la existencia de sendos vínculos laborales entre el demandante y la entidad demandada.

Advirtió, que los testigos arrimados al proceso prestaron servicios al interior de la institución demandada, que en principio podrían llegar a tener conocimiento en circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre los hechos que se debaten, sin embargo dos de ellos manifestaron en concreto no tener conocimiento sobre las circunstancias laborales, las funciones, las actividades, la relación contractual o laboral entre el demandante y la entidad demandada, y se limitaron a decir que previo al inicio del periodo académico, la institución IMPROSISTEMAS DEL NORTE, les entregaba un programa académico que ellos debían cumplir pero tenían la libertad de enseñar como a bien les pareciera, lo que para el despacho no desvirtúa la presunción legal, recordando que en Colombia de conformidad con la Constitución Política, en cualquier tipo de institución formal o informal, existe el principio de libertad de catedra, a lo que se ciñe el que cada uno de los docentes pueda dictar su catedra de manera autónoma y no al tipo de contrato que tenga el docente.

También señaló, que los testigos manifestaron a título personal que para la organización del horario de clases se concertaba conforme a una disponibilidad que pudiese ofertar cada uno de los docentes, pero no pudieron manifestar lo mismo respecto del demandante, y advirtió que la concertación de un horario con un trabajador no es óbice para que surja una relación laboral, pues el elemento del horario de trabajo puede en algunos casos ser un indicativo del contrato de trabajo como en otros no, señalando que en este caso si existe la obligación de cumplir un horario de trabajo, lo que resalta la parte demandada era que este podía ser concertado con el

demandante, lo que no logra desvirtuar la presunción legal contenida en el artículo 24 del C.S.T.

Expuso, que la pasiva también fincó su defensa en acreditar que no se le brindaron ordenes, sanciones o instrucciones a los docentes de IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S, pero para el Despacho contrario sensu a lo manifestado, si existe una organización propia del trabajo dependiente, pues el demandante tenía la obligación de entregar en ciertos tiempos las calificaciones de los estudiantes que se vinculaban con la entidad demandada, lo que se evidencia como una integración del trabajador a la empresa.

En cuanto a la manifestación de la pasiva respecto a que los docentes cuando no pudiesen asistir a dictar clase podían enviar un reemplazo, indicó, que los testigos nada advirtieron sobre el demandante.

Señaló, que la providencia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, proferida el 11 de diciembre de 2.020, con ponencia del Dr. José Andrés Serrano Mendoza, que fue allegada por la parte demandada, a través de la cual se resolvía un caso de similares circunstancias al interior del proceso evacuado por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito con Radicación 2008-00436, no es obligatoria en esta oportunidad y no es vinculante, por cuanto lo resuelto allí se hace a través de una valoración probatoria propia del proceso que fue analizado, en donde para el juzgador se logró desvirtuar la presunción legal contenida en el artículo 24 de C.S.T., y en caso de ser vinculante, el Despacho se aparta de la misma, porque cuando se analiza un proceso en el cual se solicita la declaratoria de un contrato de trabajo en la realidad y la posible presencia del elemento de la subordinación, se debe hacer uso de indicios para la declaratoria de un contrato de trabajo, por lo que trajo a colación lo establecido en la Recomendación 198 de la OIT, en la cual se promulga que los Estados miembros para acreditar una relación de trabajo dependiente pueden hacer uso de indicios en este sentido, resaltando que al demandante le era solicitado un horario, un programa académico sobre el cual se debía ceñir y que era aprobado por el Ministerio de Educación, lo cual fue reconocido por los testigos y aceptado por la pasiva, que además debía cumplir sus labores al interior de un salón de clases, en un establecimiento comercial locativo dispuesto por la institución demandada y en el cual se encontraban los elementos con los que podía dictar las clases, citando para ello la Sentencia SL1439 del año 2.021.

Indicó, que se evidencia la integración del demandante a la entidad demandada, antes LTDA hoy S.A.S., atendiendo la definición de empresa establecida en el artículo 25 del Código de Comercio, por lo que el señor ROCHEL OJEDA se integra a la institución demandada y a la realización de su objeto social de enseñanza para programas técnicos, para el trabajo y desarrollo humano, actividad que desarrolla a través de instructores de apoyo a aprendices, como es el caso del demandante, quien no hace esta actividad de manera autónoma e independiente, pues no tenía establecida una empresa, y por el contrario, se incluye en la empresa demandada, que ha desarrollado varios programas académicos, tiene autorización para prestar dichos servicios a la comunidad, tiene una clientela y además un establecimiento comercial autorizado para la prestación de sus servicios.

Expresó, que los testigos acercados por la pasiva advirtieron que el demandante prestaba servicios en la sede principal, en los salones destinados para la prestación del servicio de enseñanza a los estudiantes vinculados a la institución, se ceñía a un periodo académico de 4 meses, durante los meses de febrero a junio y agosto a noviembre de determinada anualidad, se circunscribía a un horario de trabajo o académico, se le brindaba un

programa académico que debía ser aprobado por el Ministerio de Educación, el cual era realizado por la institución demandada, programa académico al que debía atenerse el demandante y si bien es cierto tenía libertad para dar el mismo, esto es propio del principio de libertad de cátedra de acuerdo con la constitución política, así mismo, que el actor debía entregar unas notas a la institución para que esta verificara si los aprendices cumplían el programa académico que les era ofertado y así poder entregar la certificación con la cual podían generar su hoja de vida e indicar el cumplimiento de dicho programa, que en virtud de todo esto se tiene para el Despacho que el demandante se integraba a la empresa demandada y desarrollaba la actividad conforme a la organización que tenía establecida esta entidad, por lo que se declara la existencia de sendos contratos de trabajo que existieron entre el señor JESUS ARMANDO ROCHELO OJEDA con la entidad demandada IMPROSISTEMAS DEL NORTE LTDA hoy S.A.S.

Respecto a la solicitud de pensión sanción manifestó que analizada de conformidad con el artículo 133 de la Ley 100 de 1.993, en este caso, no se dan todos los presupuestos, pues la prestación del servicio es inferior a 10 años y la parte demandante no acreditó que el vínculo laboral haya terminado por decisión unilateral y sin justa causa por parte de la entidad empleadora.

Manifestó, que la pretensión subsidiaria del pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones prospera, pues si bien es cierto, se planteó la excepción de prescripción, el derecho a la pensión de vejez como sus aportes tienen el carácter de imprescriptibles a las voces del artículo 48 de la Constitución Política, por lo que ordena pagar a la entidad demandada los aportes a pensión del demandante, al fondo de pensiones que escoja el actor, de conformidad con el artículo 2.2.1.1.3.6 del Decreto 780 del año 2016, entendiéndose que el contrato de trabajo se circunscribe a lo establecido en el artículo 101 del C.S.T, por no haberse allegado documento en donde se haya pactado un clausulado por duración del contrato a término fijo, por lo que se entiende celebrado por el año escolar y bajo tales particularidades y a pesar de ello, los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones se debe hacer por todo el año calendario.

Dijo que no prospera la solicitud de reconocimiento y pago de perjuicios porque no se allegó prueba de los mismos.

Respecto a las personas naturales demandadas mencionó, que la solicitud de condena en su contra por solidaridad se debe analizar a partir de lo establecido en el artículo 36 del C.S.T., por lo que no hay lugar a imponer la solidaridad deprecada pues la institución demandada es una sociedad de capital y que no se da lo contemplado en el artículo 42 de la Ley 1258 del año 2008 porque no se probó el acto defraudatorio a que se refiere tal disposición.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandada interpone recurso de apelación para que se revoque la condena en su contra, argumentando lo siguiente:

- Que el Juez de Primera Instancia no valoró en debida forma el precedente jurisprudencial, siendo válido el contrato de prestación de servicios cuando no exista el elemento subordinación, tal y como lo estableció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 4143 del 25 de septiembre de 2.019, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEBEDO, en un caso similar. Que tampoco tuvo en cuenta que el Tribunal Superior de Norte de Santander Sala Laboral, en sentencia de 11 de diciembre de 2020, rad. 54001310500420180043600, Magistrado Ponente: JOSE ANDRES SERRANO MENDOZA, resolvió un caso idéntico contra

IMPROSISTEMAS DEL NORTE, en donde estableció que era viable la contratación de los formadores mediante contrato de prestación de servicios, sin que esto implicara un contrato de trabajo.

- Que el juez a quo, no valoró en debida forma el testimonio de la señora EMILSE FIGUEREDO, quien ha laborado en la institución por más de 30 años y conoce las condiciones del contrato de prestación de servicios de demandante. Que tampoco valoró los testimonios de las personas que estaban en las mismas condiciones del demandante por ser instructores y formadores de la entidad demandada durante el tiempo en que lo fue el actor, y manifestaron que eran autónomos e independientes en el ejercicio de la labor contratada.
- Que no se valoró que el demandante confeso que durante la relación contractual laboró en otras entidades y que la terminación del vínculo finalizó por el vencimiento del plazo pactado en el contrato, y que del interrogatorio de parte realizado al señor TOMAS WILCHES, no se desprende confesión alguna, que por el contrario se aclaró al despacho, que no existía el elemento subordinación en atención a la total independencia que tenía el demandante.
- Que no se valoró la disparidad en los horarios que mencionó el demandante y no se tuvo en cuenta la Sentencia SL8434 de 2014.
- Que con los testimonios aportados se logró probar que el horario no era impuesto por IMPROSISTEMAS DEL NORTE, y que este era acordado con los instructores, quienes determinaban su disponibilidad para poder ajustar dicho horario
- Que el Juez tampoco valoró que se permite al contratante realizar orientaciones al contratista para que cumpla de forma acertada la actividad para lo cual fue contratado, lo que no es indicativo de subordinación de forma automática, encontrándose debidamente desvirtuada la presunción del artículo 24 de C.S.T.

#### **4. ALEGATOS**

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

##### **• PARTE DEMANDANTE:**

El apoderado del señor JESUS ARMANDO ROCHEL OJEDA solicitó que se confirme la sentencia objeto de recurso, teniendo en cuenta que las razones que la sustentan están encaminadas a proteger los derechos fundamentales del demandante, a quien le asiste el derecho a su seguridad social, en especial a su pensión de vejez.

##### **• PARTE DEMANDADA:**

La apoderada de la parte demandada solicita que se revoque la totalidad de los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia de primera instancia, y de forma parcial el tercero, y como consecuencia se declaren probadas las excepciones que propuso, alegando que no se desvirtuó la presunción legal establecida en el artículo 24 del C.S.T.

Que el a quo erro al interpretar la norma y realizó una indebida valoración de las pruebas, pues no valoró en debida forma el precedente jurisprudencial

relacionado a la validez de la utilización del contrato de prestación de servicios cuando no existe el elemento subordinación y que este es viable en la contratación de formadores sin que implique contrato de trabajo.

Señaló que con los testimonios se probó que la entidad demandada no imponía horarios, el cual era acordado por el prestador del servicio, así como que los formadores tenían la facultad de dictar la hora catedra en el lugar que ellos seleccionaran acorde con el conocimiento o practica que querían desarrollar y que la institución solo facilita el tablero pues los demás elementos los que necesitaba el instructor los debe costear. Así mismo, que no se tuvo en cuenta que los testigos eran formadores bajo las mismas condiciones de contratación que el demandante y prestaron sus servicios en el mismo periodo que el actor, por lo que conocen a cabalidad la forma, condiciones y ejecución del contrato. Lo anterior, aunado a que el demandante durante el periodo de contratación tenía una oficina como independiente y prestaba servicios en otras entidades

Que dentro de la facultad de orientación y direccionamiento que tiene como contratante, la institución proporciona el contenido general a los formadores correspondiente a lo ofertado al aprendiz, quienes prestan sus servicios con fundamento en su capacidad académica y determinan la forma, método y modelo de aprendizaje, así como lo relacionado a calificaciones, con el fin de cumplir el objeto del contrato de forma autónoma e independiente, sin que esto indique subordinación y no existe prueba de presentación de informes, vigilancia o directrices.

#### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Se encuentra acreditada la existencia de un contrato de trabajo realidad, entre el señor JESÚS ARMANDO ROCHEL OJEDA y la demandada IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S. encubierta por diferentes contratos de prestación de servicios del año 1998 al año 2010?

#### **7. CONSIDERACIONES:**

En este caso, procede la Sala a determinar si entre el demandante JESÚS ARMANDO ROCHEL OJEDA y la empresa IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S., existió un contrato de trabajo entre el 1 de enero de 1998 al 30 de diciembre de 2010, disfrazado mediante contratos de prestación de servicios, y si en su alegada condición de empleador, el demandado tiene la obligación de reconocer los pagos de aportes a seguridad social en pensiones por ese período.

El juez *a quo* determinó, que evidenciada y aceptada la prestación del servicio personal del actor, como docente e instructor hora catedra en favor de IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S; lo primero que aclara, es que si bien a este caso no aplica la Ley 30 de 1992, sí es imponible el Código Sustantivo del Trabajo y con ello la presunción en favor del actor; y si bien en un caso previo contra la misma empresa, el Tribunal Superior de Cúcuta, había absuelto a la demandada por un caso similar, en cada proceso la valoración

probatoria está ligada a los elementos aducidos al mismo, por lo que profiere condena, a lo cual presenta apelación la parte demandada por estimar que se desconoció el precedente aplicable y se valoraron indebidamente las pruebas, que sí permitían desestimar la subordinación por la naturaleza de la labor contratada por prestación de servicios.

De manera preliminar, debe señalarse, que en virtud del principio de consonancia fijado en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la competencia de esta Sala de Decisión, se circunscribe en las materias apelada: la declaratoria de contrato realidad; por ende, los asuntos sobre los que hubo absolucón, como la solidaridad de las personas naturales socias de IMPROSISTEMAS DEL NORTE, al no ser apeladas por el actor quedaron en firme y no serán revisadas en esta instancia.

En términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por el cual, una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Ante ello, acorde al artículo 23 (*ibidem*), para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, bajo la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, enseña que “...*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, pues una vez reunidos los tres elementos anteriores, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, no obstante, esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y, por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es a cargo del empleador desvirtuarla. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes oportunidades, entre estas en la Sentencia de 13 de diciembre de 1996, donde precisa, que el artículo 24 no consagra un derecho sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues esta se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona, natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

De lo anterior, se extrae, que probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y compete ejercer plena actividad probatoria a la parte demandada que excepciona la inexistencia del contrato de trabajo; complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, en lo referente al principio de la primacía de la realidad y la presunción del artículo 24 del Código sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omite su deber procesal.

Es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que

alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que “...*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: “...*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa:“(...) *El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo*”. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que:

*“...El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)*”.

Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta tanto con probar la prestación o la actividad personal como el período en que ejecutó la actividad, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas que acreditan la prestación de servicios, las siguientes:

- Reporte de semanas cotizadas, expedido por PROTECCIÓN S.A., donde se evidencia un total de 692.29 semanas cotizadas con los siguientes aportantes: Teresa Ortega de septiembre de 1992 a diciembre de 1994, Agromundial S.A. de diciembre de 1994 a julio de 1996, como independiente de octubre de 1996 a febrero de 1998, Temporal S.A. de abril de 2006 a diciembre de 2007 con interrupciones, Universidad de Pamplona de septiembre de 2008 a enero de 2019, con aportes adicionales de FUNDACIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES en febrero y marzo de 2013 e independiente en junio de 2013. (Folios 6-8).
- Certificación expedida por WILLIAM WILCHES DURÁN, secretario general de IMPROSISTEMAS DEL NORTE, sobre retenciones en la fuente a JESÚS ROCHEL OJEDA en los períodos de febrero a junio y agosto a noviembre de 1998 a 2010. (Folio 17).
- Certificación suscrita por TOMÁS WILCHES BONILLA, del 5 de febrero de 2013, informando que el actor estuvo vinculado como docente hora cátedra por prestación de servicios de 1998 a 2010, en contratos de 4 meses por período académico. (Folio 18).
- Constancia firmada por MYRIAM DURÁN DE WILCHES, en diciembre de 2005, certificando que el actor prestó servicios a IMPROSISTEMAS DEL NORTE como profesor catedrático desde febrero de 1998. (Folio 19).
- Oficio del 29 de mayo de 2008, suscrito por TOMÁS WILCHES y MILLER CABEZA, representantes de alianza UNISIMÓN e

IMPROSISTEMAS DEL NORTE, felicitando al actor por su labor en la cátedra. (Folio 20).

- Diploma expedido por IMPROSISTEMAS DEL NORTE, exaltando la labor del señor ROCHEL OJEDA en el proceso educativo de la institución. (Folio 21 y 23).
- Certificación expedida por la Universidad SIMON BOLIVAR en alianza con IMPROSISTEMAS DEL NORTE sobre la asistencia del señor JESUS ARMANDO ROCHEL OJEDA a la 4ta jornada de comercio exterior. (Folio 22).
- Certificación expedida por la Universidad SIMON BOLIVAR en alianza con IMPROSISTEMAS DEL NORTE sobre la aprobación del diplomado de Diseño Curricular por Competencias por parte del señor JESUS ARMANDO ROCHEL OJEDA. (Folio 24).
- Copia de 6 carnés de la Universidad SIMON BOLIVAR en alianza con IMPROSISTEMAS DEL NORTE que acreditan al señor JESUS ARMANDO ROCHEL OJEDA como docente. (Folio 25).
- Certificado emitido por IMPROSISTEMAS DEL NORTE sobre los ingresos y/o retenciones del señor JESUS ARMANDO ROCHEL OJEDA en los años gravables 1998 y 2001. (Folio 26 a 28).
- Cronogramas de actividades: 1. ° semestre año 2.002, 1. ° y 2. ° semestre año 2.000 y 2. ° semestre año 98. (Folios 29 a 32)
- Horarios de clase de IMPROSISTEMAS DEL NORTE: 1. ° y 2. ° semestre 2003. (Folios 33 a 36).
- Certificados de existencia y representación legal de IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S., con fechas de expedición 2019/04/02 y 2020/01/21. (Folios 37 a 39 y 88 a 91).
- Acta No. 11 de reunión extraordinaria de la asamblea de socios de la Sociedad Instituto De Programación y Sistemas del Norte LTDA, en donde consta la transformación de sociedad limitada a sociedad por acción simplificada. (Folio 40).
- Estatutos de IMPROSISTEMAS DEL NORTE. (Folios 41 a 46).
- Resolución No 0573 del 16 de marzo de 2017, emitida por la Secretaría de Despacho Área Dirección Educativa de la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, por medio de la cual se modifica la Resolución N° 001882 del 16 de noviembre de 2006, mediante la cual se otorgó licencia de funcionamiento a la institución de educación para el trabajo y desarrollo humano IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S. (Folio 81).
- Resolución N° 001882 del 16 de noviembre de 2006, mediante la cual se otorgó licencia de funcionamiento a la institución de educación para el trabajo y desarrollo humano IMPROSISTEMAS DEL NORTE LTDA. (Folios 82 a 83).
- Resolución N° 1267 del 13 de agosto de 1997, emitida por la Secretaria de Educación Departamental, por medio de la cual se autoriza oficialmente a IMPROSISTEMAS DEL NORTE LTDA para que ofrezca unos programas. (Folio 85).

- Resolución N° 1346 del 09 de octubre de 1996, expedida por el Secretario de Educación del Departamento Norte de Santander, por medio de la cual se concede aprobación oficial al reglamento pedagógico de IMPROSISTEMAS DEL NORTE. (Folio 86).
- Resolución N° 150 expedida por la Secretaria de Educación del Departamento Norte de Santander, por medio de la cual se concede aplicación de la licencia de iniciación de labores a IMPROSISTEMAS DEL NORTE LTDA. (Folio 87).
- Testimonio rendido por **EMILSE FIGUEROA**, quien manifestó que conoce al demandante porque durante el tiempo que laboró como secretaria de IMPROSISTEMAS DEL NORTE él fue instructor de hora catedra en dicha institución. Señaló que al momento de contratar a los docentes se le explicaba que era un contrato de prestación de servicios profesionales. Indico que si el demandante indicaba que no podía asistir generalmente la institución resolvía el inconveniente y a veces el demandante podía decir o nombrar a alguien para que lo reemplazara. Que al iniciar el periodo académico al actor se le hacía entrega de un tema general que desarrollaba en forma autónoma, según la metodología que decidía aplicar para llevar a cabo el objeto de su contrato. Que la jornada del demandante generalmente era de dos a tres horas dependiendo la disponibilidad de tiempo que tenía y que este escogía su horario libre por ser trabajador de forma independiente y basado en eso se le hacía la asignación de la carga académica, que al finalizar debía entregar unas notas que son los resultados finales de los aprendices y que no estaba obligado a llevar un control de asistencia de los aprendices, que al iniciar el año académico se le entregaba la carga académica y la ubicación de los salones donde se debía impartir la catedra, que había una planilla de horas dictadas que era el control para pagarle los honorarios. Menciono que las actividades extracurriculares que se realizaban en la entidad demandada eran programadas y el instructor no tenía obligación de asistir, que al demandante no se le llevó ningún proceso por incumplimiento. Que el docente algunas veces realizó actividades en sitios diferentes a la institución demandada para dar a conocer a los estudiantes la realidad del sector productivo, para lo que debía concertar con los estudiantes e informar que iba a estar en ese lugar. Que ella como secretaria era la que entregaba la programación al demandante y dicho programa era registrado en la Secretaría de Educación por la institución demandada, también señalo que no puede responder en que oportunidades el señor ROCHEL nombró a alguien para que lo reemplazara porque no lo recuerda por haber transcurrido mucho tiempo. Que el demandante entregaba notas al finalizar el periódico académico, a más tardar en el mes de noviembre.
- Testimonio rendido por **JESUS MANUEL RAMOS HERNANDEZ**, quien expresó que vio algunas veces al demandante en IMPROSISTEMAS DEL NORTE, en donde estuvo trabajando dictando clases en la sede principal a los estudiantes desde 1.998 al 2.000. Indicó que no conoce las funciones que desarrollaba el actor, ni sus jornadas, que tampoco lo vio concertar el horario como docente al interior de la entidad demandada, que no conoce si el demandante estaba obligado a rendir informes y a evaluar a los estudiantes y que no ejerció la función de supervisor en la entidad demandada, relatando principalmente en su testimonio cómo era su relación contractual con esta pero aclarando que no podía aseverar que el demandante estuviera en igualdad de condiciones.

- Testimonio rendido por **NARCY AURISTELA ISCALA TOBITO**, quien afirmó que conoce al demandante porque coincidía con él en el horario nocturno en IMPROSISTEMAS DEL NORTE, en donde laboró como catedrática de 1.998 al 2.007. Indicó que prestaba servicios en la sede de la institución al igual que el demandante. Manifestó que el actor era catedrático con honorarios, en carreras que necesitaban de su perfil como administrador de empresas. Que no conoce que la institución demandada le impusiera una directriz al demandante para el desarrollo de su labor, indico que las actividades extracurriculares no eran obligatorias, que conoce de una oficina del demandante en el edificio GINO PASCALLI porque en una oportunidad se lo encontró en la portería y él le manifestó que tenía una oficina ahí, que no sabe las condiciones contractuales del señor JESUS ROCHEL, ni asistió a alguna reunión en la cual se le dieran instrucciones al demandante. Informó que prestaba los servicios en la sede de la institución demandada porque habían suficientes salones y estos estaban dotados de sus tableros y escritorios, que no le consta que el demandante haya faltado a sus clases y que el instructor no podía dictar una clase distinta a la sugerida, que había un programa académico avalado por la Secretaría de Educación con un tema general y con subtemas, que el instructor era autónomo en escoger las estrategias para dictarlos, que los grados se daban posterior a la entrega de calificaciones y desconoce si el demandante rindió siempre los informes de las evaluaciones. Aclarando igual que el anterior testigo, que daba fe de su relación contractual con la demandada, pero no directamente de cómo se ejecutaba la del demandante, presumiendo igualdad de trato.

Conforme a esta relación probatoria, y reiterando la Sala; que para la declaración de la existencia de la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., al actor le compete acreditar la prestación personal del servicio, para de esa forma trasladar a la demandada la carga de la prueba de probar que no existió subordinación.

Por lo anterior, es importante destacar, que para determinar que parte cumplió con esa carga procesal, es menester aplicar una valoración probatoria de conformidad con lo expuesto por La Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación N° 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, donde refiere las facultades del juez recordando que:

*“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”*

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios y aceptada por la demandada la prestación personal del servicio, esta Sala procederá a analizar si las conclusiones del juez *a quo* fueron acertadas respecto de la demostración de los elementos constitutivos del contrato de trabajo encubierto por un contrato de prestación de servicios de carácter civil o si el demandado ejerció adecuadamente la carga de la prueba para establecer que dicho contrato se ejecutó con plena autonomía.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en proveído SL1389 de 2020 explica:

*“respecto al debate de orden jurídico, resulta oportuno aclarar que, **el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo** y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador en el artículo 23 del CST al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».(...)”*

En ese sentido, la apoderada de la entidad demandada considera que hubo una indebida valoración probatoria pues se demostró que los testigos informaron el conocimiento que tenía el actor sobre la modalidad de contratación y que la actividad desplegada como instructor fue autónoma e independiente; aspectos tales como que el horario era concertado o que el actor confesó que laboraba en otras entidades al tiempo.

Sea lo primero destacar, que, en el ámbito probatorio, ambas partes aceptan haber suscrito al menos dos contratos de prestación de servicios anuales, para desplegar la labor de instructor de la anteriormente denominada EDUCACIÓN NO FORMAL; sin embargo, ninguno de estos contratos fue aportado al plenario, para que la Sala determinara de su clausulado bajo qué condiciones se pactó la prestación del servicio. Esta prueba debía ser aportada por quien defiende la validez del contrato de prestación de servicio para negar la relación laboral, es decir, era carga de la prueba del demandado.

No obstante, como se acepta su existencia por el demandante, se entrará a verificar si efectivamente se demostró la ejecución de una actividad docente con total libertad y autonomía; previo a lo cual se hace indispensable advertir que, si en casos previos esta Sala resolvió favorablemente a la misma pretensión de otro demandante, en favor de la demandada, cada caso es diferente y debe ser analizado por las circunstancias particulares derivadas de las pruebas aportadas a cada uno. Específicamente en asuntos de docencia por hora cátedra, se señala en sentencia SL3126 de 2021:

*“(...) la Corporación ha precisado que corresponde analizar las **particularidades fácticas de cada caso** a fin de establecer si están acreditados los elementos configurativos de la subordinación, y para ello es esencial el análisis de la naturaleza de la labor y el conjunto de circunstancias en que esta se desarrolla (CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 35201 y CSJ SL2885-2019).*

*Esto es **sumamente relevante en el caso de los docentes de hora cátedra**, pues la jurisprudencia de la Corte ha adocinado de forma pacífica y uniforme que **«es de la esencia de la contratación de los servicios de enseñanza de docentes hora cátedra que su trabajo sea subordinado»** (CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38182), esto sumado a estrictas pautas legales y jurisprudenciales que imperativamente determinan la vinculación de aquellos por contrato de trabajo, salvo casos excepcionales en los que ello puede darse a través de contratos civiles de prestación de servicios, aspecto sobre el cual se profundizará posteriormente.” (negrillas originales y subrayas de la Sala).*

Partiendo de estos lineamientos, como se resaltó, no obran los contratos de prestación de servicios que permitirían revisar bajo que parámetros se pactó la ejecución de labores docentes; documentalmente, se destaca, que del reporte de semanas cotizadas es posible corroborar que el actor entre 2006 y

2010, tiene aportes registrados por otros empleadores (Universidad de Pamplona y Temporal S.A.), lo que estima el apelante que demuestra autonomía. Sin embargo, el artículo 26 del C.S.T. autoriza a los trabajadores a suscribir dos o más contratos de trabajo salvo que se pacte exclusividad; sin que esta última fuera acreditada, pues la mera coexistencia de contratos no excluye la subordinación y así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL3625 de 2021.

Obran en el plenario, diferentes oficios y exaltaciones al docente, que permiten evidenciar el reconocimiento a sus labores por parte de la demandada, incluyendo su asistencia a conferencias organizadas adicionalmente a las horas de clase contratadas y a diplomados generados en programas con alianzas de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA.

Igualmente, entre los folios 29 a 32, obran cronogramas de actividades que adicional a las fechas de cortes y calificaciones, programaban reuniones de profesores para labores adicionales a las de dictar clases en hora cátedra y se evidencia que inclusive se pactó una semana para “recuperación de festivos”. También que se pactaban fechas para la entrega y revisión de proyectos y anteproyectos.

Respecto de la prueba testimonial, en el caso de la señora EMILSE FIGUEROA, quien se identifica como secretaria de la demandada resalta aspectos claves de la ejecución de la labor como: que el demandante podía no asistir y la universidad resolvía, pero sin llegar a informar si efectivamente el actor no asistió o con que regularidad fue reemplazado.

Que al iniciar el año se le entregaba el temario pero que él decidía su metodología, lo que se identifica con la libertad de cátedra explicada en primera instancia.

Que el actor concordaba el horario con la entidad, pero que solo llevaban las planillas para verificar antes del pago de honorarios y que no estaba obligado a asistir a las actividades extracurriculares.

Advierte, que él podía realizar clase en otros sitios, acordado con sus estudiantes, para mostrarles el sector productivo pero agrega que esto debía ser informado, lo que desestima su libertad para actuar sin reportarlo al contratante.

Sobre lo relatado por los testigos JESÚS MANUEL RAMOS y NARCY ISCALA TOBITO, se advierte que el primero solo estuvo vinculado del año 1998 al año 2000, por lo que mal podría dar fe de las circunstancias de cómo se ejecutó la relación del actor que se prolongó hasta el año 2010 y si bien la segunda estuvo vinculada hasta 2007, ambos fueron claros en que narraban sus condiciones particulares y suponían que la relación del actor era igual a la de ellos. Aspecto que no los hace testigos presenciales y directos de la posible ejecución de actos subordinados o autónomos.

En providencias como la SL2204 de 2015, SL13020 de 2017 y SL1382 de 2020, se ha explicado por la Sala de Casación Laboral que en contratos civiles puede ejercerse auditoría, inspección, supervisión o evaluación de cumplimiento e inclusive pedir informes o generar instrucciones para una adecuada coordinación, mientras no se desborde su finalidad.

Más recientemente, en providencia SL3345 de 2021 se exponen de manera detallada una serie de parámetros que permiten identificar si el ejercicio de control sobrepasa los límites que separan el contrato laboral del civil; al señalar:

*“Sobre este asunto en particular, es oportuno señalar que en su más reciente jurisprudencia (CSJ SL2885-2019, CSJ SL4479-2020, CSJ SL5042-2020 y CSJ SL1439-2021) la Corte ha reconocido que en los casos dudosos o ambiguos en los que la subordinación no encaja en la forma en que tradicionalmente se ha entendido, es importante tener en cuenta la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, que compila un haz de indicios que, sin ser exhaustivo, permite examinar de modo panorámico la relación fáctica laboral y determinar con meridiana certeza si entre las partes existió una relación laboral encubierta. Precisamente en la citada decisión CSJ SL5042-2020 se indicó que un factor indicativo de la subordinación es que la persona preste un servicio fundamental dentro de la organización o estructura de la empresa. Así lo adoctrinó la Sala:*

*Por lo anterior, al Tribunal le asistió plena razón al tener en cuenta como premisa indicativa de la subordinación, en contravía de la no autonomía e independencia, el hecho de que el fallecido prestaba un servicio fundamental dentro de la estructura de la empresa. Ese factor indicativo del contrato de trabajo, en el plano de la realidad, ha sido aplicado por esta corporación en anteriores oportunidades (CSJ SL2885-2019), además de que ha sido consagrado en la Recomendación 198 de la OIT, que sirve para informar la orientación de la Corte y que señala como parámetro determinante de una relación de trabajo el hecho de que se cumplan labores que implican «[...] la integración del trabajador en la organización de la empresa [...]», tal y como ya lo adoctrinó la Sala en la sentencia CSJ SL 4479-2020.*

*Asimismo, en la reciente sentencia CSJ SL1439-2021 la Corte recopiló varios indicios que la jurisprudencia ha identificado, sin que ello, se reitera, se entienda como reglas exhaustivas dado el carácter dinámico y circunstancial de las relaciones de trabajo, pero que se relacionan con los mencionados en el referido instrumento internacional, así:*

*(...) **la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona** (CSJ SL4479-2020); **la exclusividad** (CSJ SL460-2021); **la disponibilidad del trabajador** (CSJ SL2585-2019); **la concesión de vacaciones** (CSJ SL6621-2017); **la aplicación de sanciones disciplinarias** (CSJ SL2555-2015); **cierta continuidad del trabajo** (CSJ SL981-2019); **el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo** (CSJ SL981-2019); **realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio** (CSJ SL4344-2020); **el suministro de herramientas y materiales** (CSJ SL981-2019); **el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios** (CSJ SL4479-2020); **el desempeño de un cargo en la estructura empresarial** (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); **la terminación libre del contrato** (CSJ SL6621-2017) **y la integración del trabajador en la organización de la empresa** (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).”*

Aplicando estos precedentes jurisprudenciales al caso concreto, lo primero que debe destacar la Sala, es que nunca se desvirtuó la prestación personal del servicio, si bien se refirió, que podía no asistir a laborar y sería reemplazado; este hecho no fue evidenciado en el proceso. Igualmente, hubo continuidad en la labor contratada, pues el actor ejecutó el objeto social de la empresa demandada por 12 años consecutivos y ello permite evidenciar la necesidad permanente de su servicio, conexo al objeto social de la institución académica. Así mismo, se refiere que el horario era concertado, de 2 a 3 horas diarias en jornada diurna y nocturna, pero el actor debía cumplir con ese tiempo para exigir el pago. Es decir, este mínimo de horas debía cumplirse objetivamente y el servicio prestarse, solo siendo dable que de manera previa indicara su imposibilidad.

Otro elemento indicativo que se avizora en el caso del actor; es el uso de lugares definidos por el contratante, señalando los testigos que se asignaban

salones de la Institución y debía informarse en caso de desplazamiento externo. Finalmente se destaca que el docente se ajustaba a los lineamientos académicos y funcionamiento de la entidad, a tal nivel que era regularmente exaltado en actos privados y públicos por su desempeño, lo que indica integración en la organización de la empresa.

Fluye de lo expuesto, que no asiste razón al apelante, pues las pruebas en lugar de desvirtuar el elemento de la subordinación, refuerzan la presunción que benefició al trabajador cuando demostró la prestación de servicios.

Respecto del argumento esgrimido sobre la existencia de un precedente de esta Sala por otro docente que demandó a la misma institución, Proceso Rad. 54-001-31-05-004-2018-00436-00 (Partida interna 18.795); debe señalarse que si bien en la jurisprudencia constitucional, como Sentencia SU113 de 2018 se explica que es un deber de las autoridades judiciales preservar los principios de igualdad de trato, seguridad jurídica y confianza legítima mediante el respeto de las decisiones previas en casos similares, es decir, precedente horizontal. Esto exige precisamente, que exista suficiente similitud para que no se pueda desconocer el parámetro de igualdad.

Así también lo ha resaltado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL4099 de 2019, al señalar que cuando se debaten aspectos probatorios dentro de los procesos judiciales no puede pretenderse la aplicación automática de un precedente judicial, dado que cada caso concreto debe resolverse según las pruebas allegadas legal y oportunamente y de acuerdo a sus particularidades propias.

Para este caso concreto, se resalta que, en el anterior proceso, la empresa demandada aportó un mayor caudal probatorio, especialmente otros testigos adicionales que permitieron verificar una situación fáctica diferente a la aquí evidenciada.

En consecuencia, no prosperan los argumentos del recurso de apelación y ante ello se confirmará la decisión de primera instancia; sin que la demandada controvirtiera específicamente asuntos evaluados y declarados por el *a quo* como los extremos laborales o el salario.

Finalmente, fíjense como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente a cargo del demandado y a favor del demandante.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia impugnada de fecha sentencia del 16 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho de segunda instancia a favor del demandante el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belén Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**

*José Andrés Serrano Mendoza*

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**

*Elver Naranjo*

**ELVER NARANJO**

**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 31 de enero de 2022.

*[Signature]*

Secretario

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

**RAD: 54-001-31-05-002-2019-00412-01**

**P.T. No. 19597**

**REF: PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL (Permiso para Despedir)**

**DEMANDANTE: SOCIEDAD COMERCIAL NUTRESA S.A.S.**

**DEMANDADO: EDGAR HERNANDO SUESCUM SÁNCHEZ y OTRO**

El Despacho se dispone AVOCAR el conocimiento de la presente acción especial de fuero sindical. En su momento oportuno, se decidirá de plano lo pertinente conforme al artículo 117 del C. P. del T. y de la S.S., modificado por el artículo 47 de la Ley 712 de 2001.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ELVER NARANJO**

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-002-2020 -00056-01

P.T. No. 19600

REF: ORDINARIO

DEMANDANTE: LAURA CECILIA GALLO DÍAZ

DEMANDADO: COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por las pasivas Colpensiones y Porvenir S.A. contra la sentencia del 09 de noviembre de 2021, proferida por el juzgado segundo laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia y en consulta a favor de Colpensiones.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-002-2020-00236- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19633

DEMANDANTE: ROSA ELVIRA VILLAMIL GÓMEZ

DEMANDADO: UGPP y COLPENSIONES

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la activa contra la sentencia de fecha 30 de noviembre 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario



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

---

---

Veintiocho (28) de enero de Dos Mil Veintidós (2022)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-003-2016-00544-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	19.264
<b>DEMANDANTE:</b>	YURLEY ADRIANA BARRERA RUEDA y otros
<b>DEMANDADO:</b>	CONSTRUCCIONES WOP S.A.S., ODICCO S.A.S., CH&Q LTDA. y CORPONOR

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral promovido por YURLEY ADRIANA BARRERA RUEDA en representación de la menor NIKOL DAYANA PINEDA BARRERA, NINI JOHANA FORERO BARBOSA en nombre propio y en representación de los menores GLORIA STEFANNY JAIME FORERO y RODOLFO CAMILO JAIME FORERO y MARIBEL PINEDA BARBOSA en nombre propio y en representación de la menor VALERI SOFIA MARTÍNEZ PINEDA; contra CONSTRUCCIONES WOP S.A.S., ODICCO S.A.S., CH&Q LTDA. y CORPONOR, Radicado bajo el No. 54-001-31-05-003-2016-00544-00, y Radicación interna N° 19.264 de este Tribunal Superior, para conocer el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la Sentencia del 9 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

Los demandantes, mediante apoderada judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra CONSTRUCCIONES WOP S.A.S. para que se declare su responsabilidad patronal por el fallecimiento del trabajador NELSON ANTONIO PINEDA BARBOSA, por negligencia del empleador, y se condene por perjuicios inmateriales (daños morales y perjuicio por daño a la vida en relación) a favor de su hija NIKOL DAYANA PINEDA BARRERA, sus hermanas MARIBEL PINEDA BARBOSA y NINI JOHANNA FORERO BARBOSA, y sus sobrinas menores de edad NIKOL DAYANA PINEDA BARRERA, GLORIA STEFANNY JAIME FORRO y RODOLFO CAMILO JAIME FORERO, así como al pago de daños materiales por lucro cesante y daño emergente; debidamente indexadas a la fecha de pago.

Como fundamento fáctico refieren, que MIGUEL ÁNGEL PINEDA PARADA (QEPD), tuvo convivencia con la señora LUZ ELENA BARBOSA NARANJO, con quien procreó a MARIBEL PINEDA BARBOSA y NELSON PINEDA BARBOSA, núcleo familiar conformado también por una hija extramatrimonial, NINI FORERO BARBOSA.

Que desde el día 19 de enero de 2017, NELSON PINEDA convivió con YURLEY ADRIANA BARRERA RUEDA, procreando a NIKOL DAYANA PINEDA BARRERA.

Señalan, que el señor NELSON PINEDA fue contratado por CONSTRUCCIONES WOP S.A.S. para laborar desde el 24 de septiembre de 2013, devengando un salario mínimo, falleciendo en su labor, el día 5 de diciembre de 2013, mientras construían una vivienda familiar y la montaña de tierra se vino abajo, sepultándolo, por lo que fue calificado como accidente de origen profesional.

Afirman, que no le fue suministrada dotación para la prevención de cualquier riesgo, generándose hechos de negligencia e incumplimiento de normas de salud ocupacional. A la fecha solo se reconoció pensión de sobrevivientes a su menor hija, pero toda la familia del fallecido quedó en profunda depresión, la cual se hubiera evitado de haber tomado todos los programas de prevención de riesgos y desastres, en materia de construcción.

La demandada CONSTRUCCIONES WOP S.A.S., contestó a la demanda señalando, que al señor NELSON PINEDA BARBOSA se le suministraron todas las dotaciones correspondientes para el desempeño de sus funciones, por lo que se opuso a las pretensiones por no existir culpa o negligencia del patrono. Propone como excepciones de mérito FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES y PRESCRIPCIÓN, alegando que el MINISTERIO DE TRABAJO adelantó una investigación donde exoneró al empleador de cualquier responsabilidad.

La apoderada de la parte demandante presentó reforma a la demanda, adicionando como hechos:

Que el señor NELSON PINEDA BARBOSA fue vinculado el 16 de septiembre de 2013 mediante contrato de trabajo a CONSTRUCCIONES WOP S.A.S., desempeñándose como obrero en interceptor de la obra que adelantaba esa empresa en el colector Quebrada la bruja – Villas de la paz, instalando tuberías.

Que la demandada ejecuta actividades de arquitectura, ingeniería, construcción de edificios residenciales y obras civiles, que en este caso era la de un canal para conducción y desagüe de aguas negras, realizando excavaciones para finalizarlas.

Que el 5 de diciembre de 2013 el trabajador fue sepultado por un alud de tierra, cuando estaba en la excavación de 4 metros de profundidad instalando tubos de 8 pulgadas para aguas residuales, generando su fallecimiento.

Que no se le entregaron elementos de protección y prevención para el trabajo en profundidades que permitieran cuidarse de eventuales deslizamientos; tampoco contaba el trabajador con experiencia o capacitación para ejecutar esta clase de trabajos, como señala la investigación de POSITIVA; tampoco se realizó estudio de suelos para determinar su estabilidad y eventuales riesgos, al ser una zona de aguas negras cerca de una quebrada que por humedad tiene riesgos inminentes de deslizamientos, aumentada por la temporada de lluvias.

Señala, que no se efectuaban visitas por expertos en suelos para prevención, de manera que no se dio cumplimiento a las normas de protección en obras de excavación, como efectuar estudio de suelos, mantener el apuntalamiento de la excavación, entablillados, tablestacados, cortinas de pilotes, entre otras, como concluye la investigación de la ARL; de manera que el accidente de trabajo fue por negligencia de la demandada, al no cumplir las normas

pertinentes de protección y que incluso llevo a la renuncia de otros trabajadores.

Respecto de las pretensiones, las modifica en el sentido de que se condene a favor de la hija del causante, NIKOL DAYANA PINEDA, por indemnización plena de perjuicios materiales (lucro cesante consolidado y futuro), y a esta y las demás demandantes por perjuicios inmateriales (daño a la vida en relación y daños morales).

La demandada CONSTRUCCIONES WOP S.A.S., contestó a la reforma, señalando, que sí ocurrió el accidente, pero que sí hizo entrega de la dotación correspondiente, y el causante sí contaba con experiencia suficiente, la obra sí contaba con estudio de suelos y se tomaron todas las medidas preventivas necesarias, así como que contaban con personal experto e idóneo para este fin. Por lo que se opone a las pretensiones y propone las mismas excepciones.

En audiencia del 14 de julio de 2017, se adelantaron las etapas de conciliación, excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas; el 17 de octubre de 2017 se recepcionaron los testimonios de ANGELICA PARRA MONTES, YARLEDYS RUEDA ORELLANO, CARLOS ABEL PINEDA y el interrogatorio del representante legal de la parte demandada.

La parte demandante presentó solicitud de integración del litisconsorcio necesario, advirtiendo, que en el curso de la etapa probatoria se logró identificar que la obra adelantada por la empresa demandada tenía otros beneficiarios: AGUAS KPITAL S.A. E.S.P., CORPONOR y la EMPRESA UNIÓN TEMPORAL INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA conformada por las empresas ODICCO S.A.S. y CH&Q LTDA.

En audiencia del 9 de mayo de 2018, se recaudaron los testimonios de RODOLFO JAIME QUINTERO, JAIRO ANTONIO BARBOSA y se desistió o prescindió de los demás; luego se accedió a integrar el litisconsorcio necesario solo con CORPONOR y la EMPRESA UNIÓN TEMPORAL INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA.

La UNIÓN TEMPORAL INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA, contestó a la vinculación en iguales términos que CONSTRUCCIONES WOP S.A.S.

La CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA FRONTERA NORORIENTAL – CORPONOR, contestó oponiéndose a las pretensiones por estimar que cualquier reclamación en su contra debe encaminarse por la vía de la reparación directa ante el contencioso administrativo. Acepta que existió un contrato de obra civil entre la UNIÓN TEMPORAL y CONSTRUCCIONES WOP S.A.S., para la construcción de obras de señalización, instalación de tubería, construcción de pozos de inspección y relleno con material de excavación, cuyo beneficiario es la comunidad de los barrios aledaños. Alega que el fallecimiento del trabajador se debe a hechos impredecibles de fuerza mayor y que fueron evaluados por el MINISTERIO DEL TRABAJO. Que en el contrato 267 de 2013 obran los estudios de suelo y medidas preventivas, así como que acorde al IDEAM no era temporada de lluvias. Propone como excepciones FALTA DE JURISDICCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL y GENÉRICA.

Con la incorporación de estos demandados, la parte actora presenta nueva reforma a la demanda adicionando como hechos:

Que, en 2013 por solicitud de AGUAS KPITAL S.A. E.S.P. para promover alcantarillado en los barrios Belén de Umbría y Villa de la Paz, se dispuso por CORPONOR realizar los trámites para una solución a la población y por ello realizó licitación pública No. 13 de 2013, para la construcción de interceptor quebrada La Bruja, por el cual se adjudicaron dos contratos: 267-2013 para

la interventoría técnica a INGENIEROS CONSULTORES Y CONSTRUCTORES ARG S.A.S., y el 232-2013 para construir el interceptor con UNIÓN TEMPORAL INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA, quienes a su vez subcontrataron con CONSTRUCCIONES WOP S.A.S., en cuyo clausulado se asignó al contratista el pago de seguridad social de trabajadores, dotarlos de elementos de seguridad y cumplir con las respectivas indicaciones.

Que, en la autorización para subcontratar, se impone a CORPONOR y al interventor supervisar el cumplimiento de normas de seguridad en el trabajo; y en la excavación no se cumplieron los requisitos de la Resolución 2400 de 1979 sobre proveer seguridad, al no contar con personal necesario para supervisar, liderar y coordinar medidas de prevención, incluyendo un supervisor para indicar si podían bajar a los pozos.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la Sentencia del 9 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la falta de legitimación en la causa por activa de las demandantes **NINI JOHANA FORERO BARBOSA** que actúa en nombre propio y en representación de los **MENORES GLORIA ESTEFANY JAIMES FORERO** y **RODOLFO CAMILO JAIMES FORERO** y de la señora **MARIBEL PINEDA BARBOSA** quien actúa el nombre presentación de la menor **VALERI SOFÍA MARTÍNEZ BARBOSA** al no acreditar una relación jurídica con él trabajador fallecido **NELSON ANTONIO PINEDA BARBOSA** con la prueba solemne que exige la Ley para verificar el parentesco.

**SEGUNDO: DECLARAR** que respecto a la menor **NIKOL DAYANA PINEDA BARRERA** no opera el fenómeno de prescripción propuesto por las demandadas como mecanismo de defensa debido a que opera el fenómeno de suspensión de la prescripción consagrado en los artículos 2.530 y 2.541 del código civil.

**TERCERO: CONDENAR** a la empresa **CONSTRUCCIONES WOP SAS** y solidariamente a las empresas **OFICINA DE DISEÑO CÁLCULO Y CONTRUCCIÓN S.A.S. ODICCO S.A.S, CH&Q LIMITADA** que conformaron la **UNIÓN TEMPORAL QUEBRADA LA BRUJA** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA FRONTERA NORORIENTAL** a reconocer y pagar a la menor **NICOLE DAYANA PINEDA BARRERA** la indemnización plena y ordinaria perjuicios consagrada en el artículo 216 del código sustantivo del trabajo correspondiente a los siguientes por lucro cesante consolidado la suma de \$89.039.510,38, por lucro cesante en el futuro la suma de **\$86.039.314** pesos para un total de perjuicios materiales de **\$175.078.825,21** y por perjuicios morales y daño en la vida en relación la suma de **\$36.741.040** equivalente 40 SMLMV para la fecha.

**CUARTO: CONDENAR** en costas de manera conjunta a las demandadas **CONSTRUCCIONES WOP SAS** y solidariamente a las empresas **OFICINA DE DISEÑO CÁLCULO Y CONTRUCCIÓN S.A.S. ODICCO S.A.S, CH&Q LIMITADA** que conformaron la **UNIÓN TEMPORAL QUEBRADA LA BRUJA** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA FRONTERA NORORIENTAL**.

### **2.2. Fundamento de la Decisión.**

La jueza de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el objeto del litigio se centra en establecer si hay lugar a declarar responsables a las empresas CONSTRUCCIONES WOP S.A., UNIÓN TEMPORAL QUEBRADA LA BRUJA y COPORNOR, por la culpa patronal en el accidente de trabajo sufrido por el señor NELSON ANTONIO PINEDA BARBOSA, el día 05 de diciembre de 2013; y en consecuencia, si estas deben reconocerle a las demandantes, los perjuicios materiales y morales ocasionados por la muerte del trabajador.

- Respecto de la legitimación en la causa por activa, advierte que está plenamente acreditado que la menor NIKOL PINEDA BARRERA es hija del señor NELSON ANTONIO PINEDA BARBOSA y la señora YURLEY ADRIANA BARRERA RUEDA, existiendo la relación jurídica adecuada; sin embargo, sobre NINI JOHANA FORERO, al revisar los registros civiles de nacimiento no consta en el suyo la indicación de cédula de su madre y por ende, la prueba solemne no permite determinar plenamente su identidad, impidiendo reconocer a esta y sus hijos legitimación en la causa por activa. Igual decisión respecto de MARIBEL PINEDA BARBOSA, al no aportarse su registro civil de nacimiento para verificar el parentesco.

- Prosiguiendo el estudio de la pretensión exclusivamente con la hija del causante, por estar facultada para reclamar los daños derivados de la muerte del trabajador al evidenciar su relación jurídica con el fallecido; advierte demostrado que el señor NELSON ANTONIO PINEDA BARBOSA mantenía un contrato de trabajo por obra o labor determinada con la empresa CONSTRUCCIONES WOP S.A.S. desde el 16 de septiembre de 2013, para laborar en la OBRA INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA INSTALANDO TUBERÍA, hasta finalizar la construcción del colector de aguas negras. Así mismo, que el trabajador falleció en accidente de trabajo el 5 de diciembre de 2013, conforme al Dictamen No. 673268 del 4 de febrero de 2014 expedido por A.R.L. POSITIVA, que determinó el origen en muerte violenta accidentada secundaria a trauma craneoencefálico severo de origen profesional.

- Determina que legal y jurisprudencialmente se establece para acceder a la indemnización de perjuicios a cargo del empleador debe demostrarse la ocurrencia de un accidente de trabajo, los daños originados por este y la culpa suficientemente del patrono, su responsabilidad en el hecho imputable y el nexo de causalidad; estando debidamente demostrado el accidente de trabajo y el daño que llevó al fallecimiento del trabajador, quedando por verificar si el empleador CONSTRUCCIONES WOP S.A.S. incurrió en el incumplimiento de los deberes de protección y seguridad.

- Indica, que existe reglamentación especial para esta clase de trabajos, pues la Resolución No. 2400 de 1979, contiene obligaciones dirigidas a empleadores que realizan trabajos de excavaciones como son previos estudios de estructuras adyacentes determinar riesgos, eliminar posibles causas de derrumbes por generadores de presión en la tierra; detallando las diferentes responsabilidades allí asignadas para el trabajo en zanjas: uso de apuntalamientos, tablas en profundidades superiores a 1.5 metros, depósitos alejados, inspección y supervisión especialmente luego de lluvias; agregado a los deberes de instalar, operar y mantener en forma eficiente los sistemas y equipos de control necesarios para prevenir los riesgos profesionales de que trata la Resolución 2413 de 1979.

- Destaca, de las pruebas, la INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO realizada por POSITIVA S.A., del día 19 de diciembre de 2013, donde se refiere, que la altura de la excavación era de 3.5x2.5 y carecía del apuntalamiento de tablas de madera necesarios para evitar los taludes. Refirió, las causas básicas e inmediatas e identificadas y señaló, que si bien el terreno parecía estable, al desprenderse carecía del apuntalamiento necesario y determinó que al reanudar labores tras almorzar,

los trabajadores carecían de supervisión, no tenían claro quien tenía esta labor y no reportaron que la realizarían, recomendando al empleador implementar procedimientos seguros de excavación, sistemas de protección e inspecciones diarias, siendo su responsabilidad conforme a la norma vigente.

- Advierte, que conforme al artículo 191 del C.G.P., se tiene como confesión del representante legal de la demandada, que en el lugar donde falleció el trabajador, no se habían suministrado las medidas de seguridad de instalar el apuntalamiento para evitar derrumbes, lo que coincide con el informe de POSITIVA; y relata las manifestaciones de los diferentes testigos CARLOS PINEDA, quien resaltó que renunció a la obra luego de advertir los riesgos por lluvia y que no se tomaron medidas de seguridad y de GERARDO RIVEROS, afirmó, que no tenían elementos de protección, ni indicaciones de trabajo seguro y supervisor, solo hasta después del accidente y de JAIRO ANTONIO BARBOSA, director de la obra, quien manifestó que el accidente ocurrió por imprudencia dado que ingresaron a la excavación sin reportar o esperar a los supervisores, pero que no había temporada de lluvias aunque esto se desmiente con los informes de ejecución donde se reportan sucesivos derrumbes por causa de lluvias e infiltración de aguas.

- Afirma, que las pruebas permiten concluir que el empleador no cumplió con las obligaciones de seguridad y protección que le competían para desarrollar el trabajo de alto riesgo en excavaciones; siendo causa principal, la omisión de utilizar el mecanismo de apuntalamiento para evitar el deslizamiento del talud, la falta de supervisión de la zona de trabajo antes de realizar la actividad para verificar las condiciones del terreno ante las lluvias y las necesarias medidas de protección adicionales, por la falta de claridad en los procedimientos y funciones del personal, escasamente capacitado. Destacando que el informe advierte que el accidente se hubiera podido evitar si se hubieran instalado los tablones de madera, no obrando prueba de las supuestas charlas de profesionales en salud ocupacional y tampoco de los estudios de estructuras adyacentes o inspecciones periódicas; por lo que la muerte del trabajador ocurrió por culpa del empleador al no cumplir las normas mínimas de seguridad y hay lugar a la indemnización de perjuicios.

- Respecto de la prescripción, señala que por ser menor de edad la única legitimada en la causa, no opera el fenómeno exceptivo por los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, como reitera la providencia SL17163 de 2015.

- Refiere, que acorde a lo expuesto por los testigos Angélica Parada Montes, Yarledys Rueda Orellanos y Rodolfo Jaimes Quintero se acreditó que la menor NIKOL DAYANA PINEDA BARRERA, en su condición de hija menor dependiente del trabajador fallecido, fue afectada materialmente con la muerte de este, debido a que este le proveía los recursos para satisfacer sus necesidades esenciales, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización; los que se calculan teniendo en cuenta que el señor PINEDA BARBOSA nació el 12 de mayo de 1988, su hija el 4 de diciembre de 2007 y falleció el 5 de diciembre de 2013 devengando un salario mínimo, por lo que se liquida el lucro cesante consolidado asciende a \$89.039.510 y futuro en \$86.039.314 para un total de \$175.078.825, mientras los perjuicios morales se tasan en suma de \$36.341.040, equivalente a 40 SMLMV para la fecha en que se dicta esta sentencia.

- En cuanto a la responsabilidad solidaria de las componentes de la UNIÓN TEMPORAL y CORPONOR, conforme al artículo 34 del C.S.T., demostrado tanto el contrato de obra con la demandada como la autorización para subcontratar de la autoridad ambiental, precisando la Corte en providencia SL3247 de 2020 que la responsabilidad solidaria consagrada en el artículo 34 del CST no se predica únicamente del beneficiario directo o

dueño de la obra, sino también del contratista independiente y del subcontratista por ser beneficiarios del servicio prestado por el trabajador. Las 3 empresas tienen como objeto social ejecutar labores de ingeniería civil, siendo del giro ordinario de sus negocios la obra donde murió el trabajador y son responsables solidarios. Respecto de CORPONOR, conforme al decreto 3450 de 1983 y Ley 99 de 1993, entre su objeto está desplegar proyectos y ejecutar obras de manejo de inundaciones, corrientes de agua, manejo de cuentas, obras de infraestructura para descontaminación del medio ambiente y similares, anexándose el acto que aprobó la realización de la obra donde falleció el trabajador y por ende la labor contratada, era parte de su objeto legal siendo también responsable solidariamente.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.1 De la parte demandante**

El apoderado de la parte actora interpone recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que no comparte la falta de legitimación por activa de las demás demandantes, hermanas y sobrinos del causante, indicando que MARIBEL PINEDA aportó su registro civil de nacimiento visto a folio 90 donde se desprende que sí estaba acreditada la legitimación en la causa por activa de esta y su hija. Respecto de NINI JOHANNA FORERO BARBOSA, donde coincide todo el dato de la madre excepto por la omisión en el número de cédula, pero este error no se le puede trasladar por ser una inconsistencia del Registrador o Notario del municipio. Igualmente, los testigos fueron enfáticos al señalar que estas sí eran hermanas del causante por lo que procedían los daños morales en su favor, los que han sido reconocidos por vía jurisprudencial con la mera acreditación del parentesco.

#### **3.2 De la parte demandada CONSTRUCCIONES WOP S.A.S. y UNIÓN TEMPORAL QUEBRADA LA BRUJA**

El apoderado de la parte demandada, interpone recurso de apelación argumentando:

- Que tanto el informe como el análisis del juzgado y del informe de POSITIVA, se centraron en evaluar las condiciones del día del accidente pero no se valoró lo indicado por el representante legal de la empresa en su interrogatorio de parte y el testigo director de la obra, donde manifestaron que ese día no estaba autorizado a realizar labores en ese sector, que la empresa tenía 2 frentes de trabajo y se estaban ejecutando en el otro lugar porque la máquina estaba averiada, por lo que el causante no estaba autorizado para ingresar a la zanja a realizar labores. Siendo una decisión propia y por esto no existe culpa patronal, debiendo haberse declarado la culpa exclusiva de la víctima y en su lugar absolver a los demandados.

- Respecto de los perjuicios, señala que los testigos no estaban residiendo en la ciudad para que sea una prueba plena de los daños alegados por la parte demandante.

### **4. ALEGATOS**

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

#### **• PARTE DEMANDANTE:**

La apoderada de la parte actora reitera que no comparte lo resuelto en primera instancia y solicita que se tenga como demostrada la legitimación en la causa por activa, conforme las pruebas debidamente aportadas donde se evidencia el parentesco entre las señoras NINI FORERO y MARIBEL PINEDA con sus respectivos hijos respecto del causante, que no fueron observadas por la jueza.

De otra parte, comparte lo resuelto sobre la existencia de culpa patronal e inexistencia de prescripción a favor de NIKOL DAYANA PINEDA BARRERA y las sumas reconocidas en su favor. Que estima la responsabilidad de CORPONOR procedente, pues era la entidad que contrató para fines estatales y es la beneficiaria de la obra.

Expone que está debidamente probada la configuración de culpa patronal en el accidente del 5 de diciembre de 2013: el daño se demostró con el registro de defunción y el reporte de accidente de trabajo; la naturaleza laboral del accidente está evidenciada en el contrato suscrito entre el empleador y corponor para desarrollar una obra de construcción pública, derivándose la negligencia y omisión de estos en la generación del daño por no administrar los implementos de protección adecuados, así como por falta de supervisión profesional respecto de un riesgo inminente, previsible y resistible. Pero estima que la condena no podía ser únicamente a favor de la hija del causante, pues está demostrado que este era el centro de la unión de su familia, con apoyo permanente a sus hermanas.

#### **• PARTE DEMANDADA:**

El apoderado de la demandada CONSTRUCCIONES WOP S.A.S., indica que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, indicando que el demandante debía demostrar la existencia de responsabilidad del empleador con todos sus elementos; pero en este caso del informe de la ARL se deriva que no se conoce las razones por las que el trabajador estaba en el lugar del accidente, pues se desprende del interrogatorio del demandado que en la CONTRUCCION QUEBRADA LA BRUJA habían dos frentes de trabajo y que precisamente el 5 de diciembre de 2013, por la inestabilidad del terreno y por estar dañada la retroexcavadora que apoyaba, por no estar el terreno entibado no se había permitido el ingreso a los trabajadores al punto donde ocurrió el accidente, y que el señor NELSON ANTONIO PINEDA BARBOSA y su ayudante, tomaron la decisión de entrar a dicha zanja sin autorización del ingeniero residente, así como no se explica porque abrieron la zanja con ángulo de 90° y no de 45° como era su obligación. Que estos no avisaron el arreglo de la máquina excavadora oportunamente y ejecutaron labores sin consultar. Advierte que en todo caso no se demostraron los perjuicios reclamados por las víctimas.

#### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si en el accidente de trabajo sufrido por el trabajador NELSON ANTONIO PINEDA BARBOSA, el 5 de diciembre de 2013 se configuró culpa exclusiva de la víctima para efectos de absolver a las demandadas de la indemnización plena de perjuicios?

¿Si las demandantes NINI JOHANA FORERO BARBOSA y MARIBEL PINEDA BARBOSA, y sus respectivos hijos menores, acreditaron la legitimación en la causa por activa para reclamar perjuicios por el fallecimiento de NELSON ANTONIO PINEDA BARBOSA? En caso positivo, se establecerá si demostraron la configuración de daños morales y si su reclamo se encuentra afectado por prescripción.

## **7. CONSIDERACIONES:**

En el presente asunto, las demandantes en su calidad de hijas, hermanas y sobrinos del señor NELSON ANTONIO PINEDA BARBOSA pretenden que se declare la responsabilidad patronal de CONSTRUCCIONES WOP S.A.S. por el accidente laboral, ocurrido el día 5 de diciembre de 2013, en que falleció el trabajador, alegando el incumplimiento de las normas laborales de protección para zonas de excavación, con responsabilidad solidaria de los beneficiarios de la obra: CORPONOR y la EMPRESA UNIÓN TEMPORAL INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA conformada por las empresas ODICCO S.A.S. y CH&Q LTDA; a lo que se opusieron las demandadas alegando acatamiento de las normas respectivas.

La jueza *a quo*, señaló inicialmente, que las señoras NINI FORERO y MARIBEL PINEDA, no acreditaron su calidad de hermanas, por lo que tanto ellas como sus menores hijos no estaban legitimados en la causa por activa para reclamar perjuicios; prosiguiendo el análisis de la culpa patronal exclusivamente sobre la hija del causante, estableció que fue acreditado el daño por accidente laboral donde falleció el trabajador y que además, este fue resultado del incumplimiento de las normas de seguridad industrial en zonas de excavación al no contar con el apuntalamiento debido, no tener supervisión y coordinación adecuada en la zona de trabajo para haber prevenido el accidente, por lo que accedió a la condena por daños materiales y morales en favor de la menor.

La inconformidad del apoderado de los demandantes radica exclusivamente en la legitimación en la causa por pasiva de las hermanas y sobrinos del trabajador, indicando sobre MARIBEL PINEDA que sí se aportó su registro civil de nacimiento a folio 90 y este fue omitido por la jueza, y respecto de NINI FORERO que no debería imputársele un error desconocido del registro pues está evidenciado con suficiencia su calidad de hermana del causante; solicitando que se acceda a las pretensiones de daños morales en su favor.

De otra parte, el apoderado de las demandadas CONSTRUCCIONES WOP S.A.S. y EMPRESA UNIÓN TEMPORAL INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA, dirigió su recurso de apelación a señalar que se omitieron las pruebas que demostraban la culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia del accidente, al laborar en una zona sin operación autorizada ese día; y que, en todo caso, no estaba demostrado el perjuicio moral reconocido.

Conforme al artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la sentencia de segunda instancia debe guardar plena consonancia con las materias que son objeto del recurso de apelación; esto implica, que esta Sala de Decisión no tiene competencia para pronunciarse sobre aquellos aspectos que no determinaron las partes en sus respectivos recursos. En ese sentido, respecto de la parte demandante se dejó de apelar lo relativo al monto liquidado en favor de la hija del causante; y respecto de la parte demandada, debe resaltarse que el apoderado dirigió su recurso exclusivamente a dos aspectos: que debió exonerarse por culpa exclusiva de la víctima y que no se demostró el daño moral.

No se evidencia que la parte demandante estableciera en su recurso inconformidad alguna con las conclusiones de la jueza *a quo*, sobre la

conurrencia de los elementos configurativos de la culpa patronal: daño y culpa del empleador, por incumplimiento de las normas de seguridad para labor en excavaciones; dirigiendo su ataque a la conformación del nexo causal, por estimar que no se valoraron las pruebas que demostrarían la culpa exclusiva de la víctima. Tampoco se controvertió la responsabilidad solidaria de las conformantes de la UNIÓN TEMPORAL y CORPONOR.

Al respecto, cabe recordar que es responsabilidad del apelante delimitar los aspectos con los que está en desacuerdo pues ello implica que, al no controvertirlo, renuncia tácitamente a su revisión por el Tribunal por interpretar su anuencia con los temas omitidos; así lo entiende la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL3344 de 2021 al señalar:

*“Al respecto, y como se anticipó, **la parte interesada guardó completo mutismo al sustentar su apelación, comportamiento que se traduce jurídicamente en su conformidad con lo decidido** y, por lo mismo, no es admisible pretender controvertirlo en esta sede extraordinaria, y **mucho menos imputarle un error al Tribunal sobre aspectos que no decidió precisamente por su actitud procesal que, se repite, marcó los linderos en los que aquel debía decidir**, en acatamiento de lo previsto en el referido principio de consonancia.*

*El recurso incumple, por consiguiente, la regla técnica que la jurisprudencia de esta Corte ha denominado «Limitaciones del recurso de casación por razón de las posibilidades del juez de segunda instancia», que enseña que las pretensiones de la demanda de casación no pueden incluir aquellas a las que se renunciaron expresa o tácitamente, como sucede, justamente, cuando en la apelación no se cumple el deber, no solo de cuestionar una materia específica resuelta en primer grado, sino de sustentarla debidamente, so pena de que de esa omisión brote la anuencia con lo decidido (CSJ SL4397-2015).”*

En consecuencia, no es objeto de controversia que entre las partes: la existencia de una relación laboral entre NELSON ANTONIO PINEDA BERBESÍ, como trabajador y la empresa CONSTRUCCIONES WOP S.A.S. como empleadora, mediante un contrato de obra o labor determinada, suscrito el día 16 de septiembre de 2013 por la duración de la construcción de un colector de aguas negras en el interceptor quebrada la bruja, con salario mínimo mensual legal vigente.

Así mismo, que el día 5 de diciembre de 2013, el señor PINEDA BERBESÍ falleció en un accidente de trabajo, mientras se encontraba en una excavación para instalar un tubo y se generó un desplazamiento de tierra sobre su integridad.

Para efectos de resolver los recursos de apelación, se procederá inicialmente a resolver el de la parte demandada y solo en caso de ser desestimado, se haría necesario proceder a resolver el de la parte demandante.

### **7.1 De la culpa patronal:**

Se tiene que el artículo 216 del C.S.T refiere que se configura la culpa patronal:

*“(…) Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente del trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo”*

Asimismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL633 del 26 de febrero de 2020 siendo Magistrado Ponente el Doctor GERARDO BOTERO ZULUAGA señaló lo siguiente:

*“(...) la institución jurídica de la indemnización plena de perjuicios, estatuida en el artículo 216 del C.S.T, pretende, precisamente, el resarcimiento del daño que se origina por razón o con ocasión del trabajo, pero cuya ocurrencia se encuentra ligada a la responsabilidad subjetiva del empleador. En otros términos, para que se abra paso al resarcimiento en comento, es preciso que, además de **la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador, con ocasión o como consecuencia del trabajo**, se encuentre suficientemente comprobada **la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional**, esto es, que exista prueba certera del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que conforme al artículo 56 ibidem., de modo general, le corresponden, **y el nexó causal**, con el accidente o enfermedad profesional padecida”.*

En aplicación de este parámetro normativo, no se discuten tampoco las conclusiones de la jueza *a quo* sobre que se encontraban demostrados los elementos de daño y culpa del empleador de la siguiente manera:

• **Del daño:** De las pruebas obrantes al expediente, se tiene por demostrado que el señor NELSON PINEDA sufrió el 5 de diciembre de 2013 un accidente de trabajo en el ejercicio de sus funciones, descrito de la siguiente manera en el informe de determinación de origen de la ARL POSITIVA (Fol. 65): “*el 05 de diciembre de 2013 el trabajador Nelson Antonio Pineda Barbosa quien se desempeña como obrero de la construcción apoyaba la instalación de tubo de 8 pulgadas para aguas residuales del tramo pozo 7 al pozo 8, el trabajador ingresa a la excavación y cuando está abriendo más el orificio para acoplar el tubo el talud inicia a agrietarse y su compañero le grita, el señor Pineda intenta correr hacia el extremo donde está el operador de retrocargadora pero el material del talud se desliza cayendo sobre él. Sus compañeros intentan rescatarlo y al cabo de 20 min logran mover el material y hallan el cuerpo sin vida*”; no siendo objeto de discusión entre las partes, su ocurrencia, desde que se reportara el mismo.

Este incidente generó la muerte del señor PINEDA BARBOSA, conforme al registro civil de defunción No. 08587287 de la Registraduría de Cúcuta; quedando así evidenciado que el fallecimiento del trabajador fue consecuencia de un accidente laboral.

• **De la culpa del empleador:** Con respecto a este segundo presupuesto a que hace referencia el artículo 216 del C.S.T, esto es la prueba de que la afectación a la integridad física del señor NELSON PINEDA fue consecuencia de la negligencia de su empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores, consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo. Se demostró, que se había incumplido específicamente las obligaciones del empleador para labores en excavaciones detalladas en los artículos 610 y siguientes de la Resolución No. 2400 de 1979 y en los artículos 14 a 25 de la Resolución 2413; pues conforme a la INVESTIGACIÓN DE INCIDENTES Y ACCIDENTES DE TRABAJO realizada por la A.R.L., se identificó, que la altura de la excavación era de 3.5 metros y no tenía el apuntalamiento necesario para sostenerse, facilitando el derrumbe.

Señalan las resoluciones citadas, que en excavaciones de profundidad superior a 1,5 metros, deben estar sus laterales apuntalados con tablas de

madera sólida y la A.R.L. determinó; que aunque el terreno aparentaba estabilidad, se desprendió con fuerza, al no tener instalado el apuntalamiento y que este no se realizó, porque para ese momento, al finalizar el almuerzo, los trabajadores reanudaron labores sin supervisión, omitiendo este paso, al no tener claro el procedimiento por falta de entrenamiento inicial, incumplimiento de medidas de seguridad y no divulgación de las atenciones preventivas; circunstancias que constituyen la actitud omisiva del empleador que configura este elemento.

En casos como el presente, ha agregado la Corte Suprema de Justicia que cuando *“se atribuye una actitud omisiva del empleador, como causante del accidente de trabajo, ha dicho esta Sala de Casación Laboral que corresponde a este «demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, mediante la aportación de pruebas que acrediten que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores»*, postura reiterada recientemente en Sentencia SL2617 del 4 de julio de 2018, rad. 60.203 y M.P. CECILIA DURAN UJUETA, y de la cual se puede concluir, que cuando se señala que el patrono ha incurrido en una omisión y la misma es causa del accidente profesional, es éste quien ostenta la carga de la prueba para demostrar que dicha omisión no sucedió y que por el contrario cumplió con sus obligaciones legales.

Carga que como resaltó la jueza *a quo*, no se cumplió, pues los informes posteriores determinaron, la total ausencia del apuntalamiento ordenado por ley para esa clase de excavaciones en la zona donde falleció el trabajador. Tampoco demostraron las demandadas, el cumplimiento de la adopción de medidas de prevención y de seguridad industrial por haber prevenido las consecuencias de un derrumbe en esta clase de actividad; resaltando, que la prueba documental aportada en su totalidad, fue anexada por la demandante; también se verificó a folio 279 reporte de derrumbes previos por lluvias entre septiembre y octubre de 2013, tanto por lluvias como por infiltración de aguas negras lo que se mantuvo hasta diciembre de ese año, según los reportes de interventoría. Igualmente, se verifica a folio 328 que la documentación de salud ocupacional de la obra solo se presentó hasta enero 22 de 2014, un mes y medio después del accidente.

Sobre el ejercicio probatorio en los procesos de responsabilidad o culpa patronal, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL13653 del 7 de octubre de 2015, Rad. 49.681 y M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, ha desarrollado las reglas relativas a la carga de la prueba, en procesos dirigidos a indagar por la culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo así:

*“en primer lugar, esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que «...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...» (CSJ SL2799-2014).*

*Adicionalmente, a pesar de lo anterior, «...cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores.» (CSJ SL7181-2015).*

*Esto es, la Corte ha reivindicado históricamente una regla jurídica por virtud de la cual, por pauta general, **al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador** en la ocurrencia de un accidente de trabajo, **pero, por excepción**, con arreglo a lo previsto en los artículos 177 del Código de*

*Procedimiento Civil y 1604 del Código Civil, **cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba** y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores.”*

En ejercicio de estas reglas jurisprudenciales y de las disposiciones normativas anteriormente referenciadas, sin perjuicio de que las conclusiones sobre negligencia del empleador no fueran objeto de controversia en el recurso de apelación, se evidencian acertadas y concordantes con el material probatorio obrante al proceso; por lo que, solo queda por determinar si le asiste razón al apelante en su reclamo de que el nexo causal se irrumpe por la culpa exclusiva del trabajador en su actuar y ante lo cual debe declararse la absolución del empleador.

• **Nexo causal:** Sobre el tercer elemento, objeto específico de apelación, en la providencia SL4172 de 2021, la Sala de Casación Laboral explica:

*“en principio, le corresponderá a la víctima o a sus beneficiarios demostrar la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, como fuente de la responsabilidad prevista en el artículo 216 del estatuto laboral. **Si el patrono pretende desligarse de dicha carga, le incumbe acreditar** que obró en forma diligente en el cumplimiento y ejecución de las medidas de seguridad propias de su actividad o **que los daños o afectaciones alegados no guardan relación de causalidad con la conducta, activa o pasiva, que se le endilga, bien sea porque se interpone la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, el caso fortuito o la fuerza mayor.** Esto último se explicó con suficiencia en la providencia CSJ SL14420-2014, reiterada en las sentencias CSJ SL1525-2017, CSJ SL4794-2018 y CSJ SL1361-2019, así:*

*[...] para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el lit. b), art. 12 de la Ley 6ª de 1945 (sector oficial) y en el Art. 216 CST (sector particular), debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de **que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia o efecto de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden** de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (num. 1º y 2º art. 26 Decreto 2127 de 1945).*

*La causalidad, es decir, **la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia**, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. **De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero**, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), **sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad**, en tanto que, con su establecimiento, el nexo causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa.”*

Señala el apelante, que se omitió entre las pruebas analizadas por la jueza de primera instancia, que las declaraciones del representante legal de la demandada y del director de obra, indicaron que para el día del accidente las obras en la zona donde murió el trabajador, estaban paralizadas por una máquina averiada y que este ingresó en la excavación sin reportarlo, no siendo autorizado, por lo que esta decisión propia, fue la determinante para que el accidente generara su fallecimiento.

En lo referente a las manifestaciones del representante legal de CONSTRUCCIONES WOP S.A.S., este señaló, que 15 días antes del incidente, se detuvo la obra por una máquina averiada y no se había reanudado por lo que no se explica que el trabajador se metiera en la excavación y alega, que por eso no estaba presente el supervisor; no obstante, estas declaraciones que le favorecen no pueden ser tenidas como prueba, dado que a nadie le está permitido preconstituir prueba en su propio beneficio.

En cuanto a la declaración del señor JAIRO ANTONIO BARBOSA, director de la obra y empleado de la UNIÓN TEMPORAL QUEBRADA LA BRUJA, de que habían dos frentes de trabajo y donde laboraba el actor se detuvo la obra por el daño de una máquina, no estando presente porque debían avisarle de su reparación, pero no le informaron de que ingresarían a la excavación o que estuviera arreglada, por lo que considera que el accidente fue una imprudencia del trabajador; es menester, contrastar esta declaración, con la documental aportada, entre los folios 279 a 323, donde se consignan los registros del interventor sobre el avance de la obra y en las anotaciones del 4 de diciembre de 2013, en los que se indica, que se avanza en el relleno de excavaciones en los diferentes tramos de la obra y nada se dice sobre que algún sector estuviera paralizado por una máquina averiada; es de notar, que en anotaciones del día 1 de diciembre de 2013 se informó que durante esa semana, se avanzó en las excavaciones de los tramos p6 a p7, p13y a p15y y del p15y a p17y, así como en el relleno de triturado e instalación de tubería. En el informe de la semana del 2 al 8 de diciembre de 2013, también se refieren avances y nada se menciona sobre interrupciones por máquinas averiadas.

En los informes de octubre y noviembre, nada se menciona sobre parálisis de actividades en algún sector, pero sí se indica, que hubo diferentes derrumbes por las lluvias e infiltración de aguas negras.

De otra parte, en el informe de A.R.L. POSITIVA, el trabajador DIEGO VILLAMIZAR indicó, que la máquina estaba detenida pero esperando que el causante bajara a la zanja para conectar el tubo con el colector y así empujarlo, requiriéndose que este bajara a ampliar el orificio cuando se originó el derrumbe. En las conclusiones de este informe, se señala que los trabajadores no tenían claro el procedimiento de trabajo seguro y esto facilitó la ocurrencia del accidente por falta de supervisión.

Estos documentos permiten verificar, que las declaraciones resaltadas por el apelante carecen de fundamento para demostrar la culpa exclusiva de la víctima, pues se contradicen con los documentos que contienen las investigaciones y reportes de la interventoría, que de manera objetiva documentaron día a día los avances de la obra sin dejar constancia de la supuesta interrupción de labores que se afirma fue desobedecida por el trabajador.

Respecto de la culpa exclusiva de la víctima, jurisprudencialmente la Corte Suprema de Justicia desde sentencia del 13 de mayo de 2008 – rad. 30.193 explica: *“el acto inseguro del trabajador, entendido como la familiaridad o confianza excesiva con los riesgos propios del oficio, con origen en la práctica rutinaria de la actividad, de la experiencia acumulada, de la observación cotidiana y del hábito con el peligro del operario”*; sin embargo, agrega que su demostración *“no exonera al empleador de responsabilidad, cuando ha existido culpa suya en la ocurrencia del accidente”*; esto último reiterado en providencia SL2206 de 2019, donde se resalta que *“cuando en la ocurrencia del accidente de trabajo ha mediado tanto la culpa del trabajador como la del empleador, no desaparece la responsabilidad de este en la reparación de las consecuencias surgidas del infortunio, como tampoco cuando ha habido concurrencia de culpas con un tercero. El haberse presentado negligencia,*

*descuido o algún acto inseguro del trabajador, no exonera a la empleadora de reparar los perjuicios ocasionados por su culpa”.*

Aplicando estos parámetros jurisprudenciales al caso concreto, las pruebas no permiten identificar un acto inseguro del trabajador que fuera determinante en el origen del accidente; y en todo caso, al haberse verificado previamente la negligencia del empleador en el cumplimiento de sus obligaciones de protección y cuidado, estas no hubieran alcanzado la fuerza suficiente para exonerarle de la indemnización plena de perjuicios.

En consecuencia, el recurso de apelación no está llamado a prosperar y en su lugar, se confirmará la decisión de primera instancia que en sus numerales segundo y tercero, declaró la culpa del empleador en el fallecimiento del trabajador NELSON PINEDA, condenándolo al reconocimiento de la indemnización plena de perjuicios.

## **7.2 De la legitimación en la causa por pasiva.**

Resuelto el primer problema jurídico de forma desfavorable a la parte demandada y confirmada la procedencia de la indemnización plena de perjuicios, es procedente verificar si además de la hija menor del causante, también, son beneficiarias las demandantes NINI JOHANA FORERO BARBOSA en nombre propio y en representación de los menores GLORIA STEFANNY JAIME FORERO y RODOLFO CAMILO JAIME FORERO y MARIBEL PINEDA BARBOSA en nombre propio y en representación de la menor VALERI SOFIA MARTÍNEZ PINEDA, en calidad de hermanas y sobrinos del trabajador NELSON PINEDA.

Esta calidad les fue negada en primera instancia, porque el registro civil de nacimiento aportado por NINI FORERO no permitía establecer plenamente su parentesco y que MARIBEL PINEDA no aportó el suyo; apelando la apoderada de la activa, que este error no es suficiente para desestimar el parentesco de NINI FORERO y que a folio 90 sí obraba el registro de MARIBEL PINEDA.

Al respecto, se evidencian las siguientes pruebas:

- Registro civil de nacimiento No. 980512 del 10 de junio de 1988, correspondiente a NELSON ANTONIO PINEDA BARBOSA; donde constan como padres MIGUEL ANGEL PINEDA BARBOSA (C.C. 19.584.269) y LUZ ELENA BARBOSA NARANJO (C.C. 36.542.505). – Folio 13
- Registro civil de nacimiento No. 810425 del 7 de mayo de 1981, correspondiente a NINI JHOANA FORERO BARBOSA; donde constan como padres HUGO FORERO RUEDA (C.C. 7.483.576) y LUZ ELENA BARBOSA NARANJO (no presentó cédula). – Folio 10; el cual fue reemplazado por corrección de datos de padreo o madre por el Indicativo Serial 61757685, que agregó como cédula de la madre el No. 36.542.505. (Prueba incorporada en segunda instancia).
- Registro civil de nacimiento No. 44405667 del 6 de noviembre de 2009, correspondiente a GLORIA STEFANNY JAIME FORERO; donde consta como madre NINI JHOANA FORERO BARBOSA – Folio 11.
- Registro civil de nacimiento No. 452786410 del 17 de agosto de 2012, correspondiente a RODOLFO CAMILO JAIME FORERO; donde consta como madre NINI JHOANA FORERO BARBOSA – Folio 12.
- Registro civil de nacimiento No. 890615 del 1 de agosto de 1989, correspondiente a MARIBEL PINEDA BARBOSA; donde constan como padres MIGUEL ANGEL PINEDA BARBOSA (C.C. 19.584.269) y LUZ ELENA BARBOSA NARANJO (C.C. 36.542.505). – Folio 90
- Registro civil de nacimiento No. 55968857 del 29 de diciembre de 2015, correspondiente a VALERY SOFÍA MARTÍNEZ PINEDA; donde consta como madre MARIBEL PINEDA BARBOSA – Folio 8.

Conforme al anterior material probatorio, se advierte, que efectivamente la jueza *a quo* omitió la existencia del registro civil que acreditaba la calidad de hermana del causante de MARIBEL PINEDA BARBOSA y que a su vez, permitía reconocer a la menor VALERY MARTÍNEZ PINEDA como sobrina; y de otra parte, con la prueba sobreviniente incorporada en segunda instancia, se comprobó la calidad de hermana materna de NINI JHOANA FORERO BARBOSA y con ello, la de sobrinos de los menores GLORIA y RODOLFO JAIME FORERO; por lo que se revocará la decisión de primera instancia que declaró la falta de legitimación en la causa por activa y en su lugar se procederá a analizar si tienen el derecho reclamado.

Sobre la naturaleza de los perjuicios morales, en providencia SL4172 de 2021 se explica que *“cualquier persona está legitimada para demandar la reparación plena de perjuicios, con ocasión de la muerte, discapacidad o invalidez, producto de un accidente laboral en el que haya mediado culpa comprobada del empleador. En ese orden, los padres y hermanos pueden reclamar dicha indemnización, siempre que demuestren su afectación por el infortunio profesional; dicha aspiración no se ve truncada por la concurrencia con el mismo propósito del cónyuge o compañero permanente y los hijos de la víctima”* y agrega que en providencias como SL17473 de 2017 se indicó que *“los perjuicios morales ocasionados por un accidente de trabajo se pueden reconocer tanto a la víctima como a las personas más cercanas a la misma, que sufren igualmente con los padecimientos que aquejan a aquélla (...) siempre y cuando, teniendo una relación jurídica con aquél, demuestre haber padecido una lesión o un menoscabo en sus condiciones materiales o morales con ocasión de la muerte”*.

Específicamente sobre los hijos, en esta última se indica: *“la Corte en sentencia del 15 de octubre de 2008, radicación 29970, precisó que en materia de daños o perjuicios materiales ocasionados a terceros por la muerte accidental de una persona, están legitimados para demandar el resarcimiento correspondiente, quienes por tener una relación jurídica con la víctima, sufren una lesión en el derecho que nació de ese vínculo, lo cual quiere decir que para reclamar en dicho caso la respectiva indemnización se requiere probar la lesión del derecho surgido de la relación de interés con la víctima, vale decir, es menester demostrar la dependencia efectiva de su subsistencia, total o parcial, con respecto del causante, **excepto que se trate de obligaciones que emanan de la propia ley, como por ejemplo las alimentarias de los padres para con sus hijos menores, caso en el cual no se requiere de prueba**”*. Esto último, desestima el recurso de apelación de la parte demandada que alegó sobre la falta de prueba para acceder a la indemnización a favor de la hija del causante.

En cuanto a la prueba de los demás familiares, la providencia SL1187 de 2020 recuerda que desde SL13074 de 2014, se explica:

*“La jurisprudencia de esta Corte la ha entendido como aquella en donde la prueba «dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge» (sentencia CSJ SC del 5 de may./1999, rad. 4978).*

*Lo anterior significa que se presume el dolor, la aflicción, la congoja de quien invoca y, desde luego, prueba la relación familiar con la víctima directa; condición no solamente anclada, como lo ha*

*dicho esta Sala, en lazos de amor y cariño y forjada en la solidaridad, la colaboración y el apoyo mutuos, sino también a través de un vínculo consanguíneo, afín, por adopción o de crianza.*

*Ahora bien, como presunción que es, resulta insoslayable la circunstancia de que puede ser derruida por el llamado a reparar los perjuicios, laborío que cumple en cuanto acredite que pese a que la persona reclamante forma parte del núcleo familiar, las condiciones, por ejemplo, de fraternidad y cercanía mencionadas no existieron.”*

Sobre las relaciones familiares, se recepcionaron los siguientes testimonios:

- **Angélica Parada Montes**, manifestó conocer al trabajador por 9 años, que se separó de la madre de su hija luego de vivir juntos 4 o 5 años; que era buen padre y vivía pendiente de su hija, que cumplió años el día antes de su muerte, lo que conocía por ser su vecina y da fe que compartía con sus hermanas NINI y MARIBEL, así como con sus sobrinos. Que los veía salir al río, a pasear y compartir en asados, siendo su apoyo por ser el único hermano varón.
- **Yarledys Rueda Orellanos**, afirmó conocer al trabajador desde 2005 que inició una relación con YURLEY BARRERA (su prima), quienes se separaron pero siguieron manteniendo trato por su hija en común, la que estudiaba en el mismo colegio de sus hijos. Afirma que el trabajador compartía con sus hermanas, aunque una de ellas vive en Barranquilla y la otra residía en la misma casa.
- **Rodolfo Jaimes Quintero**, indicó ser esposo de NINI FORERO y conocer al actor por este motivo, que era el único varón de la familia y residían en la misma casa, participaba de todas las reuniones familiares y tenía una relación especial con sus hermanas y sobrina (su hija Gloria) pues Rodolfo estaba muy pequeño. Afirma que a veces viajaba a Venezuela y era NELSON quien estaba pendiente de su hija, quedando al cuidado de todo el hogar.

De las anteriores declaraciones se desprende una dinámica familiar de trato continuo, amoroso y cuidado permanente entre sus miembros, especialmente entre el señor NELSON PINEDA y sus hermanas, tanto con NINI FORERO que residía en la misma casa como con MARIBEL PINEDA que vivía en Barranquilla, pero los testigos afirman que compartía permanentemente con su hermano; no existiendo pruebas que desmonten la presunción de hombre, respecto del daño que estas sufrieron en su afecto por la muerte de su hermano.

Ahora bien, respecto de los sobrinos, esta Sala encuentra ciertas inconsistencias en las declaraciones de los declarantes; en primer lugar, la menor VALERY SOFIA MARTINEZ BARBOSA, nació el 26 de diciembre de 2015, según consta a folio 8 del expediente, es decir, con posterioridad a la muerte del trabajador NELSON PINEDA BARBOSA, como consecuencia del accidente de trabajo, por lo que no puede decirse que haya sufrido un perjuicio en sus condiciones morales o materiales con su muerte, debido a que aún no había iniciado su existencia en ese momento. Por lo que no habrá reconocimiento en su favor.

Similar circunstancia se presenta, respecto al menor RODOLFO CAMILO JAIMES FORERO, quien nació el 16 de agosto de 2012, es decir, que para el momento en que falleció el trabajador, apenas tenía 1 año y 3 meses; por lo que a esa edad no podría tener una consciencia respecto a la ausencia del señor NELSON PINEDA BARBOSA; su mismo padre al rendir su declaración,

señaló, que este era muy pequeño al momento de la muerte, por lo tanto, no hay una prueba clara y certera de que esta le produjera un menoscabo moral y tampoco se acreditó una dependencia material respecto al causante; por lo que se absolverá de esta pretensión.

En relación con la menor GLORIA STEFANY JAIME FORERO, se observa, que al momento del fallecimiento del señor NELSON PINEDA BARBOSA, tenía 4 años de edad cumplidos; ahora bien, pese a que los declarantes hicieron énfasis en la buena relación que tenía el causante con sus hermanas y sus sobrinos, en concreto no indicaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se afectó moralmente a la sobrina menor de este con la muerte de su tío. Y si bien, su padre RODOLFO JAIMES, fue el único testigo que planteó un menoscabo moral de la menor frente a la ausencia derivada de la muerte de su familiar, la misma resulta sospechosa, debido a que por el vínculo existente entre este y la menor y la posibilidad de beneficiarse de una eventual condena, lo que le resta credibilidad a su declaración en esta parte.

Así las cosas, se absolverá del reconocimiento de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios desde sus componentes moral y la vida en relación respecto a los menores GLORIA STEFANY JAIME FORERO, RODOLFO CAMILO JAIME FORERO y VALERY SOFÍA MARTÍNEZ.

Procediendo el reconocimiento de daños morales en favor de las señoras NINI FORERO BARBOSA y MARIBEL PINEDA BARBOSA, previo a acceder al reconocimiento debe valorarse la excepción propuesta de prescripción para verificar si el derecho a reconocer se extinguió.

Al respecto, se advierte, que el accidente de trabajo que ocasionó la muerte al señor **NELSON ANTONIO PINEDA BARBOSA**, ocurrió el 05 de diciembre de 2013, según consta en el registro civil de defunción obrante a folio 14 del plenario.

Ello quiere decir que, el término de 3 años a los que se refieren las normas laborales ocurría el 05 de diciembre de 2016, fecha en la que se presentó la demanda, según se advierte a folio 29 del expediente; por lo que con esta actuación se entiende interrumpida la prescripción.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el artículo 94 del CGP, establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. (...)*

*Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.”*

Esta norma, regula la que ha sido denominada por la jurisprudencia como prescripción judicial o procesal, que debe ser aplicada en consonancia en materia laboral con los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, que según se explicó en la sentencia SL 5159 de 2020, opera en los siguientes términos:

*“...es pertinente reiterar que acorde a lo estatuido en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 488 y 489 del Código*

*Sustantivo del Trabajo, las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible (CSJ SL13155-2016, CSJ SL 1785-2018 y CSJ SL2885-2019), de modo que quien exija una prestación social deberá alegarla en el término establecido, en cuyo caso, basta «el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador», para que por una sola vez se entienda interrumpida y comience a correr de nuevo el término por un lapso igual al inicialmente señalado.*

*Al respecto, esta Sala ha adoctrinado que con ese «reclamo escrito» lo que el legislador pretendió fue que el empleador, ante el eventual inicio de un proceso judicial, hubiese conocido previamente sobre las acreencias que el trabajador pretendía que le fueran canceladas. De modo que ese «simple reclamo por escrito» puede entenderse como cualquier requerimiento o solicitud por escrito que el trabajador hubiese realizado del derecho debidamente determinado y del que el empleador tuviese conocimiento, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural (CSJ SL, 2 sep. 2020, rad. 55445).*

*Asimismo, es importante tener en cuenta que el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de los hechos y aplicable a los procesos laborales en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del Estatuto Adjetivo del Trabajo y de la Seguridad Social, contempla la posibilidad que el término de tres años se entienda interrumpido desde la fecha de radicación de la demanda, siempre que el auto admisorio de aquella, o el de mandamiento ejecutivo, según sea al caso, «se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente». **Una vez transcurrido ese tiempo, el efecto solo se producirá con la notificación del auto admisorio.***

*Conforme lo anterior, la prescripción de las acciones laborales puede ser interrumpida a través de dos mecanismos diferentes y no excluyentes: la extrajudicial, mediante la presentación al empleador del simple reclamo escrito por el trabajador respecto de un derecho determinado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo; y con la presentación de la demanda, en los términos y condiciones señaladas por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil (CSJ SL, 13 dic. 2001, rad. 16725 y CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 38504).”*

En este caso, tenemos que, si bien la parte demandante presentó la demanda cuando finalizó el último día para que operara el término prescriptivo, esto es, el 05 de diciembre de 2016; esta solo la dirigió inicialmente en contra de la empresa CONSTRUCCIONES WOP S.A.S. y POSITIVA S.A., según se advierte en el escrito obrante a folios 25 a 28 del expediente.

Aunque en su momento fue rechazada mediante auto del 13 de diciembre de 2016, debido a que no se había agotado la reclamación administrativa en contra de POSITIVA S.A., esto, fue objeto de recurso de reposición que se desató el con el auto del 26 de enero de 2017, en el cual se ordenó admitir la demanda teniendo como único demandado a la empresa CONSTRUCCIONES WOP S.A.S., según se verifica en los folios 30 a 33 del expediente.

La mencionada empresa CONSTRUCCIONES WOP S.A.S., dio contestación a la demanda mediante el escrito obrante a folio 44 a 45 del expediente. Y encontrándose dentro del término señalado en el artículo 28 del CPTSS, la parte demandante formuló reforma a la demanda en cuanto a los hechos y pretensiones, conforme el escrito obrante a folio 46 a 55 del expediente.

La mencionada contestación de la demanda y la reforma se admitió mediante el auto del 27 de abril de 2017, el cual obra a folio 91 del expediente. Por lo que la empresa CONSTRUCCIONES WOP S.A.S., recorrió el traslado de la

misma, con el escrito obrante a folio 92 del expediente, y se dio por contestada la reforma a la demanda el 08 de marzo de 2017 (fol. 95 a 96).

Mediante escrito presentado en la audiencia del 09 de mayo de 2018, la parte demandante solicitó la integración como litis consorcios necesarios de la UNIÓN TEMPORAL INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA FRONTERA NORORIENTAL CORPONOR, conforme el escrito que obra a folios 149 a 155 del expediente; para esta fecha respecto de estas responsables solidarias, ya habían transcurrido los 3 años que configuraban la prescripción.

Como consecuencia de dicha solicitud, en la audiencia del 09 de mayo de 2018, se ordenó la integración como litis consorcio necesario de la UNIÓN TEMPORAL INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA FRONTERA NORORIENTAL CORPONOR, de acuerdo con lo que quedó consignado en el acta obrante a folios 206 a 207 del expediente.

La UNIÓN TEMPORAL INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA, se notificó personalmente el 21 de mayo de 2018, según se evidencia a folios 216 del expediente. Por su parte, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA FRONTERA NORORIENTAL CORPONOR, se notificó conforme el artículo 41 del CPTSS, con el escrito radicado el 16 de mayo de 2018, obrante a folio 211 del expediente, la cual se entiende surtida dentro de los 5 días hábiles siguientes, esto es, el 23 de mayo de 2018.

Y al contestar la demanda, la UNIÓN TEMPORAL INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA, vinculada como litis consorcio necesario propuso la excepción de prescripción conforme se evidencia a folios 217 a 218.

Debe precisarse que la vinculación y el tratamiento que se le ha dado a la UNIÓN TEMPORAL INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA FRONTERA NORORIENTAL CORPONOR, como litis consorcio necesarios, y después expresamente como demandados en virtud de la reforma a la demanda presentada por la parte demandante, implica que por efectos del artículo 94 del CGP, la prescripción no se entienda interrumpida con la presentación de la demanda hasta que se notifiquen a todos los demandados; pues conforme lo pregonaba dicha norma *“Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.”*

Así se explicó en la Sentencia SC 17722 de 07 de diciembre de 2016, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que se señaló:

*“...Las referidas circunstancias señalan, que a todos los opositores se les ha dado el tratamiento de «litisconsortes necesarios», y por lo tanto, de aplicar el criterio de la Sala, para impedir que se produjera la caducidad, de conformidad con el penúltimo inciso artículo 94 del Código General del Proceso, se requería la notificación a todos ellos, lo cual significa, que solo con el enteramiento al último de los convocados, legalmente se generaban dichos efectos.”*

Al constatar las actuaciones procesales, se concluyó que la providencia que admitió la demanda se notificó por estad el 27 de enero de 2017, es decir, que el año para notificar la misma a todos los Litis consorcios necesarios, se extendía hasta el 27 de enero de 2018; y en este caso, tenemos que tanto la solicitud de vinculación y su notificación superó dicho término, debido que ya habían transcurrido más de 1 año y 3 meses, por lo que la demanda no interrumpió el fenómeno de prescripción y operó la misma. En todo caso, para cuando se solicitó la integración de los responsables solidarios, ya respecto de ellos habían transcurrido más de 3 años desde el fallecimiento.

Esta ineficacia de la interrupción de la prescripción se produce debido a que la parte demandante no fue diligente, al presentar la demanda el último día de vencimiento de dicho fenómeno, y además desde el momento inicial no solicitó la vinculación de las personas que consideraban tenían una relación sustancial con los hechos discutidos dentro del proceso. Nótese que en la demanda inicial, nada se dijo de la UNIÓN TEMPORAL INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA FRONTERA NORORIENTAL CORPONOR, cuando hizo uso por primera vez de la reforma a la demanda tampoco se hizo mención de ello ni los incluyó como nuevos demandados, tampoco en la etapa de saneamiento del proceso realizada el 14 de julio 2017, solicitó que se integrara el Litis consorcio necesario para evitar alguna nulidad; tan solo hasta el 09 de mayo de 2018, cuando ya había transcurrido más de un año desde que se notificó la demanda, fue que solicitó su integración como Litis consorcio necesario y usando por una segunda vez la figura de la reforma a la demanda, los incluyó como demandados.

Desde esta perspectiva, considera la Sala que en este caso es completamente oponible a la parte demandante la figura de la ineficacia de la interrupción de la prescripción, debido a que no actuó de manera diligente para integrar oportunamente como demandado o Litis consorcios necesarios a la UNIÓN TEMPORAL INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA FRONTERA NORORIENTAL CORPONOR.

En cuanto a ello, debe precisarse que en la Sentencia SL5159 de 2020, se indicó por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que:

*“...en cuanto a la eficacia o ineficacia de la interrupción de la prescripción derivada del supuesto del artículo 90 en comento, es oportuno recordar que en la sentencia C-227-2009 la Corte Constitucional declaró exequible el entonces vigente artículo 91 ibidem, que regulaba aquella situación, «en el entendido que la no interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad sólo aplica cuando la nulidad se produce por culpa del demandante».”*

A partir de este razonamiento y lo dispuesto en la Sentencia C-227 de 2009, se entiende que una excepción a la aplicación de la figura de la ineficacia de la prescripción, se presenta cuando la parte demandante formula de forma diligente la demanda, pero por razones ajenas o no imputables a esta, pierde la posibilidad de ejercer su derecho por causa de la operancia de la prescripción; como es del caso, el cambio de jurisprudencia sobre los criterios de jurisdicción y competencia; circunstancia que no se produce en este caso, pues conforme se explicó fue la parte demandante quien presentó en un último momento la demanda y omitió vincular desde el inicio a la totalidad de las personas que debían ser llamadas en el juicio.

Precisamente la Corte Constitucional en la Sentencia C-227 de 2009, explicó que la prescripción judicial regida por el artículo 90 del CPC hoy regulada por el artículo 94 del CGP, implicaba el cumplimiento de ciertos deberes procesales para las partes, cuyo desconocimiento conlleva a la pérdida de los derechos:

*El contenido normativo acusado por el actor en este juicio, impone al demandante en el proceso civil las siguientes cargas: (i) el deber de presentar la demanda dentro del término exigido en la ley procesal para el ejercicio de la acción, pues de lo contrario no tendría sentido los efectos que genera la norma acusada sobre ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad (Art. 91.3); (ii) el deber de cumplir con los requisitos para que la presentación de la demanda despliegue su función de mecanismo de interrupción del término de prescripción y de evitar la operancia de la caducidad (Art. 90); y (iii) la exigencia de no errar*

*en la selección de la jurisdicción y del juez con competencia funcional en la formulación de su reclamo (Art. 140 num. 1 y 2). El incumplimiento de estas cargas le puede acarrear la pérdida del derecho sustancial y la imposibilidad de volver a demandar por haberse consolidado la prescripción o la caducidad respectiva, derivadas del transcurso del tiempo durante el trámite procesal.*

*En cuanto al primer nivel de análisis, encuentra la Sala que la exigencia de presentar en término la demanda para viabilizar el efecto de interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad, persigue el objetivo de propender por el fortalecimiento y consolidación de la seguridad jurídica en favor de los asociados, estableciendo las condiciones legales que le permitan determinar con claridad los límites temporales para el ejercicio y exigencia de los derechos. Los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia exigen así mismo que las personas que someten sus asuntos a la jurisdicción actúen con diligencia, eficacia y prontitud a fin de que puedan obtener una respuesta definitiva a sus reclamos. Correlativamente quienes son sujetos pasivos de esas demandas, tienen derecho a saber con claridad y certeza hasta cuándo pueden estar sometidos a requerimientos judiciales por una determinada causa.*

*La carga consistente en el cumplimiento de los requisitos (Art. 90 C.P.C.) para que la presentación de la demanda despliegue su función de mecanismo de interrupción del término de prescripción y de inoperancia de la caducidad, contribuye a la consolidación de esa finalidad. En efecto, el interés del legislador de atribuirle efectos negativos al paso del tiempo, es el de asegurar que en un plazo máximo señalado perentoriamente por la ley, se ejerzan las actividades que permitan acudir a la jurisdicción, a fin de no dejar el ejercicio de los derechos sometido a la indefinición, con menoscabo de la seguridad procesal tanto para demandante como demandado.*

*Finalmente la exigencia relativa a acertar en la selección de la jurisdicción y la competencia, so pena de ocasionar la nulidad insubsanable del proceso, persigue la finalidad, perfectamente válida desde la perspectiva constitucional, de preservar el principio de juez natural y el debido proceso. De manera que tal exigencia ha sido considerada a priori por esta Corporación como una carga debidamente fundada en preceptos constitucionales, en la medida en que, aparentemente, se encuentra avalada por criterios jurídicos objetivos que le permiten al demandante, desde un comienzo, discernir válidamente y con corrección, ante quien debe dirigir la acción (...).*

*La medida que establece el precepto acusado encubre una sanción – la pérdida del derecho de acción – que se muestra como razonable en relación con las personas que al acudir a la jurisdicción abandonan los deberes que le señala el orden jurídico para el ejercicio de sus derechos, o incurren en manifiestos errores en el ejercicio de los mismos. Sin embargo, en virtud de la forma indiscriminada y genérica como está prevista la consecuencia gravosa contemplada en el precepto acusado, ésta se impone también al demandante diligente que ha ejercido su acción jurisdiccional en tiempo, que no ha dado lugar a la declaratoria de la nulidad, y que sin embargo debe soportar un menoscabo desproporcionado de sus derechos.”*

De acuerdo con lo explicado, se tiene que al presentarse la solicitud de integración cuando ya había operado la prescripción respecto de las responsables solidarias y además no haberse notificado oportunamente a la totalidad de los demandados dentro del año inmediatamente anterior al auto que admitió la demanda, se produjo el fenómeno de ineficacia de la interrupción de la prescripción, por lo tanto, no surtió ningún efecto la presentación de la demanda el día de 5 de diciembre de 2016.

Ahora bien, debido a que los demandados CONSTRUCCIONES WOP S.A.S y la UNIÓN TEMPORAL INTERCEPTOR QUEBRADA LA BRUJA, y las empresas que la conforman CH&Q LIMITADA Y OFICINA DE DISEÑO Y CÁLCULO Y

CONSTRUCCIÓN ODICCO S.A.S., propusieron oportunamente la excepción de prescripción, tal actuación favorece a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LA FRONTERA NORORIENTAL -CORPONOR-, por efectos de lo establecido en el inciso 4° del artículo 61 del CGP, el cual dispone que *“Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.”*

En consecuencia, se declarará la prescripción respecto a la indemnización plena y ordinaria de perjuicios reclamada por las demandantes NINI FORERO BARBOSA y MARIBEL PINEDA BARBOSA.

Por lo anterior, se revocará el numeral primero de la sentencia impugnada que declaró la falta de legitimación en la causa por activa y en su lugar, se declarará prescrito el derecho reclamado por NINI FORERO BARBOSA y MARIBEL PINEDA BARBOSA, y la inexistencia del derecho reclamado respecto de los menores GLORIA STEFANY JAIME FORERO, RODOLFO CAMILO JAIME FORERO y VALERY SOFÍA MARTÍNEZ.

Finalmente, al no prosperar el recurso de apelación de la parte demandada contra las pretensiones de la menor NIKOL PINEDA BARRERA, se le condenará en costas de segunda instancia y se fijarán agencias en derecho a su cargo por medio salario mínimo mensual legal vigente. De otra parte, el recurso de las demandantes NINI FORERO BARBOSA y MARIBEL PINEDA BARBOSA, prosperó inicialmente pero se les declaró prescrito su derecho, por lo que no habrá condena en costas de segunda instancia en su contra.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral primero de la sentencia del 9 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar se declara probada la excepción de prescripción del derecho reclamado por NINI FORERO BARBOSA y MARIBEL PINEDA BARBOSA, y la de inexistencia del derecho reclamado respecto de los menores GLORIA STEFANY JAIME FORERO, RODOLFO CAMILO JAIME FORERO y VALERY SOFÍA MARTÍNEZ, propuestas por las demandadas.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás aspectos la sentencia apelada, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a las empresas CONSTRUCCIONES WOP S.A.S., ODICCO S.A.S. y CH&Q LTDA. a favor de la demandante YURLEY ADRIANA BARRERA RUEDA en representación de la menor NIKOL DAYANA PINEDA BARRERA. Fíjense como agencias en derecho a su cargo el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Nidia Belén Quintero G.*

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**



**ELVER NARANJO**

**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 31 de enero de 2022.



---

Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-003-2017-00463- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19622

DEMANDANTE: OSCAR ROLDAN ZAMORANO

DEMANDADO: INVERSIONES GALAVIS S.A.S, COLPENSIONES y OTROS.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por las pasivas Lino Alberto Galavis –Herederos Determinados, Inversiones Galavis y Colpensiones contra la sentencia de fecha 26 de noviembre 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia y en consulta a favor de Colpensiones.

Ejecutoriado el auto que admite 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. 004, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-003-2018-00431- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19592

DEMANDANTE: LUIS ALBERTO CORZO BAEZ

DEMANDADO: COMUNIDAD RELIGIOSA DE LOS HERMANOS DE LAS ESCUELAS CRISTIANAS DE LA SALLE.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la activa y pasiva contra la sentencia del 04 de noviembre de 2021, 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. 004, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-003-2019-00028- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19602

DEMANDANTE: LAURENTINO ALBERTO GONZALEZ TORRES

DEMANDADO: IPS UNIPAMPLONA En Liquidación y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la activa y pasiva I.P.S. Unipamplona contra la sentencia del 30 de septiembre de 2021, 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. 004, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-003-2020-00015- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19632

DEMANDANTE: CARMEN ALICIA CASTELLANOS HERNÁNDEZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la activa en forma parcial y pasiva contra la sentencia de fecha 20 de abril 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia y en consulta a favor de Colpensiones.

Ejecutoriado el auto que admite 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. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-003-2020-00102- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19628

DEMANDANTE: RICARDO ALBERTO SCHWEIGER ALONSO

DEMANDADO: COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por las pasivas contra la sentencia de fecha 06 de diciembre 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia y en consulta a favor de Colpensiones.

Ejecutoriado el auto que admite 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. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario



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

Veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-31-05-003-2020-00283-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	19.553
<b>DEMANDANTE:</b>	MARIA ALVENIS ORTEGA ROZO
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

**MAGISTRADA PONENTE:  
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a conocer el recurso de apelación interpuesto por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., así como del grado jurisdiccional de consulta, sobre la sentencia del 11 de octubre de 2021 que fue proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

La señora MARIA ALVENIS ORTEGA ROZO por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y la A.F.P. PORVENIR S.A, solicitando que se declare la nulidad e ineficacia de la afiliación a este último, y se ordene trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros obrantes en su cuenta individual por concepto de aportes a pensión, y a la administradora del RPMPD que acepte dicho traslado.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones principales relata:

- Que inicio cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en CAJANAL en 1990 y a la fecha cuenta con más de 1.179 semanas cotizadas en toda su historia laboral, sin que se hayan reportado los periodos del 19 de octubre de 1990 hasta el 19 de octubre del 1991 en cumplimiento de servicio social obligatorio y del 02 de mayo de 1992 hasta 30 de febrero de 1997.
- Que fue trasladada a la AFP PORVENIR S.A. a partir 4 de marzo de 1997 y el asesor se limitó a indicar los puntos positivos del RAIS. Que posteriormente realizó traslado dentro del RAIS y le brindaron la misma información, con premisas que no eran ajustadas a la realidad pues le dieron una falsa información sobre la devolución de saldos, omitiendo el deber del buen consejo y de brindar una asesoría completa, correcta y clara, en la cual se tuviera en cuenta la historia laboral, perfil profesional y proyecto de vida.
- Que, según el promedio cotizado en los últimos 10 años, obtendría una pensión en COLPENSIONES por un monto totalmente alejado al proyectado por las A.F.P.
- Que mediante derecho de petición de fecha 07 de febrero del 2020, solicitó a PORVENIR la ineficacia del traslado, lo que fue resuelto negativamente en respuesta del 10 de septiembre del 2020.
- Que solicitó el día 01 de julio del 2020 a COLPENSIONES el traslado de régimen pensional y fue negado, por lo que se da por agotada la reclamación administrativa ante dicha entidad.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó:

- Que admitía la edad de la actora y que ella solicitó ante esta entidad el traslado de régimen pensional el 03 de septiembre de 2020. Reveló que la demandante nunca realizó cotizaciones en el Instituto de los Seguros Sociales, solo cotizó 14 días de diciembre de 1991 en COMFAORIENTE, lo que no es suficiente para consolidar la expectativa de un derecho pensional. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan.
- Que se opone a la declaratoria de ineficacia de la afiliación y traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, teniendo en cuenta que se evidencia la manifestación libre y voluntaria de la demandante de permanecer en el RAIS y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad. Señala que la actora permaneció en este régimen sin realizar traslado oportuno conforme a las facultades que otorgan las normas para ello y que la afirmación de indebida y engañosa información, deberá alegarse y demostrarse en el transcurso del proceso judicial.
- Indicó que se opone a que se ordene el traslado la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la actora, porque su procedencia perjudica directamente a la entidad a la que represento, por generar una desfinanciación al sistema pensional que Colpensiones administra, trasgrediendo lo ordenado por la ley 100 de 1993 en su artículo 13 que solo permite trasladarse antes de los 10 últimos años a o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.
- Expuso que no puede predicarse ausencia absoluta de información al afiliado cuando ha recibido información acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones y con todo esto, permanecer un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.
- También señaló que a pesar de que los fondos privados trasladen la totalidad de cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el periodo en que este permaneció afiliado al mismo, se genera una afectación al sistema pensional y según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.
- Respecto a la carga dinámica de la prueba manifestó que la posición jurisprudencial creó una situación ventajosa que favorece a los afiliados, puesto que su simple afirmación respecto a que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo, les viene permitiendo obtener el traslado al Régimen de Prima Media, sin que sea necesario que allegue el más mínimo elemento probatorio al interior del proceso.
- Propuso las excepciones de mérito de: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, prescripción, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, buena fe, y la innominada o genérica.

La demandada AFP PORVENIR al contestar la demanda a través de apoderado judicial manifestó:

- Que no le constan los hechos, que los mismos deben probarse y que se opone a las pretensiones porque no existe vicio alguno que amerite o genere la nulidad o ineficacia del traslado y acceder a las suplicas de la demanda sería como que la demandante desconociera su propio acto, lo que contraviene el principio de buena fe negocial.

- Que la parte demandante se limitó en un relato difuso e impreciso a endilgarle responsabilidad sin sustento probatorio alguno, pues las pruebas documentales que se aportan, en particular el formulario de vinculación o traslado, suscrito por el demandante, bajo la gravedad del juramento, da constancia de que hubo una debida asesoría y su decisión la ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, lo que despeja cualquier duda acerca de la posible ocurrencia de un vicio de la voluntad, y hace necesaria su absolucón.
- Que tan consiente y valida fue la decisión del demandante que el art. 3 del Decreto 1161 de 1994 le ofrecía la posibilidad de retractarse dentro de los 5 días siguientes a su elección, y no lo hizo.
- Que informó a sus afiliados sobre las características del régimen de ahorro individual, sobre sus aportes, rendimientos y de las posibilidades de traslado de régimen; a través de los canales dispuestos por la Administradora, los extractos trimestrales y en el año 2004 realizó campañas a través del envío de comunicaciones masivas a sus afiliados, informando la posibilidad de retornar al RPM de acreditar con los requisitos establecidos en la normas y la demandante no hizo uso de esa legítimo derecho.
- Que al momento de realizarse la afiliación o traslado a esa A.F.P., no existía disposición en la ley 100 de 1993, que regulara expresamente la forma en que se debía dar asesoría para el cambio de régimen, asunto que vino a ser regulado con la expedición de la Ley 1328/2009 en su artículo 48.
- Que la demandante después de muchos años demanda la nulidad de su traslado, cuando durante ese lapso, ya existía información decantada y accesible al público en general acerca de las diferencias e implicaciones de los regímenes pensionales de la Ley 100 de 1993, y dejó pasar todas las oportunidades que las disposiciones legales le ofrecían para hacer válidamente un nuevo traslado de régimen pensional y además, se encuentra incurso en la prohibición legal de traslado de régimen, del art. 2 de la ley 797/2003, pues se encuentra a menos de 10 años de la edad de pensión, lo que evidencia conformismo o en el peor de los casos, desidia sobre el asunto, no puede ahora alegar su propia torpeza.
- Que la H. Corte Constitucional ha trazado una clara línea jurisprudencial en las sentencias SU-062/2010, C-1024/2004 y SU-130/2013 en los eventos en los cuales le es permitido a los afiliados trasladarse de regímenes en cualquier tiempo, sin estar sujetos a la restricción del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 2 de la Ley 797 de 2003, estableciéndose que los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994 fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para trabajadores del sector privado o 30 de junio de 1995 para el caso de servidores públicos departamentales, municipales y distritales, pueden trasladarse en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, lo que no está acreditado en este caso.
- Que en la sentencia de la CSJ-Sala Laboral, SL19447-2017 de fecha 27 de septiembre de 2017, Radicado No 47125, MP Gerardo Botero Zuluaga, se establece como uno de los requisitos de procedencia para declarar ineficaz la afiliación, que la insuficiencia de información impida el acceso al derecho a pensión y para este caso, el acceso al derecho a pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas.
- Que en el remoto e improbable evento de acceder a las suplicas de la demanda, se debe considerar que de conformidad con la sentencia SU-62/2010 y el Decreto 3995/2008 es requisito *sine qua non* para que se produzca el traslado de regímenes que exista equivalencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media y de existir diferencia debe ser asumida por el afiliado, en consonancia con el art. 1746 del CC que contiene los efectos de la declaración de nulidad.

- Que teniendo en cuenta que la demandante afirma que se encuentra pensionada, se debe considerar que realizó actos de ratificación que convalidan la afiliación al RAIS y las Circulares 01 del 8 de enero de 2004 y 019 de 1998 de la SFC prohíben el traslado de pensionados, al igual que el artículo 107 de la Ley 100 de 1993.
- Propuso las excepciones de: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 11 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción propuesta por las entidades demandadas.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de la demandante MARIA ALVENIS ORTEGA ROZO, a la administradora de pensiones y cesantías PORVENIR SA, y en consecuencia, declara que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**TERCERO: CONDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR SA, a devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, la totalidad de las cotizaciones recibidas por la demandante, así como aquella suma que percibió por concepto de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro provisional con cargo a sus propias utilidades.

**CUARTO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que valide la afiliación de la demandante MARIA ALVENIS ORTEGA ROZO, reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que le sean remitidos por PORVENIR SA para financiar las prestaciones económicas a las que tenga derecho está en el régimen de prima media con prestación definida.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a las entidades demandadas.

**SEXTO: CONSULTAR** esta providencia a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del código procesal del trabajo y la Seguridad Social.”

### **2.2. Fundamento de la Decisión.**

La Jueza de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

Que se debe establecer si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por la actora del RPMPD al RAIS administrado por PROVENIR S.A., y como consecuencia de ello, si hay lugar a condenar a esta última a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES el ahorro de la cuenta individual de la demandante, correspondiente a los aportes realizados durante la vigencia de su afiliación al RAIS.

Preciso que se encuentra demostrado conforme al archivo pdf 38 del expediente digital, que la demandante cuenta con un bono pensional de 14 días, es decir, dos semanas cotizadas en el RPMPD, desde el 13 de diciembre de 1991 al día 27 del mismo mes y año. Que igualmente a folio 36 de la demanda se encuentra el formulario de afiliación N° 877248 del 04 de marzo de 1997, mediante el cual la actora solicitó su traslado desde CAJANAL a la A.F.P. PORVENIR. Que conforme la historia laboral consolidada de PORVENIR S.A. que se encuentra a folios 87 a 102 del expediente, la demandante cotizó al RPMPD un total de 2 semanas y al RAIS un

total de 1.177 semanas, completado 1.179 semanas al Sistema General de Pensiones.

Advirtió que el traslado de la demandante del RPMPD al RAIS se dio el 04 de marzo de 1997, época en la cual las administradoras de fondos de pensiones tenían el deber de información necesaria, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deber que se concreta en lo explicado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1688 de 2019, correspondiéndole a la AFP del RAIS en los casos en que se pretende la declaratoria de la ineficacia del traslado por falta de información, demostrar que actuó de forma diligente y cuidadosa, y correlativamente cumplió con la obligación de suministrar al afiliado la información clara, suficiente y precisa para que tomara libremente la determinación del cambio de régimen, debiendo concretarse la manifestación del derecho a libre elección en el verdadero conocimiento de las consecuencias positivas y negativas de su decisión y no con la simple suscripción de un formulario preexistente, pues esto no es prueba suficiente para acreditar la validez del traslado. Así mismo, que debió informarse al afiliado sobre el impacto de la decisión para migrar del RPMPD al RAIS, según su edad y entidad de cotización.

Señaló que PORVENIR S.A. tenía la obligación de demostrar que al momento del traslado entre regímenes de la actora, le suministró información clara, suficiente y precisa sobre las consecuencias positivas y negativas de la decisión, debiendo existir una certeza del afiliado sobre la incidencia de esta, sin embargo, la AFP demanda únicamente aportó la solicitud de vinculación suscrita por la demandante y tal documento no es suficiente para demostrar la validez del traslado, por lo que no cumplió con el deber contemplado en el artículo 167 del C. G del P., lo que trae como consecuencia declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico el traslado bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o más bien siempre estuvo en el RPMPD.

Declaró no probada la excepción de prescripción, señalando que tal fenómeno no afecta la ineficacia del traslado debido a que este tiene el carácter de imprescriptible por corresponder a un estado jurídico de conformidad con lo explicado en la sentencia SL1688 de 2019.

Estableció que como consecuencia de la ineficacia del traslado la AFP PROVENIR S.A. está obligada a devolver a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones recibidas de la demandante, así como las sumas percibidas por conceptos de gastos de administración, rendimientos financieros, comisiones, fondo de garantía a la pensión mínima y seguro previsional, con cargo a las propias utilidades de la AFP, conforme a lo señalado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL2877 del 2020.

### **3. DE LA IMPUGNACIÓN**

#### **3.1 De la parte demandada PORVENIR:**

La apoderada de PORVENIR interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que la sentencia se debe revocar porque resulta en contravía del artículo 964 del Código Civil y de la Ley 100 de 1993, pues como fondo, por su actividad generó los rendimientos o frutos que se ordenan restituir y se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones ya que son la retribución por los servicios prestados y se utilizan para cubrir los costos y gastos en la producción de frutos.
- Que, si bien es cierto, con la declaratoria de ineficacia de los actos jurídicos se busca retrotraer los efectos del mismo como si nunca hubieren existido, tal propósito tiene excepciones como son las situaciones jurídicas consolidadas y los hechos consumados, y para este caso el fondo prestó sus servicios por todo el tiempo que la demandante estuvo afiliada al mismo y se lograron los

rendimientos años tras año, por lo que resulta imposible dejar sin efecto los servicios prestados. Que los mismo sucede con el seguro previsional debido a que las aseguradoras ya prestaron sus servicios, lo que no se puede retrotraer, máxime cuando son terceros ajenos al proceso.

- Que de acuerdo a un reciente ejercicio efectuado por ASOFONDOS, los rendimientos en el RAIS corresponden aproximadamente al 74% del capital acumulado por un afiliado, por lo que al operar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, pues consecuencia de la nulidad declarada se debe presumir que nunca existió afiliación al RAIS y al no existir esta tales rendimientos no se hubieran generado, no obstante, entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen parte de su cuenta de ahorro individual, pero no se entiende que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión de esa entidad, toda vez que gracias a su buena administración el afiliado a incrementado su capital, por lo que de acuerdo al artículo 1746 del Código Civil se considera que frete los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas o en su defecto abstenerse de ordenar su devolución, porque de mantenerse la decisión se afectaría de manera injustificada su patrimonio y se aumentaría de forma injusta el patrimonio de COLPENSIONES y de sus afiliados, y es deber de la judicatura velar por la protección patrimonial de las instituciones que conforman de seguridad social.

### **3.2 De la parte demandada COLPENSIONES:**

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que hay varios elementos que demostraron que no hubo indebida, insuficiente información o cualquier tipo de engaño al momento de realizarse el traslado de régimen por parte de la demandante.
- Que una de las mayores inconformidades con la decisión adoptada radica en que se concede la ineficacia pretendida aun cuando el deseo de traslado de la demandante a COLPENSIONES obedece a un monto pensional y no a un tema relativo a información, lo que no es un argumento válido ya que cada uno de los regímenes tiene normatividades y cálculos diferentes y esto no pone en peligro su derecho pensional, pues de ser así no coexistirían los dos en el mundo jurídico
- Que disiente de la condena en costas porque esa entidad se encuentra sujeta a lo normativamente instituido y la demandante no podía trasladarse al RAIS sin que transcurriera un proceso judicial.

## **4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como quiera que la sentencia fue adversa a COLPENSIONES, se conocerá el Grado Jurisdiccional de Consulta de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

## **5. ALEGATOS**

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

### **• PORVENIR S.A.:**

El apoderado de PORVENIR solicitó que se revoque la sentencia y se absuelva a su representada, teniendo en cuenta que para la fecha en 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, dejando constancia, de que el traslado se realizó de manera libre, espontánea y sin

precisiones, pues 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.

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 de la época de suscripción del formulario de afiliación. Así mismo, que, para este caso, el acceso al derecho a pensión en el régimen de ahorro individual se tiene garantizado como lo evidencian las liquidaciones pensionales allegadas.

Señaló que no está de acuerdo en devolver los gastos de administración y otras erogaciones realizadas por la AFP, porque se relacionan con gastos ordinarios en la producción de la rentabilidad del capital. Igualmente, que la rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual se debe a la buena administración efectuada por la entidad administradora, por lo que al operar la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado, no habría lugar a restituir los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, no obstante, lo anterior, la sociedad administradora de pensiones entiende que dichos rendimientos son un beneficio obtenido por el afiliado y hacen parte de su cuenta individual, lo que no se entiende es que se ordene devolver los gastos de administración que remuneran la gestión del Fondo de Pensiones. Que, además, debe tenerse en cuenta que la administradora del RPM no efectuó ninguna gestión de administración en ese mismo período y podría constituirse en un enriquecimiento sin justa causa. Que teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el artículo 1746 del Código Civil, considera que frente a los gastos de administración debe operar las restituciones mutuas, y/o en su defecto, abstenerse de ordenar su devolución. También señaló, que las obligaciones que se generan como consecuencia del acuerdo de voluntades plasmado en el acto de afiliación al régimen de ahorro individual, se pueden asemejar con los efectos que produce un contrato de mandato.

- **COLPENSIONES:**

La apoderada de COLPENSIONES solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia señalando que, a lo largo del debate probatorio llevado a cabo en la primera instancia, la parte actora no logró demostrar esa indebida o insuficiente información por parte del fondo privado al momento de realizarse el traslado, razón por la cual no es procedente su declaratoria, y que el mismo se realizó bajo el derecho a la libre elección de régimen que le asiste al demandante, quien lo hizo en forma libre, voluntaria y cumpliendo con los requisitos legales de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita. Así mismo, señaló que la Corte también ha indicado que existen ciertos comportamientos y actividades que demuestran el compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional.

Hizo referencia a los argumentos de la Corte Constitucional en sentencia C-1024/2004 señalando que el período de carencia previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 no vulnera el derecho a la igualdad, ni ningún otro principio o derecho fundamental que emane de las relaciones de trabajo, pues resulta razonable para evitar un perjuicio a la sostenibilidad económica del sistema pensional.

También indicó que la carga de la prueba radica en cabeza de la parte actora, y la entidad que representa por vía de jurisprudencia no puede otorgar prestaciones económicas que no estén expresamente consagradas en la ley, razón por la cual negó el traslado en sede administrativa.

## **6. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto de la Jueza de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

## **7. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguiente:

¿Si en este caso resultaba procedente declarar la nulidad del traslado de la señora MARIA ALVENIS ORTEGA ROZO del régimen de prima media a la administradora del régimen de ahorro individual PORVENIR S.A., y de ser procedente, ¿si la declaratoria de nulidad del traslado implica la devolución de aportes, de los gastos de administración y demás conceptos ordenados?

## **8. CONSIDERACIONES:**

Procede esta Sala a determinar en primer lugar si el traslado de la señora MARIA ALVENIS ORTEGA ROZO del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó en el año 1997, se dio con pleno cumplimiento al deber de información que radicaba en cabeza de la demandada Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., o si en su defecto, procede la declaratoria de ineficacia del traslado inicial que se dio del RPMPD al RAIS y el orden de devolución de los aportes, gastos de administración y demás conceptos a COLPENSIONES, pues esto implicaría que la demandante se encuentra actualmente afiliada al RPMPD.

Al respecto la Jueza A Quo concluyó que era procedente declarar la ineficacia dado que la jurisprudencia ha identificado claramente que, desde su nacimiento, las A.F.P. tenían el deber de suministrar información suficiente para que el consentimiento fuera realmente libre y voluntario, lo que no se demuestra con la sola suscripción del formulario, por lo que en ausencia de otra prueba accede a las pretensiones y ordena la devolución de los aportes con todos los valores descontados.

A esta conclusión se opuso PORVENIR S.A. alegando que la sentencia se debe revocar pues se le deben reconocer los gastos de administración y comisiones, debe operar las restituciones mutuas o en su defecto abstenerse de ordenar su devolución, pues estos son la retribución por los servicios prestados y se utilizan para cubrir los costos y gastos en la producción de frutos, y resulta imposible dejar sin efecto estos servicios, como igualmente sucede con el seguro previsional.

Por su parte Colpensiones manifestó que se demostró que no hubo insuficiente información al momento de realizarse el traslado de régimen por parte de la demandante y su deseo de traslado al RPMPD obedece a un monto pensional.

En esa medida, se tiene que lo pretendido por la parte actora es la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información a cargo de la administradora y con ello la constitución de un vicio del consentimiento; pretensión que tiene fundamento en que una de las características del sistema general de pensiones es la selección libre y voluntaria del régimen pensional por parte de los afiliados, conforme al artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Para que un traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual adquiera plena determinación, dicha actuación debe contener un pleno acatamiento de este deber para que de esa decisión se pueda predicar la libertad y voluntariedad exigida, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia sentada desde el año 2008 ha determinado que previo a su decisión, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar, porque de no ser así, bien por brindarse una incorrecta u omitirse la relevante, puede entenderse que existe un error que vicia su voluntad. En otras palabras, es posible predicar la ineficacia de la vinculación al RAIS por un vicio en el consentimiento denominado error, que hace imposible que la selección del nuevo régimen sea soberana y potestativa

Sobre la procedibilidad de estas pretensiones, la jurisprudencia en providencias como SL19447 de 2017, ha señalado que existirá ineficacia de la afiliación cuando i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los

datos proporcionados a los afiliados; providencia que ha sido reiterada en SL2611 del 1 de julio de 2020.

En decisión SL1452 del 3 de abril de 2019 (Rad. 68.852 y M.P. CLARA DUEÑAS) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia realiza un profundo análisis del presente problema jurídico, señalando que la prosperidad de la pretensión de nulidad de afiliación a una AFP por incumplimiento del deber de información no depende de que la persona tenga una expectativa pensional ni se trata de una imposición novedosa e inexigible para traslados anteriores al año 2009, puesto que **el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber exigible desde su creación.**

Cabe recordar 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, pues ya los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, exigían de estas cumplir sus funciones con suma diligencia, con prudencia y pericia, dentro de las cuales se entienden: la transparencia, la vigilancia, y el deber de información. Ello, según ha dicho la jurisprudencia, a partir del artículo 1603 del Código Civil que enseña que las partes no solo se comprometen en los contratos al cumplimiento de las obligaciones expresas sino también a las responsabilidades que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación.

Al respecto la sentencia SL1452 de 2019 hace un recuento de las etapas de este deber de información, reiterando que surge con el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y que sus decisiones previas identifican que inclusive en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1° del artículo 97 impone a las entidades el deber de suministrar la información necesaria a los usuarios para las operaciones que realicen y que ello implica entender la transparencia como *“una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro”*.

Prosigue la Corte identificando las normativas de diversa índole que se han proferido desde entonces para garantizar el cumplimiento de este deber a favor de los afiliados, imponiendo 3 puntos fundamentales:

(i) La constatación del deber de información es ineludible, pues si desde el principio las AFP tenían el deber de brindar información con el paso del tiempo este grado de exigencia se ha intensificado y los jueces tienen el deber *“de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”*.

(ii) En desarrollo de lo anterior, agrega la Corte que *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente”* de manera que existe la necesidad de un consentimiento informado, pues *“la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, **no son suficientes para dar por demostrado el deber de información**”* dado que *“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”*.

(iii) Por ende, afirma la Corte que la carga de la prueba debe invertirse en favor del afiliado puesto que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”*, de manera que *“si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo”* el afiliado no puede demostrar un supuesto negativo como sería

el que no recibió la información y de allí que es la AFP quien debe demostrar que suministró la asesoría en forma correcta.

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

Estos preceptos han venido siendo reiterados, como puede verse en providencia SL587 de 2021 donde la Corte resalta que *“es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”* y por lo tanto *“si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede acreditarse materialmente por quien lo invoca”*, máxime cuando el deber de información *“es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, indicando que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia y tampoco resultaría razonable invertirla contra la parte débil de la relación contractual.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la A.F.P. PPORVENIR S.A.; pues argumenta la demandante que la aparente decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió, por lo que no existe tal consentimiento libre y voluntario, por lo que atendiendo a la carga de la prueba mencionada, se hace necesario auscultar el material probatorio a efectos de determinar si por el contrario, la información fue correcta, oportuna y suficiente.

La demandante manifestó que inició cotizaciones para pensión en CAJANAL en 1990 y al ISS en 1991, contando con 1.179 semanas cotizadas en toda su historia laboral; que fue trasladada a la AFP PORVENIR S.A. a partir 4 de marzo de 1997 y posteriormente realizó traslados dentro del RAIS y los asesores se limitaron a indicarle los puntos positivos de dicho régimen, omitiendo el deber del buen consejo y de brindar una asesoría completa, correcta y clara, en la cual se tuviera en cuenta la historia laboral, perfil profesional y proyecto de vida. Que mediante derecho de petición de fecha 07 de febrero del 2020 solicitó a PORVENIR la ineficacia del traslado, lo que fue resuelto negativamente y que solicitó el 01 de julio del 2020 a COLPENSIONES el traslado de régimen pensional y fue negado.

Del expediente se puede evidenciar que la actora se encontraba afiliada RPMPD desde 1991 y el 4 de marzo de 1997 se trasladó al RAIS con afiliación a la AFP PORVENIR S.A.

Se resalta que aparte del formulario de afiliación a PORVENIR S.A. de fecha 04/03/1997, no obran otras pruebas al plenario sobre lo acontecido al momento del traslado de régimen pensional, es necesario reiterar que la carga de la prueba no recae para estos asuntos en la demandante, es decir, la señora MARIA ALVENIS ORTEGA ROZO no se encontraba en la obligación de demostrar con grado de certeza que se le indujo a error o se vició su consentimiento al suscribir el formulario, para alcanzar sus pretensiones; pues se ha asignado a la Administradora de Pensiones el deber de demostrarle al operador judicial que garantizó el deber de información y expuso las consecuencias que conllevaba el cambio: como identificar que la pensión mínima dependía de un ahorro determinado o las estimaciones sobre la diferencia en la forma de estructurar el valor final de la mesada pensional para que tuviera

idea sobre los resultados de su traslado, no siendo dable tampoco demostrar un perjuicio para acceder a la pretensión.

Fluye del relato probatorio, que no obra prueba alguna que dé cuenta si PORVENIR S.A brindó a la afiliada previo a su traslado, toda la información en los términos exigidos por la jurisprudencia; esto es, que para el 04 de marzo de 1997 se le haya indicado que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; que si no se completaba el suficiente capital para obtener por lo menos una pensión mínima (equivalente al 110% del SMLMV), debía seguir cotizando o aceptar la devolución de saldos; y que existen diferentes modalidades pensionales. Tampoco obra prueba de la que pueda desprenderse que a la fecha indicada se hubieren efectuado las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones y otras tantas observaciones respecto a los riesgos que asumía la referida con su traslado, pues ellas brillan por su ausencia en el plenario.

De acuerdo con lo explicado, en su momento PORVENIR S.A., no actuó cumpliendo con su deber de información, pues conforme se expuso tenía la carga de acreditar que así lo hizo, y no aportó prueba alguna que lo confirmara, ya que con las aportadas al proceso no se infiere con certeza que la situación pensional particular de la actora haya sido estudiada y ante ello se puede concluir que la demandada no logró acreditar que la activa hubiere recibido la información del traslado bajo los siguientes parámetros: información necesaria, completa, eficiente, suficiente, eficaz, cierta, oportuna y comprensible de las reales implicaciones que conllevaría el traslado y las posibles consecuencias futuras. Tampoco allegó prueba sobre los datos proporcionados a MARIA ALVENIS ORTEGA ROZO donde consten los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

Respecto a la suficiencia del formulario de afiliación, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL2917 de 2020 señaló que *“si bien la suscripción del formulario de afiliación al régimen de ahorro individual por parte de la accionante, pudo haber sido libre y voluntaria, por sí sola no hace desaparecer la omisión del deber de informar de manera diáfana, sobre las incidencias del cambio de régimen”*; por lo que este elemento probatorio pese a las formalidades que se suscitaba es insuficiente para enervar las pretensiones.

En atención a los lineamientos jurisprudenciales citados, a que para la fecha del ultimo traslado al RAIS ya estaba en vigencia la Ley 1328 de 2009, así como el Decreto 2241 de 2010, y con sustento en las pruebas analizadas, la Sala concluye que en el presente caso, sí se presentó un vicio en el consentimiento de la afiliada, traducido en un engaño por la *“Falta del deber de información en un asunto neurálgico para una persona, como es el cambio de régimen pensional”*, que lo indujo en error de hecho sobre el objeto o identidad de la cosa específica de que se trata, como señala el artículo 1510 del Código Civil, al tomar la decisión de su traslado al régimen de ahorro individual y de esa manera los argumentos iniciales del recurso de apelación de ambas demandadas son desestimados, pues para enervar la decisión debía enfocarse la demandada en un ejercicio adecuado de la carga de la prueba que le correspondía, respecto de un deber legal que existe desde la concepción del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, sobre la prescripción alegada por las demandadas, se advierte que, al tratarse el presente asunto de una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental de la Seguridad Social, su exigibilidad puede darse en cualquier momento en aras de obtener su integro reconocimiento. Por lo tanto, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en los fondos privados por cambio de régimen pensional no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada.

Así lo ha expresado en diversos pronunciamientos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluye por ejemplo en providencia SL361 de 2019 que *“la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada”*; por lo que esta excepción no está llamada en prosperar.

Así mismo, conviene también precisar que, si bien es cierto, en su momento, la actora se encontraba en el RPM afiliada a CAJANAL, no resulta viable determinar que con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, sea nuevamente afiliada en dicha entidad.

Lo anterior, dado que según el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010” el Congreso de Colombia creó la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; vinculada al Ministerio de la Protección Social, cuyo objeto consiste en la administración estatal del RPM y a su vez, estableció que dicha entidad, asumiría los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados al RPM, para lo cual determinó que el Gobierno en ejercicio de sus facultades constitucionales debería proceder a la liquidación de CAJANAL, CAPRECOM y el ISS en lo que a pensiones se refiere.

En esa línea, CAJANAL fue liquidada por parte del Gobierno Nacional, en virtud del Decreto 2196 de 2009 “*por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones*” el cual además, ordenó en el artículo 4, que el traslado de afiliados de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, debería adelantarse a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS.

Más adelante, a través del Decreto 2013 de 2012 “*Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones*” se determinó la supresión del ISS, hecho que llevó a COLPENSIONES a fungir como administrador del RPM, entre tanto, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, que fue creada por el artículo 156 de la misma Ley 1151 de 2007, le fue delegado el reconocimiento de derechos pensionales, a cargo de administradoras del RPM respecto de las cuales se hubiese decretado o se decrete su liquidación, que ya se hubiesen causados hasta la cesación de actividades como administradores, según lo detalla el Decreto 169 de 2008 “*Por el cual se establecen las funciones de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, y se armoniza el procedimiento de liquidación y cobro de las contribuciones parafiscales de la protección social.*”

Abordando lo correspondiente a las restituciones contenidas en la condena, específicamente la devolución de los descuentos realizados por la AFP por gastos de administración a la cuenta del actor, se ha concluido que PORVENIR S.A., incumplió con su deber de información sobre las incidencias, ventajas o desventajas que podría conllevar el cambio al RAIS, por lo que, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración incluyen que se realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y descuentos realizados por gastos de administración y seguro previsional a COLPENSIONES, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008, que señaló en lo pertinente lo siguiente: «...las prestaciones acaecidas no son plenamente retroactivas...», por lo que, al determinarse que el acto jurídico de traslado de régimen se encuentra nulo por vicio del consentimiento, PORVENIR S.A., deberá devolver completamente todas las prestaciones que recibieron de la afiliada, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones. Los cuáles están en custodia de la Administradora y no de la aseguradora, para quien la presente condena no se hace extensible por no tener responsabilidad alguna en las pretensiones o el objeto del litigio, sin perjuicio de que se puedan adelantar acciones futuras para determinar la procedibilidad de recobros.

Esto ha sido recientemente reiterado por la Sala de Casación Laboral en proveído SL2877 de 2020, donde se dijo:

*“En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS **debe ser plena y***

**con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.**

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

*Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).*

*De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que PROTECCIÓN S.A. y PROTECCIÓN S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar **los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.**»*

Por lo anterior, los aportes deben ser trasladados a plenitud a COLPENSIONES, como si se hubieran realizado en igualdad de condiciones y por lo tanto conformando íntegramente el mismo capital pensional que hubiera generado la mesada de haber permanecido desde 1997 en esa entidad, lo que desestima el argumento de que generaría una descapitalización del sistema.

Así mismo, ha señalado la Corte desde providencia SL1688 de 2019 que “a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”; por ende, no es posible señalar que la permanencia en la entidad por la actora pueda entenderse como un acto de relacionamiento que sanee la irregularidad que avala la pretensión.

Respecto de los demás argumentos de los apelantes sobre la imposibilidad de devolver descuentos legalmente realizados en su momento, advierte la Sala de Casación Laboral en providencia SL3199 de 2021 reiterada en SL3895 de 2021:

*“como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en*

*tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- **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, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”*

De lo anterior se desprende, que es la AFP quien, al predeterminar la ineficacia, está llamada a responder de su patrimonio por todas las consecuencias que de ello se deriven.

Finalmente, sobre la condena en costas debe decirse que conforme al artículo 365 del C.G.P., esta procede contra la parte vencida en el juicio, además que PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y ejercieron su actividad procesal contra las mismas, por lo que resultaron vencidas en este asunto y contra ellas procede plenamente la condena en costas.

Conforme a lo anterior, la Sala deberá confirmar la decisión adoptada por la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 11 de octubre de 2021; finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, al no haber prosperado su recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho a favor de la actora, por la segunda instancia, la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

#### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha del 11 de octubre de 2021 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandada PORVENIR S.A y COLPENSIONES. Fijar como agencias en derecho a favor del demandante la suma de \$250.000 a cargo de cada demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**



**ELVER NARANJO**

**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 31 de enero de 2022



---

Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-003-2021-00009- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19618

DEMANDANTE: GUILLERMINA PAREDES MACHADO

DEMANDADO: PROTECCIÓN S.A.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la pasiva contra la sentencia de fecha 16 de noviembre 2021, 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. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-003-2021-00019- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19624

DEMANDANTE: EDNA MILENA DEL CARMEN RIVERA LEAL

DEMANDADO: COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por las pasivas contra la sentencia de fecha 30 de noviembre 2021, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia y en consulta a favor de Colpensiones.

Ejecutoriado el auto que admite 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. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario



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

Cúcuta, Veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

<b>PROCESO:</b>	<b>EJECUTIVO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-001-3105-004-2011-00483-04
<b>RADICADO INTERNO:</b>	19.478
<b>DEMANDANTE:</b>	ARACELY JAIMES MARTINEZ y ROSA MYRIAM URIBE
<b>DEMANDADO:</b>	ECOPETROL S.A.

Magistrada Ponente:  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes en contra del auto del diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021); para lo cual, se dicta el siguiente:

**AUTO**

**1. Antecedentes**

Las señoras ARACELY JAIMES MARTINEZ y ROSA MYRIAM URIBE interpusieron demanda ordinaria laboral en contra de ECOPETROL S.A., junto a otros demandantes, para que les reconociera y pagara el reajuste pensional consagrado en artículo 116 de la Ley 6 de 1992 correspondiente a un 14%; desde el 25 de marzo de 1987 y el 29 de diciembre de 1988 respectivamente, con la indexación sobre el retroactivo adeudado y las costas; a lo cual se accedió en sentencia de primera instancia del 31 de mayo de 2012, donde se dispuso el pago de este reajuste, lo que fue confirmado en decisión de segunda instancia dictada en audiencia del 16 de abril de 2013.

Sentencia que quedó en firme respecto de las señoras JAIME y URIBE, de quien fue denegado el recurso de casación en auto del 30 de julio de 2013, confirmado en sede de reposición el 16 de mayo de 2014 y de queja ante la Sala de Casación Laboral en auto del 25 de febrero de 2015.

A través de auto del 1 de agosto de 2017, el Juzgado solo libró mandamiento de pago por las costas alegando que la condena era en abstracto y no susceptible de librar orden de pago; decisión que fue revocada por esta Sala en auto del 1 de junio de 2018 por encontrar que la condena era determinable y por ende no se podía calificar de abstracta.

Mediante providencia del 1 de agosto de 2017, se adicionó al mandamiento de pago en contra de ECOPETROL, los conceptos de retroactivo pensional liquidados a mayo de 2017 para ARACELY JAIMES MARTÍNES el valor de \$63.380.918 más la respectiva indexación y los que se sigan causando, y para ROSA MYRIAM URIBE la suma de \$35.679.069 más la respectiva indexación y lo que se siga causando. Contra lo cual se propusieron excepciones de mérito por parte de ECOPETROL S.A.

Estas fueron resueltas en audiencia del 2 de mayo de 2019, donde el Juzgado declaró pago total de las costas judiciales y retroactivo pensional indexado por \$35.679.069 y siguiendo adelante la ejecución por saldos adeudados; decisión que fue modificada en segunda instancia, mediante proveído del 27 de agosto de 2020 que resolvió confirmar la orden de seguir adelante la ejecución pero modificando la orden de pago librada en auto del 15 de agosto de 2018 ordenando el pago a la señora ARACELY JAIMES MARTÍNEZ de \$19.723.230 y a la señora ROSA MYRIAM URIBE de \$ 13.313.935 por concepto de retroactivo pensional adeudado, liquidado e indexado a mayo de 2017, más las respectivas mesadas e indexación que se sigan causando hasta el pago total.

El juzgado en auto del 4 de febrero de 2021 ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, disponiendo de los títulos judiciales obrantes al plenario para cancelar las sumas ya liquidadas, devolviendo los excedentes al demandado y requiriendo a las partes para que aportaran las liquidaciones del saldo vigente.

Cada una de las partes presenta su propia liquidación de crédito, objetando la del otro y el Despacho solicitó asistencia del Contador del Tribunal Superior para resolver las mismas.

## **2. Auto impugnado**

En proveído del 17 de agosto de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de manera preliminar dispone compulsar copias al apoderado de las actoras por los términos en que se dirige a su despacho por las actuaciones previas, para que sea investigado por la COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL.

Respecto del crédito, señala que para resolver sobre las liquidaciones no coherentes presentadas por ambos litigantes, se debe seguir la instrucción del Superior sobre cómo liquidar el crédito conforme al auto del 27 de agosto de 2020, derivando las siguientes conclusiones:

- Sobre ARACELY JAIMES, parte de la mesada de 2017 fijada por esta Sala en \$2.908.914 y fija la de años subsiguientes en: \$3.027.888,58 para 2018, \$3.142.948 en 2019, \$3.262.380 en 2020 y \$3.314.904 en 2021, liquida la diferencia por indexación a 2021 y arroja una obligación por \$18.461.618,35, menos \$63.316,34 por retención de 7%.
- Respecto de ROSA MYRIAM URIBE, parte de la mesada de 2017 fijada por esta Sala en \$1.587.474 y fija la de años subsiguientes en: \$1.652.401 para 2018, \$1.704.947 de 2019, \$1.769.734 en 2020 y \$1.798.227 en 2021; liquida la diferencia por indexación a 2021 y arroja una obligación por \$10.994.382, menos \$12.417,58 por retención de 7%.
- Concluye que estas sumas son adicionales a las liquidadas previamente por el Tribunal, arrojando una suma de \$38.121.532 para ARACELY JAIMES MARTÍNEZ y \$24.295.899,42 para ROSA MYRIAM URIBE.

## **3. Recurso de apelación**

### **3.1 De la parte demandada**

La demandada ECOPETROL S.A. interpone recurso de apelación contra la liquidación de crédito aprobada, señalando lo siguiente:

- Que las mesadas tenidas en cuenta por el despacho para arrojar las diferencias, no son las efectivamente reconocidas por Ecopetrol S.A., por cuanto no se tuvo en cuenta que en cumplimiento de la orden del proceso ordinario dichas mesadas ya habían sido reajustadas
- Que tampoco se tuvo en cuenta que Ecopetrol S.A., ya reconoció lo ordenado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta dentro del presente proceso ejecutivo, tal como consta en las consignaciones al depósito judicial y en la liquidación que allegó Ecopetrol en cumplimiento a ello.
- Que el IPC final tenido en cuenta es equivocado, pues ECOPETROL realizó el pago desde el 26 de noviembre de 2020 y por ende, es esta la fecha que determina el IPC final de la indexación.

### 3.2 De la parte demandante

El apoderado de las demandantes interpone recurso de apelación contra lo resuelto, señalando:

- Sobre la compulsas de copias emitida en su contra, advierte que se opone a dicha actuación por cuanto en su escrito no pretende calumniar o injuriar al Despacho, sino evidenciar su molestia con la actitud dilatoria aquiescente con la del apoderado de la demandada, para volver a liquidar una actuación ya efectuada por la Sala Laboral del Tribunal y por ende debe revocarse la decisión de compulsarle copias, al no existir las conductas enrostradas.
- Respecto de la liquidación de crédito, advierte que desde el auto de segunda instancia del 27 de agosto de 2020, se dejó claro que el reajuste mes a mes de la indexación se efectuó hasta mayo de 2017 y se exhortó a las partes para seguir la operación hasta materializarse el pago total; por ende debió tenerse en cuenta la liquidación aportada por su cuenta, donde se actualizó de mayo de 2017 a diciembre de 2020 la indexación, debiendo comprenderse la orden del superior para evitar que se siga dilatando en el tiempo el pago efectivo de lo adeudado a las demandantes.
- Advierte que a la fecha no ha sido aplicado el reajuste pensional y por ende se sigue causando el retroactivo pensional, inclusive resalta que la consignación al juzgado solo se realizó hasta el 26 de noviembre de 2020 y por ende esta fecha incide en la debida indexación, debiendo valorarse que es la demandada quien más de 4 años después de iniciarse la ejecución se mantiene sin cumplir la sentencia judicial.

### 4. Alegatos de conclusión

Dentro de la oportunidad legal, se presentaron los siguientes alegatos:

- **Parte demandante:** No presentó alegatos.
- **Parte demandada:** El apoderado de ECOPETROL S.A. indicó haber dado pleno cumplimiento a la orden de la Sala Laboral de Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta, y liquidó lo correspondiente hasta el día del pago (26 de noviembre de 2020); por lo que el juzgado no debió liquidar nuevamente antes de julio de 2021 pues antes no se había reajustado por orden judicial y se toman como correctas unas mesadas que no lo son. Que se incurre en error al adoptar un IPC FINAL que no es acorde al momento de pago.

### 5. Consideraciones del Despacho

Es preciso señalar que conforme a lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley

712 de 2001, es apelable el auto que “*resuelva sobre la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo*”, por lo que existe competencia para pronunciarse sobre este asunto.

Ahora bien, el apoderado de la parte demandante solicita en su recurso que se revoque también la decisión del juez *a quo* de ordenar compulsas de copias en su contra ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL; sin embargo, esta actuación no es susceptible de apelación, conforme a la norma en cita y por ende, no es posible resolver sobre esta solicitud.

Dentro del proceso ejecutivo a continuación, en auto del 15 de agosto de 2018 se libró mandamiento de pago por los conceptos de \$63.380.918 por mesadas causadas hasta mayo de 2017 a ARACELY JAIMES y \$37.679.069 a ROSA MYRIAM URIBE; decisión que fue modificada en auto de segunda instancia que resolvió las excepciones de mérito ordenando seguir adelante la ejecución, donde se determinó el valor concreto de las condenas corrigiendo las liquidaciones de ambas partes y se estableció que a favor de la señora JAIMES se adeudaba realmente \$33.428.971 con pagos de \$13.705.741 para saldo insoluto de \$19.723.230, mientras en el caso de ROSA MYRIAM URIBE se liquidó lo adeudado en \$20.848.062, se evidenciaron pagos por \$7.534.127 y se concluyó que había un saldo de \$13.313.935; ordenándose a las partes que en adelante, sujetaran las actualizaciones del crédito a las instrucciones dadas, pues en dicha providencia solo se liquidó por lo demostrado a la fecha en que se libró el mandamiento de pago para resolver las excepciones de mérito.

El apoderado de las demandantes presentó actualización de la liquidación de crédito en memorial del 12 de febrero de 2021, adicionando las mesadas desde junio de 2017 a octubre de 2020 con su indexación; cálculo que objetó ECOPETROL afirmando que se cumplió con un pago total desde el 26 de noviembre de 2020 y las mesadas presentadas por el actor presentan error grave al no ajustar su valor con la realidad, ni reflejan la retención sobre la indexación generada; por lo que para resolver adecuadamente, el Despacho dispuso una liquidación propia y aprobó la misma, por evidenciar errores en las presentadas por ambas partes.

Sin embargo, ambas partes se oponen a la liquidación aprobada, señalando el demandante que no se tuvo en cuenta la presentada por él y lo actualizado por el despacho no sigue lo ordenado por esta Sala, mientras el demandado advierte, que no se tuvo en cuenta el pago de noviembre de 2020, que hay errores en los IPC de indexación y que ya dispuso reajustar el valor de las mesadas.

Se enfoca entonces el debate a determinar si la liquidación realizada por el juez *a quo* se ajusta a los parámetros impuestos por esta misma Sala de Decisión en auto del 27 de agosto de 2020, si indexó correctamente las mesadas adeudadas, tuvo en cuenta pagos posteriores a los ya descontados y si se demostró un reajuste de las mesadas de las demandantes.

Lo primero a tener en cuenta, es que en el citado auto del 27 de agosto de 2020 se determinó el valor concreto de la condena en favor de las actoras, que hasta entonces había sido liquidado sin tener en cuenta los lineamientos del Decreto 2108 de 1992 y se realizó el cálculo de lo adeudado hasta mayo de 2017, descontando los dos títulos judiciales obrantes para ese momento.

Obra al expediente digital remitido, memorial del 2 de diciembre de 2020 donde el apoderado de ECOPETROL señala que dando cumplimiento a esta decisión se realizaron dos depósitos judiciales: \$18.219.117 a favor de ROSA MYRIAM URIBE y \$26.840.564 a favor de ARACELY JAIME

MARTÍNEZ, consignados el 26 de noviembre de 2020, depósito cuya prueba se anexa; pago que efectivamente no fue tenido en cuenta por el *a quo* y que resulta determinante para revisar la indexación, lo que impide dar plena validez a la actuación apelada y las liquidaciones presentadas por ambas partes.

Igualmente, es necesario tener en cuenta que con el recurso de apelación se anexa certificado de la pagaduría de ECOPETROL S.A. donde se informa el valor de las mesadas canceladas a ambas demandantes hasta 2021 y si bien el demandante afirma que este reajuste no se ha dado, no aportó prueba que desestimara el certificado contable, como prueba del valor percibido por las pensionadas para restar validez al documento anexo.

En aras de determinar a cuál de las partes asiste razón en su actualización del crédito y conforme a los pagos posteriores demostrados, procede la Sala a realizar su propia liquidación para verificar el saldo insoluto a la fecha y para ello, es necesario resaltar que en el auto del 27 de agosto de 2020 se dispuso indexar las mesadas hasta mayo de 2017 porque para ese momento se demostraba un pago, por lo que en aras de verificar adecuadamente el saldo adeudado, lo primero es corroborar hasta que mesadas alcanza a cubrir el valor pagado para partir de ese momento a liquidar el insoluto con la indexación estimada hasta la fecha del nuevo pago:

#### a. ARACELY JAIMES

En este caso, se determinó el siguiente resumen de saldos adeudados:

AÑO	MONTO PENSIÓN RELIQUIDADADA REAJUSTE	PENSION PAGADA ECOPETROL	DIFERENCIA	Nº MESADAS	RETROACTIVO DIFERENCIAS	INDEXACIÓN
2008	\$2.024.992	\$1.834.933	\$190.059	5,016	\$953.334	\$366.072
2009	\$2.180.308	\$1.975.672	\$204.636	14	\$2.864.910	\$1.004.949
2010	\$2.223.915	\$2.015.185	\$208.730	14	\$2.922.214	\$935.110
2011	\$2.294.413	\$2.079.100	\$215.313	14	\$3.014.377	\$832.446
2012	\$2.379.994	\$2.156.700	\$223.294	14	\$3.126.120	\$742.988
2013	\$2.438.066	\$2.209.400	\$228.666	14	\$3.201.326	\$682.171
2014	\$2.485.365	\$2.252.300	\$233.065	14	\$3.262.904	\$581.951
2015	\$2.576.329	\$2.334.735	\$241.594	14	\$3.382.315	\$411.532
2016	\$2.750.746	\$2.492.797	\$257.949	14	\$3.611.292	\$156.556
2017	\$2.908.914	\$2.635.935	\$272.979	5	\$1.364.897	\$11.687
<b>TOTAL RETROACTIVO PENSIONAL DIFERENCIAS PENSIONALES A MAYO 2017</b>					<b>\$27.703.688</b>	<b>\$5.725.282,55</b>

De manera paralela, se estimó el valor a indexar con fecha final mayo de 2017 por obrar un pago de \$13.705.741; por lo que debe descontarse desde la primera mesada en adelante para verificar que períodos abarca ese pago y conforme al siguiente cuadro, esto cubre hasta marzo de 2012:

Período	Valor
2008	\$953.334
Indexación 2008	\$366.072
2009	\$2.864.910
Indexación 2009	\$1.004.949
2010	\$2.922.214
Indexación 2010	\$935.110
2011	\$3.014.377
Indexación 2011	\$832.446
Enero-Marzo 2012 indexado	\$835.257
<b>TOTAL</b>	<b>\$13.728.669</b>

De lo anterior se tiene, que aplicados este pago debe reanudarse la liquidación de crédito entendiendo pagado toda mesada indexada anterior a marzo de 2012, excepto un saldo de \$22.928 de este mes y reanudando el cálculo de la diferencia desde abril de 2012 y prosiguiendo mes a mes, lo que debe indexarse hasta noviembre de 2020 para descontar el nuevo pago. Igualmente, debe tenerse en cuenta el valor de la mesada certificada por ECOPETROL S.A. para los años 2012 a 2021; lo que se evidencia en los siguientes cuadros:

Año	Monto pensión	Incremento IPC	Pensión Pagada	No. Mesadas	Diferencia	Retroactivo diferencia
2012	\$2.379.994	2,44%	\$2.156.700	11	\$223.294	\$2.456.234
2013	\$2.438.066	1,94%	\$2.209.400	14	\$228.666	\$3.201.324
2014	\$2.485.365	3,66%	\$2.252.300	14	\$233.065	\$3.262.910
2015	\$2.576.329	6,77%	\$2.334.735	14	\$241.594	\$3.382.316
Ene-Abr 2016	\$2.750.746	5,75%	\$2.492.797	4	\$257.949	\$1.031.796
May-Dic 2016	\$2.750.746		\$2.619.015	10	\$131.731	\$1.317.310
2017	\$2.908.914	4,09%	\$2.769.609	14	\$139.305	\$1.950.270
2018	\$3.027.889	3,18%	\$2.882.887	14	\$145.002	\$2.030.028
2019	\$3.124.176	3,80%	\$2.974.563	14	\$149.613	\$2.094.582
Ene-Oct 2020	\$3.242.894	1,61%	\$3.087.597	11	\$155.297	\$1.708.267
Nov-Dic 2020	\$3.242.894		\$3.242.894	0		
2021	\$3.295.105		\$3.295.105	0		
					TOTAL	\$22.435.037

Respecto de la indexación, se procede a su liquidación partiendo del valor anualizado de las diferencias actualizado a la tasa de IPC que rigió para cada período partiendo del año inicial al 2020 cuando se reflejó el pago:

Año	Retroactivo	IPC Inicial	IPC Final	Valor indexado	Diferencia
2012	\$2.479.162	76,19	103,8	\$3.377.569,44	\$898.407,44
2013	\$3.201.324	78,05	103,8	\$4.257.494,31	\$1.056.170,31
2014	\$3.262.910	79,56	103,8	\$4.257.039,44	\$994.129,44
2015	\$3.382.316	82,47	103,8	\$4.257.116,54	\$874.800,54
2016	\$2.349.106	88,05	103,8	\$2.769.303,84	\$420.197,84
2017	\$1.950.270	93,11	103,8	\$2.174.181,36	\$223.911,36
2018	\$2.030.028	96,92	103,8	\$2.174.132,34	\$144.104,34
2019	\$2.094.582	100	103,8	\$2.174.176,12	\$79.594,12
2020	\$1.708.267	103,8	103,8	\$1.708.267,00	\$ -
			Total	\$27.149.280,38	\$4.691.315,38

Fluye de las liquidaciones esbozadas, que el saldo adeudado a favor de ARACELY JAIMES para noviembre de 2020 correspondía a \$22.435.037 por retroactivo de mesadas entre marzo de 2012 a agosto de 2020, pues conforme al certificado aportado por ECOPETROL en esa fecha reliquidó la mesada. Procediendo a cumplir el mandato de indexación, este corresponde a \$4.691.315,38, por lo que a noviembre de 2020 se adeudaba a la señora JAIMES un total de \$27.149.280,38.

En consecuencia, como para esa fecha se consignó un valor de \$26.840.564, resta un saldo insoluto de \$308.716,38 que correspondería al retroactivo por las diferencias de los meses de septiembre y octubre de 2020.

## b. ROSA MYRIAM URIBE

Para este caso, se determinó el siguiente resumen de saldos adeudados:

AÑO	MONTO PENSIÓN RELIQUIDADADA REAJUSTE	PENSION PAGADA ECOPETROL	DIFERENCIA	Nº MESADAS	RETROACTIVO DIFERENCIAS	INDEXACIÓN
2008	\$1.105.094	\$987.489	\$117.605	6,06	\$712.684	\$228.542
2009	\$1.189.854	\$1.063.229	\$126.625	14	\$1.772.753	\$621.843
2010	\$1.213.651	\$1.084.494	\$129.157	14	\$1.808.202	\$578.626
2011	\$1.252.124	\$1.118.900	\$133.224	14	\$1.865.137	\$515.073
2012	\$1.298.828	\$1.160.700	\$138.128	14	\$1.933.796	\$459.607
2013	\$1.330.520	\$1.189.100	\$141.420	14	\$1.979.876	\$421.892
2014	\$1.356.332	\$1.212.200	\$144.132	14	\$2.017.845	\$359.891
2015	\$1.405.974	\$1.256.567	\$149.407	14	\$2.091.691	\$254.387
2016	\$1.501.158	\$1.341.637	\$159.521	14	\$2.233.293	\$96.819
2017	\$1.587.474	\$1.418.570	\$168.904	5	\$844.522	\$7.232
<b>TOTAL RETROACTIVO PENSIONAL DIFERENCIAS PENSIONALES A MAYO 2017</b>					<b>\$27.703.688</b>	<b>\$3.543.913</b>

De manera paralela, se estimó el valor a indexar con fecha final mayo de 2017 por obrar un pago de \$7.534.127; por lo que debe descontarse desde la primera mesada en adelante para verificar que períodos abarca ese pago y conforme al siguiente cuadro, esto cubre hasta octubre de 2011:

Período	Valor
2008	\$712.684
Indexación 2008	\$228.542
2009	\$1.772.753
Indexación 2009	\$621.843
2010	\$1.808.202
Indexación 2010	\$578.626
Enero-octubre 2011 indexado	\$1.839.490
<b>TOTAL</b>	<b>\$7.562.140</b>

Fluye de lo anterior, que aplicados este pago debe reanudarse la liquidación de crédito entendiendo pagado toda mesada indexada anterior a octubre de 2011, excepto un saldo de \$28.013 de este mes y reanudando el cálculo de la diferencia desde noviembre de 2011 y prosiguiendo mes a mes, lo que debe indexarse hasta noviembre de 2020 para descontar el nuevo pago. Igualmente, debe tenerse en cuenta el valor de la mesada certificada por ECOPETROL S.A. para los años 2012 a 2021; lo que se evidencia en los siguientes cuadros:

Año	Monto pensión	Incremento IPC	Pensión Pagada	No. Mesadas	Diferencia	Retroactivo diferencia
2011	\$1.252.124	3,73%	\$1.118.900	3	\$133.224	\$399.672
2012	\$1.298.828	2,44%	\$1.160.700	11	\$138.128	\$1.519.408
2013	\$1.330.520	1,94%	\$1.189.100	14	\$141.420	\$1.979.880
2014	\$1.356.332	3,66%	\$1.212.200	14	\$144.132	\$2.017.848
2015	\$1.405.974	6,77%	\$1.256.567	14	\$149.407	\$2.091.698
Ene-Abr 2016	\$1.501.158	5,75%	\$1.341.637	4	\$159.521	\$638.086
May-Dic 2016	\$1.501.158	5,75%	\$1.410.465	10	\$90.693	\$906.934
2017	\$1.587.475	4,09%	\$1.491.567	14	\$95.908	\$1.342.713
2018	\$1.652.403	3,18%	\$1.552.573	14	\$99.830	\$1.397.617
2019	\$1.704.949	3,80%	\$1.601.945	14	\$103.004	\$1.442.059
Ene-Oct 2020	\$1.769.736	1,61%	\$1.662.819	11	\$106.917	\$1.176.087

Nov-Dic 2020	\$1.769.736	1,61%	\$1.769.736	0	\$	\$	-
2021	\$1.798.229		\$1.798.229	0	\$	0	-
							\$14.912.001

Respecto de la indexación, se procede a su liquidación partiendo del valor anualizado de las diferencias actualizado a la tasa de IPC que rigió para cada período partiendo del año inicial al 2020 cuando se reflejó el pago:

Año	Retroactivo	IPC Inicial	IPC Final	Valor indexado	Diferencia
2011	\$427.685	73,45	103,8	\$604.407,12	\$176.722,12
2012	\$1.519.408	76,19	103,8	\$2.070.016,41	\$550.608,41
2013	\$1.979.880	78,05	103,8	\$2.633.075,52	\$653.195,52
2014	\$2.017.848	79,56	103,8	\$2.632.637,29	\$614.789,29
2015	\$2.091.698	82,47	103,8	\$2.632.693,74	\$540.995,74
2016	\$1.545.020	88,05	103,8	\$1.821.386,44	\$276.366,44
2017	\$1.342.713	93,11	103,8	\$1.496.870,47	\$154.157,47
2018	\$1.397.617	96,92	103,8	\$1.496.828,77	\$99.211,77
2019	\$1.442.059	100	103,8	\$1.496.857,24	\$54.798,24
2020	\$1.176.087	103,8	103,8	\$1.176.087,00	\$ -
			Total	\$17.456.452,87	\$2.944.122,87

Fluye de las liquidaciones esbozadas, que el saldo adeudado a favor de ROSA MYRIAM URIBE para noviembre de 2020 correspondía a \$14.912.001 por retroactivo de mesadas entre octubre de 2011 a octubre de 2020, pues conforme al certificado aportado por ECOPETROL en esa fecha reliquidó la mesada. Procediendo a cumplir el mandato de indexación, este corresponde a \$2.944.122,87, por lo que a noviembre de 2020 se adeudaba a la señora URIBE un total de \$17.456.452,87.

En consecuencia, como para esa fecha se consignó un valor de \$18.219.117, lo que permite cubrir con suficiencia la deuda en su favor y deja un saldo favorable al acreedor de \$762.664,13.

### c. Conclusión

Conforme a las liquidaciones presentadas previamente, se revocará auto del 17 de agosto de 2021 y en su lugar se adoptará como liquidación de crédito definitiva:

-Para la señora ARACELY JAIMES MARTÍNEZ, desde el auto del 27 de agosto de 2020 se declaró que el pago de \$13.705.741 cubre las mesadas indexadas de 2008 a marzo de 2012; mientras que con el pago de \$26.840.564 realizado en noviembre de 2020, se alcanza a cubrir el retroactivo de mesadas indexadas entre marzo de 2012 a agosto de 2020 y existe un saldo insoluto de \$308.716,38 que correspondería al retroactivo por las diferencias de los meses de septiembre y octubre de 2020, sin perjuicio de la indexación a que haya lugar entre su fecha de causación y la de pago.

-Para la señora ROSA MYRIAM URIBE, desde el auto del 27 de agosto de 2020 se declaró que el pago de \$7.534.127 cubre las mesadas indexadas de 2008 a octubre de 2011; mientras que con el pago de \$18.219.117 realizado en noviembre de 2020, se alcanza a cubrir el retroactivo de mesadas indexadas entre marzo de 2012 a octubre de 2020 y de este título sobraría un saldo favorable al acreedor de \$762.664,13.

En síntesis, de la señora URIBE se demuestra el cumplimiento del fallo con el pago de títulos judiciales y reajuste a noviembre de 2020; mientras que

de la señora JAIMES se demuestra el cumplimiento parcial del fallo con el pago de títulos judiciales que cubre hasta agosto de 2020 debidamente indexado, adeudando un saldo insoluto de \$308.716,38 que correspondería al retroactivo por las diferencias de los meses de septiembre y octubre de 2020 y demostrando el reajuste de la mesada desde noviembre de 2020. Por ende, desde este mes debe demostrarse que existe un pago incompleto si las demandantes pretenden reclamar diferencias posteriores.

Finalmente, como ninguna de las liquidaciones presentadas por las partes fue aprobada, no habrá lugar a costas en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

**RESUELVE:**

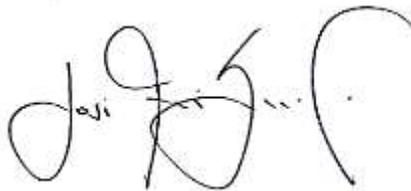
**PRIMERO: REVOCAR** el auto del 17 de agosto de 2021 que aprobó liquidación de crédito realizada por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, y en su lugar tener las sumas expuestas como liquidación de crédito, acorde a lo explicado en la conclusión de la parte motiva.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
Magistrada



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
Magistrado



**ELVER NARANJO**

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario



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

---

---

Cúcuta, veintiocho (28) enero de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO** : **ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA**  
**RAD. ÚNICO** : **54-001-31-05-004-2017-00121-00**  
**P.T.** : **19603**  
**DEMANDANTE** : **PEDRO ANTONIO ACEVEDO PARADA**  
**DEMANDADO** : **COLPENSIONES**

**MAGISTRADO PONENTE:**

DRA. NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES

Realizado el examen preliminar, se ordena dar trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha (13) de octubre de dos mil veintiuno (2021), en cuanto fue adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, conforme a lo dispuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, en providencia de fecha 23 de julio de 2014, radicación AL40800-2014 (60.884), siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8  
a.m. Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario



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

Veintiocho (28) de Enero de Dos Mil Veintidós (2022)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	<b>54-001-31-05-004-2017-00498-00</b>
<b>RADICADO INTERNO:</b>	19.037
<b>DEMANDANTE:</b>	MARIBEL BARBOSA FLOREZ
<b>DEMANDADO:</b>	PORVENIR S.A – KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ

**MAGISTRADA PONENTE:  
DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala a resolver dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora MARIBEL BARBOSA FLOREZ, contra el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ Radicado bajo el No. 54-001-31-05-004-2017-00498-00, y Radicación Interna No 19.037 de este Tribunal Superior, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia del 3 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

La señora MARIBEL BARBOSA FLOREZ, mediante apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral contra el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A para que se le ordene reconocer y pagar la pensión de sobreviviente causada por el fallecimiento de su cónyuge señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, desde su muerte ocurrida el día 26 de mayo de 2015, junto con el retroactivo pensional, la sanción moratoria por no haberse cancelado la pensión en el tiempo correspondiente.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere:

- Que mediante escritura de protocolización No. 686 de la Notaria Primera del Circuito de Cúcuta, contrajo matrimonio civil con el señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA; que del matrimonio nacieron los menores de edad MACK JEFFRIE CARDENAS BARBOSA y MICHELLY MARCELA CARDENAS BARBOSA.

- Que el señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, falleció en la ciudad de Cúcuta, el 26 de mayo de 2015, en un accidente de tránsito, sin dejar ni testamento, ni bienes de propiedad, sino la cotización y ahorros en el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A

- Que el 2 de agosto de 2016, la demandante allegó todos los documentos al fondo de pensiones para solicitar la sustitución pensional, por lo que se le reconoció la pensión de sobrevivientes a partir del 11 de julio de 2017, bajo la modalidad de retiro programado pero exigiéndole para el pago de la misma, acudir a la justicia ordinaria en cumplimiento a la orden de tutela y por existir controversia con la compañera permanente.

Teniendo en cuenta que en la contestación de la demanda allegada por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A se propone la excepción de indebida conformación del contradictorio por cuanto no se vinculó al presente proceso a la señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ para que acredite la calidad de compañera permanente del causante; mediante auto del 10 de mayo de 2018, se vinculó a la señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ como Litis Consorcio necesario.

Al contestar la demanda, la señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, se opuso a todas y cada una de las peticiones consignadas en la demanda y señaló, que convivió en forma ininterrumpida bajo un mismo techo por más de cinco (5) años hasta el último día de vida del causante, gozando de un verdadero hogar en unión de su menor hija DANNA ANGIELINA CÁRDENAS CAÑAS, por lo que solicita se le decreten sus derechos pensionales como compañera del causante teniendo en cuenta las pruebas allegadas en el proceso ordinario laboral tramitado por la demandada en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

En virtud de lo anterior, en auto del 23 de abril de 2019 se dispuso la acumulación del proceso tramitado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta (folio 624 digital).

La demandada PORVENIR S.A manifiesta:

- Que está a la espera de que la justicia ordinaria laboral defina quién es, o quiénes son los titulares de la pensión de sobrevivencia originada en el fallecimiento del causante, por lo que no se opone al reconocimiento de ningún derecho.

- Indicó, que durante el trámite de reclamación de pensión de sobrevivientes surtido ante el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A por el fallecimiento del señor Javier Orlando Cárdenas Guerra, se realizaron los siguientes reconocimientos a favor de los hijos MACK JEFFRIE CÁRDENAS BARBOSA, KATHERINE ANDREA CÁRDENAS PEREZ, y DANNA ANGELINA CÁRDENAS CAÑAS en un 12.50% de la pensión para cada uno.

- Que, ante el Juzgado 4º Laboral de Cúcuta la señora MARIBEL BARBOSA FLOREZ solicita el reconocimiento en 100% a nombre propio y de sus hijos, por lo que pretende que se desconozcan los derechos ya reconocidos por Porvenir a los hijos KATHERINE ANDREA CÁRDENAS PEREZ, y DANNA ANGELINA CÁRDENAS CAÑAS también hijos del señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, y de igual forma la señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ reclama para si en condición de compañera permanente y su hija pero desconociendo el derecho alegado por la señora MARIBEL BARBOSA.

- Que la Señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ alegó convivencia con el señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS, desde el año 2007 hasta la fecha de su deceso, y la señora MARIBEL BARBOSA negó aquella convivencia, y alegó convivencia exclusiva todo el tiempo de matrimonio con el señor CÁRDENAS GUERRA.

- En tal sentido, indicó que no cuenta con facultades jurisdiccionales para resolver el conflicto suscitado por la pensión de sobrevivientes, y se vio obligado a abstenerse de reconocer la prestación reclamada en el 50% en aras de salvaguardar los intereses de las partes involucradas en este asunto, pues el reconocimiento de la prestación a favor de uno o de otro reclamante puede afectar sus presuntos derechos, y es necesario que el juez

laboral establezca en cual proporción les corresponde el derecho o su le corresponde solo a una de ellas o a ninguna.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

En la presente diligencia, la Sala se pronuncia acerca del recurso de apelación presentado por la parte demandante y demandada contra la sentencia del 3 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, que resolvió lo siguiente:

**“PRIMERO:** *Negar lo pretendido por cada una de las partes enfrentadas en litis, en este caso la demandante MARIBEL BARBOSA FLOREZ y la pasiva KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ.*

**SEGUNDO:** *Declarar que existe decisión ínsita sobre las excepciones de mérito propuestas por la pasiva conforme a lo considerado.*

**TERCERO:** *De acuerdo al sentido de la decisión, la pensión de sobreviviente del 50% será distribuida entre los hijos del fallecido, en la misma proporción como ya fue reconocida por PORVENIR, a partir de la ejecutoria de la sentencia, con el descuento de salud respectiva.*

**CUARTO:** *Declarar la improcedencia de la sanción del artículo 29 de la Ley 789 de 2002.*

**QUINTO:** *CONDENAR en costas a la parte demandante y demandada y a favor de PORVENIR S.A en medio salario mínimo a cada una.*

**SEXTO:** *ORDENAR el grado jurisdiccional de Consulta, de acuerdo al sentido de la sentencia desfavorable para las partes enfrentadas en litis.”*

### **2.2. Fundamentos de la Decisión de Primera Instancia**

El Juez *a quo* fundamentó su decisión en lo siguiente:

- Que en el presente caso está en discusión el 50% de la pensión de sobrevivientes, como quiera que el 50% restante fue reconocido por Porvenir S.A. a los cuatro hijos del causante, correspondiéndole a cada uno el 12,5%.

- En cuanto a la compañera permanente Señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, está descartada la convivencia con el causante hasta la fecha del fallecimiento acaecida el 26 de mayo de 2015, según declaración de la progenitora del causante JAVIER ORLANDO CÁRDENAS.

- Que el despacho analizó la prueba testimonial de Karla Andrea Torres Duran, y de la señora madre de KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, y del testigo Richard Quiroz.

- Que, la testigo Karla Andrea Torres Duran señaló que era vecina de Karina y desde el año 2007 se hicieron amigas, pero que la menor DANA hija del causante y de KARINA CAÑAS, nació el 4 de febrero de 2009; y el testigo Richard Quiroz indicó que conoce a KARINA CAÑAS porque fue del barrio, que veía a la pareja cuando él tenía la miniteca, y luego de eso ve embarazada a KARINA CAÑAS, y fue después de embarazada que el testigo tuvo conocimiento que la pareja se fue a vivir juntos.

- Que existe contradicción en lo manifestado por los testigos Karla Andrea Torres y Richard Quiroz, toda vez que la primera testigo señaló una convivencia desde el año 2007 en razón a que fue vecina de la pareja, y el testigo Richard indicó que la pareja se fue a vivir después de que la señora KARINA quedara embarazada, no señala la fecha exacta, ni la dirección de residencia, sin embargo el despacho tiene certeza de que el nacimiento de la menor DANA fue en el año 2009.

- La testigo Karla Andrea Torres, indicó que el causante trataba mal a la señora KARINA CAÑAS, que discutían mucho, pero la señora madre de la demandada, la señora Imelda Rodríguez, refirió que la relación del causante con su hija era excelente.

- Por ende, consideró que la señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, no logró probar la convivencia y mucho menos los cinco (5) años hasta el fallecimiento del causante, quien terminó conviviendo con su señora madre, y que existen pruebas respecto a que los gastos de la menor DANA los sufragaba la señora KARINA CAÑAS.

- Que de igual forma, las pruebas no permiten arrojar convivencia con la cónyuge, pues la señora MARIBEL BARBOSA FLOREZ, no indicó desde cuándo y hasta cuando convivió con el causante, además porque las declaraciones extraproceso son réplicas exactas, por lo que denegó el reconocimiento del 50% de la pensión a las demandantes.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

#### **3.1 De la parte demandante**

La demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión señalando, que dentro del expediente si está claro que la señora MARIBEL BARBOSA FLOREZ, vivió del 13 de marzo de 1998, fecha del matrimonio hasta la fecha del fallecimiento del causante, esto es, 26 de mayo de 2015.

Señaló, que si bien el causante para el momento del fallecimiento vivió con su señora madre, ello obedeció a la violencia intrafamiliar ocurrida en el año 2008 que impidió que la cónyuge continuara viviendo con el causante bajo el mismo techo, pero a pesar de ello, la demandante continuó visitándolo en casa de su señora madre.

Finalmente, refirió no estar conforme con la condena en costas.

#### **3.2 De la parte demandada**

La Señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, interpuso recurso de apelación indicando, que dentro del expediente existe una declaración extra proceso de un testigo que manifestó una convivencia desde el año 2007 hasta el último día del fallecimiento del causante, en el tiempo en el que la cónyuge y el causante estaban separados de hecho, por lo que cree que fue una convivencia de ocho años.

Finalmente, refirió no estar conforme con la condena en costas porque no demandó a Porvenir inicialmente sino a la señora MARIBEL BARBOSA, y en la acumulación del proceso está es contestando la demanda, además de que se trata de una persona de escasos recursos económicos.

#### **3.3 De la parte demandada PORVENIR S.A**

De igual manera PORVENIR S.A interpuso recurso de apelación señalando que los derechos reconocidos a los hijos del causante no fueron objeto de debate y discusión en este proceso, es decir, en las pretensiones y hechos

de la demanda, no existe reclamo o reparo por parte de los hijos del causante del señor Javier, ni de las personas que los representan.

Por lo que en este proceso, no se discute ni se solicitó que se acrecentaran los derechos de los menores hijos del causante, eso no fue objeto de discusión, no fue objeto del litigio y no estuvo considerado por ninguna de las partes. Luego considera que la decisión tomada respecto a que ese 50 % sea reconocido a los hijos, no se encuentra justificado en la facultad de ultra y extra petita que el ordenamiento procesal laboral les concede a los jueces de la República.

#### **4. ALEGATOS**

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

- **Parte Demandante:** No presentó alegatos
- **Parte Demandada:**

El apoderado de la demandada KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ y su menor hija, solicita que se realice una adecuada valoración de las pruebas documentales y testimoniales, evaluando las circunstancias concretas y verificando con certeza los hechos, donde se evidencia como demostrada la, la convivencia y la relación sentimental efectiva y el vínculo consecuencial de unidad, de ayuda mutua y acompañamiento espiritual permanente, compartiendo techo y lecho, comportándose como un verdadero núcleo familiar en compañía de su menor hija, entre KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, y el causante JAVIER ORLANDO CARDENAS GUERRA, vínculo que nunca se perdió, por lo cual asiste su derecho a recibir la pensión como compañera permanente y no la demandante MARIBEL BARBOSA. Que este pago debe hacerse indexado y con intereses de mora.

El apoderado de PORVENIR S.A., solicita que se revoque la sentencia para que se le absuelva de las pretensiones incoadas en el numeral tercero, dado que si el juez consideró que ninguna de las reclamantes acreditó los requisitos para acceder a la pensión, no podía decidir a mutuo propio acrecentar los derechos de los hijos retroactivamente, por ser un hecho ajeno al litigio.

#### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **6. DEL PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico que se va a desarrollar en el presente caso es el siguiente:

Si las Señoras MARIBEL BARBOSA FLOREZ y KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ en su condición de cónyuge y compañera permanente tienen derecho a que la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., les reconozca y pague el 50% restante de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del Señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, con su respectivo retroactivo pensional y los intereses moratorios?

#### **6. CONSIDERACIONES**

## 6.1. Premisas Jurídicas

Las normas que se aplicaran para la resolución de la controversia planteada, son las que a continuación se enuncian:

- Artículo 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, que trata sobre las pensiones de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

## 6.2. Decisión de Fondo

El problema jurídico consiste en determinar si la cónyuge y compañera permanente del causante JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, tienen derecho a que la ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., les reconozca y pague el 50% restante de la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual de que trata el artículo 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, toda vez, que en la sentencia recurrida, el juez a quo denegó la prestación económica reclamada por las demandantes MARIBEL BARBOSA FLOREZ y KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ.

Para determinar si hay lugar a la pensión de sobrevivientes hay que estarse a la normatividad vigente al momento en que acaece o se estructura la contingencia asegurada. De acuerdo con ella, los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, son la regulación pertinente para definir el derecho a la pensión de sobrevivientes objeto de litigio, ya que los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, nos remiten a las normas iniciales y en su vigencia ocurrió la muerte del señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, el día 26 de mayo de 2015, según el registro civil de defunción obrante a folio 11 del expediente digital.

El primer artículo referido prevé, que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes: a) los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca, b) los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

En este caso, se procedió a verificar en el expediente administrativo adosado por Porvenir S.A., los aportes del señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA realizados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Porvenir S.A. encontrando que cumplió con el requisito de las cincuenta semanas cotizadas al sistema general de pensiones, dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento; además existe certeza de la causación del derecho a la pensión en razón a que Porvenir S.A. reconoció el 50% de la pensión de sobrevivientes a los cuatro hijos del causante (Folios 97 a 100 y 115).

Ahora respecto de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, determina que:

*“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;”*

De la lectura de la norma anterior, vemos que en lo que concierne al tiempo de convivencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado que la convivencia mínima requerida para que proceda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, tanto para cónyuge, como para compañero o compañera permanente, es de cinco 5 años, independientemente de si el causante es un afiliado o un pensionado. Así lo sostuvo la Corte en muchos de sus pronunciamientos, entre otros, en las sentencias CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 32393, CSJ SL, 22 ago. 2012, rad. 45600, CSJ SL793-2013, CSJ SL1402-2015, CSJ SL14068-2016, CSJ SL347-2019.

Sin embargo, a partir de la sentencia CSJ SL1730-2020, el requerimiento de 5 años de convivencia para potenciales beneficiarios del afiliado fallecido, migró para sentar como nueva postura que para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado fallecido, no se requiere ningún tiempo mínimo de convivencia, sino que es suficiente acreditar la condición invocada para cumplir el presupuesto del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, por manera que la cohabitación de 5 años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado. Así lo explicó, dicho proveído:

*“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.*

*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.

Esta postura ha sido reiterada en decisiones posteriores por parte de la Sala de Casación Laboral, como puede verse en providencias SL3626-2020, SL3785-2020, SL489-2021, SL222-2021, SL2820-2021, 9SL2893-2021, entre otras.

No obstante, la 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 de Decisión, en sentencia del 10 de diciembre de 2021 dentro de proceso radicado 54001310500420170002701 (partida interna 18.106), adoptó la postura de la Corte Suprema de Justicia y dispuso apartarse de los argumentos de la Corte Constitucional, explicando:

*“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, acompaña 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 2005, 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 2011 indicó que en el caso en que una norma admita varias interpretaciones, para la aplicación de la favorabilidad 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 7° 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.”*

De acuerdo a lo anterior, se concluye, que 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 literal a)* del art. 13 de la Ley 797 de 2003, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes.

Para el presente asunto, como se advirtió, el causante dejó causado el derecho a pensión de sobrevivientes para sus beneficiarios y se procederán a evaluar las pruebas arrimadas al proceso por cada una de estas, analizándolas bajo los fundamentos de la sana crítica, con el fin de establecer si efectivamente lograron acreditar la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte.

**a. De la demandante señora MARIBEL BARBOSA FLÓREZ.**

En relación con la cónyuge **demandante señora MARIBEL BARBOSA FLOREZ**, se observa como elemento documental a folio 5 del expediente digital, que el señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA y la Señora MARIBEL BARBOSA FLOREZ contrajeron matrimonio civil el día 13 de marzo de 1998, según registro protocolizado mediante Escritura No. 686 de la Notaria Primera del Círculo de Cúcuta, por lo que se encuentra acreditado el estatus de cónyuge de la Señora MARIBEL BARBOSA FLOREZ.

De otra parte, a folio 328 del expediente digital, obra la declaración extra proceso, rendida ante la Notaria Sexta del Círculo de Cúcuta, por la

demandante MARIBEL BARBOSA FLOREZ, y por la Señora Blanca Aurora Guerra y el Señor Luis Barbosa Criado, padres del causante, en donde la demandante manifestó que tuvo una convivencia marital de hecho con JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, desde el año 1997 hasta el 13 de marzo de 1998 cuando contrajeron matrimonio civil en la Notaria Primera de Cúcuta, unión que fue en forma permanente compartiendo bajo el mismo techo, lecho y mesa hasta el año 2008, que se separaron de cuerpo por motivos de violencia intrafamiliar, manteniendo una relación afectiva por el bienestar de sus dos hijos.

Por su parte la Señora Blanca Aurora Guerra y el Señor Luis Barbosa Criado, indicaron que como madre del causante y padre de la actora, dan fe de todo lo manifestado por la señora MARIBEL BARBOSA FLOREZ en dicha declaración; documento que no fue tachado de falso en la contestación de la demanda.

Respecto a las declaraciones extrajuicio recibidas para fines no judiciales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de marzo de 2007, radicación 27593, indicó: *“las declaraciones extrajuicio recibidas para fines no judiciales, pueden tomarse “(..) como documentos declarativos provenientes de terceros, para cuya valoración, según el artículo 277 del C. P. C. (Mod. Art. 27, Ley 794/2003), no necesitan ratificación, salvo que la parte contraria lo solicite.”, está acorde con la especial situación que se presenta en esta clase de procesos, porque equiparar el documento simplemente declarativo emanado de un tercero, que no es elaborado ni suscrito ante un Notario, con la declaración que ese mismo tercero realiza ante este funcionario público, que cuenta con el atributo de ser depositario de la fe pública, es perfectamente válido, en la medida en que, por lo menos, igual poder de convicción tienen estos dos medios de prueba, y no guardaría ninguna lógica, eximir de ratificación al primero, al paso que del segundo se exija el adelantamiento de tal formalidad dentro del proceso, siendo que, además, las declaraciones extrajuicio fueron rendidas bajo la gravedad del juramento.*

Entonces, al ser la declaración extraproceso un documento perfectamente válido, para cuya valoración no necesitan ratificación y tampoco fue solicitada por la contraparte, la Sala la tendrá como prueba y valorará como documentos declarativos emanados de terceros.

Al valorar el contenido de la referida declaración extraprocesal, es preciso indicar, que la declaración de la Señora BLANCA AURORA GUERRA, madre del causante, ofrece credibilidad debido a su relación de parentesco, que le permitió tener conocimiento directo en cuanto a la conformación del núcleo familiar entre la demandante y su hijo como esposos, el cual permaneció y estuvo vigente hasta el fallecimiento del causante, como quiera que a pesar de la separación de cuerpos no hubo liquidación de la sociedad conyugal y el vínculo familiar se mantuvo en razón a los hijos.

En todo caso, si bien la actora confiesa que hubo una separación de hecho con su esposo, aclara, que se debió a hechos de violencia intrafamiliar que son aceptados por los padres del victimario; por lo que debe recordarse que la jurisprudencia ha impuesto el deber de evitar que estos actos ejercidos para salvaguardar la integridad y vida de una mujer víctima de malos tratos, sirvan para desconocer su acceso a prestaciones sociales, señalando la Sentencia SL1727 de 2021 que *“el requisito de convivencia no se podía considerar incumplido solamente por la separación de cuerpos, cuando la beneficiaria fue sometida a maltrato físico y psicológico”*.

De lo expuesto, esta Sala considera, que la separación de los cónyuges, no tiene efecto alguno, pues como se indicó, esta se dio por los eventos de violencia que tuvo que soportar la cónyuge que conllevaron a que no

continuara con la convivencia; por lo que se puede concluir, que tiene derecho a acceder a la pensión de sobreviviente, pues no solo acreditó la calidad de cónyuge, sino también, una convivencia como esposos con vocación de permanencia desde el año 1998, por lo que se revocará la decisión del juez a quo, de negar la prestación en su favor.

**b. De la demandada señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ**

Abordando ahora los elementos probatorios aportados por la **demandada KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ**, vemos que a folios 287 a 291 del expediente digital, el informe de investigación para pago de prestaciones económicas adelantado por Porvenir a través de un tercero el día 12 de agosto de 2016, en donde se informa:

*“A través de la gestión se establece que el Sr. Javier Orlando Cárdenas Guerra reportaba afiliación a salud en EPS SaludCoop, como cotizante dependiente con fecha de afiliación: 06 de septiembre de 1996, teniendo como beneficiarios a Michelly Marcela Cardenas Barbosa y Mack Jeffrei Cardenas Barbosa en calidad de hijos.*

*-La Sra. Karina Cañas Rodríguez (actual reclamante) para la fecha del fallecimiento del afiliado, reportaba cotización como cotizante dependiente, en EPS Saludcoop, con fecha de afiliación: junio de 2008, teniendo como beneficiaria a la menor Danna Angielina Cardenas Cañas en calidad de hija, actualmente la reclamante reporta afiliación a salud en EPS CafeSalud como cotizante dependiente, teniendo como beneficiaria a la menor Danna Angielina Cardenas Cañas en calidad de hija, con fecha de afiliación: 29 de septiembre de 2015.*

*Finalmente, existen versiones encontradas frente al estado civil del afiliado ya que la información suministrada por la Señora Karina Cañas Rodríguez (actual reclamante), no fue confirmada por la señora Blanca Aurora Guerra, quien es madre del afiliado y quien manifestó en el abonado telefónico 5782118 (Cúcuta) “que su hijo para la fecha del deceso no sostenía convivencia con la señora Karina Cañas Rodríguez, ya que **él se encontraba conviviendo con ella y con su hijo Mack jeffrie Cárdenas Barbosa.***

*En entrevista con los señores Heriberto Guerra y Andrés Ramírez Pinzon (tío y amigo del afiliado) en los celulares 3188488939 y 3106811395 respectivamente se confirma que el afiliado para la fecha del deceso se encontraba conviviendo con la señora Karina Cañas Rodríguez (actual reclamante)”*

De las anteriores pruebas, se puede establecer, que si bien se puede evidenciar la calidad de compañera permanente de la señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, y la conformación del núcleo familiar, entre el causante, la señora KARINA CAÑAS y la menor DANNA CÁRDENAS CAÑAS, no es posible acreditar solo con este medio probatorio si esta unión tuvo vocación de permanencia o estaba vigente para el momento de la muerte, ya que en el informe investigativo se indicó, que la señora KARINA CAÑAS era quien tenía como beneficiaria en salud a su menor hija, así mismo, la señora madre del causante manifestó que para el momento del fallecimiento, él vivía con ella, lo que podría indicar que el núcleo familiar se había disuelto y era KARINA CAÑAS quien estaba al cuidado de su menor hija; sin embargo, la declaración del tío y el amigo del causante dan a entender que permanecían unidos, por lo que la Sala procederá a valorar la demás pruebas a efectos de corroborar si la conformación del núcleo familiar tuvo vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte del afiliado.

Al respecto, a folio 323 del expediente digital obra como prueba la declaración extra proceso rendida por la señora Diana Carolina Hernández

Uribe, el día 14 de febrero de 2017 ante el Notario Cuarto del Círculo de Cúcuta, en donde manifestó que conoce de vista, trato y comunicación desde hace 10 años a la señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, quien vivía en unión marital de hecho de forma permanente y singular compartiendo techo, lecho y mesa desde el año 2007 con el señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, **hasta el último día de su fallecimiento**, que de esta unión procrearon una hija Danna Angielina Cárdenas Cañas, dependiendo económicamente del causante; aunque en esta declaración no se señaló bajo qué circunstancias específicas tuvo conocimiento de la conformación de esta familia.

De igual forma, a folio 325 del expediente, se encuentra la declaración extra proceso rendida por la Señora Loraine Andrea Rodríguez Bernal, el día 14 de febrero de 2017 ante el Notario Cuarto del Círculo de Cúcuta, en donde señaló que conoce de vista, trato y comunicación desde hace más de 10 años a la Señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, quien vivía en unión marital de hecho de forma permanente y singular compartiendo techo, lecho y mesa desde el año 2007 con el señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, hasta el último día de su fallecimiento mayo de 2015, que de esta unión procrearon una hija Danna Angielina Cárdenas Cañas, y que dependían económicamente del causante; nuevamente, sin advertir la ciencia de su dicho, esto es, las razones por las que conoció a la demandada.

A folios 190 a 192 del expediente digital, se encuentra la declaración extra proceso rendida por el Señor José Misael Bautista Peñaranda, y la Señora Carmen Alicia Torres Rodríguez, quienes manifestaron que conocen de vista, trato y comunicación desde hace 12 años al señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, quien al momento de su fallecimiento convivía en unión libre desde el 24 de marzo de 2008, con KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, y de cuya unión procrearon una hija Danna Angielina Cárdenas Cañas; declaraciones donde tampoco se señalaron las circunstancias que les permitió tener conocimiento de la convivencia de la pareja.

En conclusión, las declaraciones extra proceso rendidas por la señora Diana Carolina Hernández Uribe, Loraine Andrea Rodríguez Bernal, Carmen Alicia Torres Rodríguez, y el Señor José Misael Bautista Peñaranda, aunque permiten evidenciar que la conformación del núcleo familiar entra la demandada KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ y el causante era de público conocimiento, y determinan una línea de tiempo que inicia entre 2007-2008 y va hasta el fallecimiento del causante, no resultan suficientes para acreditar la calidad de beneficiaria porque pese a no ser tachadas o solicitarse su ratificación, ninguna comprende las razones por las que los deponentes adquirieron el conocimiento expresado y eso las hace insuficientes para sostener la reclamación.

Adicionales a las anteriores pruebas, en audiencia pública, se recibió el testimonio de la señora Karla Andrea Torres Duran, quien indicó tener amistad con la Señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ; señaló que cuando conoció al señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, y la Señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, en el año 2007 ellos llegaron a vivir a un apartamento en el tercer piso al lado de su casa en el Barrio Sevilla, que se hizo muy amiga de ellos, y veía al Señor CÁRDENAS GUERRA constantemente ahí; explicó que cuando conoció al causante, él tenía una miniteca y después le comentó a la testigo que trabajaba en salud ocupacional; que la pareja vivió en ese apartamento hasta el 2015 cuando él fallece, que el causante en alguna oportunidad le comentó que cuando discutía con la Señora KARINA CAÑAS, no se quedaba en el apartamento, y se iba a quedar donde la mamá a quien no distingue la testigo y que esto ocurría frecuentemente.

Agregó, que la convivencia era como la de una pareja normal, que el causante decía que la Señora Karina Cañas era el amor de su vida, pero la testigo veía que cuando él estaba disgustado la trataba mal, la insultaba verbal y psicológicamente porque era muy celoso; que el día de las honras fúnebres la testigo vio a la Señora KARINA CAÑAS en la iglesia, y desconoce quien se encargó de los gastos fúnebres del Señor JAVIER ORLANDO.

En relación con esta prueba testimonial, vemos que la testigo Karla Andrea Torres Duran, corrobora la calidad de compañera permanente de la demandada y da cuenta de la conformación de un núcleo familiar por espacio de ocho años, presenciando la testigo discusiones entre la pareja, que llevaban incluso a malos tratos y agresión verbal y psicológica pero que nunca fueron determinantes para entender que hubo ruptura del núcleo familiar; respaldando la versión de las declaraciones extrajuicio sobre la permanencia en el tiempo de los compañeros, con una versión que sí explica la razón de su cercanía.

De igual forma, con la declaración de la testigo Karla Andrea, se logró aclarar, que si bien el señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, convivió hasta su fallecimiento con su señora madre Blanca Aurora Guerra, ello no significa que el núcleo familiar conformado entre él y la demandada KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ se hubiera desintegrado antes de su fallecimiento; por el contrario, la testigo evidenció que a pesar que el causante constantemente se quedaba en casa de su señora madre, el vínculo familiar con la señora KARINA CAÑAS fue permanente hasta su fallecimiento, pues la testigo los veía juntos con frecuencia en la noche cuando llegaba de su trabajo, conviviendo como familia.

El señor Richard Benedo Quiroz, en el testimonio que rindió indicó que es amigo de la Señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ porque vivían en el mismo Barrio Sevilla pero que desde hace bastante tiempo la Señora CAÑAS RODRÍGUEZ se fue del barrio; el testigo explicó que cuando era joven tenía un trato cercano con la Señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ como de vecinos del barrio, pero que siendo adultos, todo era muy diferente porque cada quien estaba en sus cosas, la Señora KARINA tenía su relación, y el testigo viajaba constantemente por razones de trabajo, por lo que se ausentaba dos o tres meses de la Ciudad de Cúcuta y cuando regresaba veía a la demandada y únicamente se saludaban. Indicó que veía a la pareja juntos y después cuando la Señora KARINA CAÑAS quedó embarazada fue cuando empezaron a vivir juntos en el Barrio Sevilla hasta que él fallece.

Al respecto, vemos que el testigo Richard Benedo Quiroz, no ofrece credibilidad respecto al conocimiento que dice tener de la conformación de un núcleo familiar entre el causante y la Señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, toda vez que fue en la época de juventud que el testigo y la demandada tenían más cercanía, ya que para la época de la adultez, el testigo por su trabajo viajaba constantemente, ausentándose de la ciudad de dos a tres meses, impidiéndole tener conocimiento de la existencia de un vínculo familiar permanente hasta el fallecimiento del causante, pues este se limitaba a lo que podía percibir de un saludo casual con la demandada en el Barrio Sevilla, y durante espacios cortos de tiempo cuando el testigo se encontraba en la Ciudad de Cúcuta.

Finalmente, se recepcionó testimonio a la señora Imelda Rodríguez Zambrano, madre de la Señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, quien indicó conocer a la Señora MARIBEL BARBOSA FLOREZ en el año 2006, porque fue la esposa del Señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, quien era su yerno. Describió al causante como un buen compañero para su hija, responsable, cariñoso y sin nada malo que decir de él; explicó que él y su hija vivieron como marido y mujer durante ocho años después de separarse de la esposa hasta el momento del fallecimiento del causante; que la pareja

visitaba cada ocho días a la testigo o en ocasiones ella iba a casa de su hija en las noches, y que vivían en un apartamento.

En relación con este testimonio vemos, que no fue tachado de sospechoso por la parte contraria y aunque se trata de la madre de la reclamante, en sus manifestaciones no agregó ningún hecho que ya hubiera sido expresado por los demás testigos y declarantes, no se mostró excesivamente favorable a su hija sino que corroboró la relación entre el causante y la reclamante, bajo los mismos términos que los demás medios de prueba.

Por ende, es dable concluir, que los diferentes medios de prueba expuestos, y analizados en conjunto, le permiten a esta Sala, establecer, que el señor CÁRDENAS GUERRA después de la separación de hecho con su cónyuge, sostuvo una unión libre con la señora KARINA CAÑAS, que comenzó su vocación de permanencia, al menos desde el año 2008, en el Barrio Sevilla de esta ciudad; aunque eventualmente el causante se iba de ese lugar por discusiones con su pareja a pasar unos días en casa de su señora madre, estos hechos eran públicamente conocidos y vistos como situaciones transitorias en el devenir de una relación. De manera que, también erró el juez *a quo*, al negar la calidad de compañera permanente a la demandada, pues estaba debidamente acreditada a través de los citados medios de prueba la convivencia y por ende, se revocará también la decisión que negó su declaración.

#### c. **Conclusión.**

Por lo anteriormente expuesto, para la Sala es claro que tanto la Señora MARIBEL BARBOSA FLOREZ en su condición de cónyuge y la Señora KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ compañera permanente, lograron acreditar la calidad de beneficiarias del Señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, mediante vínculos legales que se mantuvieron vigentes hasta su fallecimiento, cumpliendo así con los requisitos señalados por la jurisprudencia para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la cónyuge y la compañera permanente, por lo que se revocará íntegramente la sentencia de primera instancia y se declararán no probadas las excepciones de mérito propuestas por PORVENIR S.A. de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO y COBRO DE LO NO DEBIDO, ni tampoco la prescripción por no haber transcurrido 3 años entre el fallecimiento y los reclamos de ambas solicitantes.

Esto significa, que por sustracción de materia no hay lugar a emitir pronunciamiento sobre la apelación de PORVENIR S.A., pues esta dependía de que se mantuviera la negativa del derecho de las reclamantes y estaba dirigida a que se revocara el numeral tercero que acrecentaba el derecho de los hijos.

En cuanto al monto de la mesada pensional, debe decirse, que está evidenciado que la convivencia con la señora MARIBEL BARBOSA FLÓREZ se extendió desde marzo de 1998 hasta enero de 2008 y con la señora KARINA CAÑAS desde este lapso previo hasta el fallecimiento en mayo de 2015; es decir, con la señora BARBOSA convivió 9 años y 10 meses (3540 días), y con la señora CAÑAS un total de 7 años y 5 meses (2670 días), es decir, que en todo caso ambas superan los 5 años mínimos de convivencia exigidos en función de la anterior postura jurisprudencial.

Al respecto, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, impone:

*“Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido. (...) Si no existe convivencia simultánea y*

*se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.”*

En consecuencia, de un total de 17 años y 3 meses (6210 días), a la señora MARIBEL BARBOSA FLÓREZ le corresponde una asignación del 28.5% y a KARINA CAÑAS del 21.5%; que se debe acrecentar proporcionalmente, cuando se extinga el derecho de cada uno de los hijos menores de edad.

En aras de establecer el retroactivo causado a la fecha, se debe tener en cuenta que el valor de la mesada pensional reconocido por Porvenir S.A en oficio de fecha 18 de julio de 2017, a partir del 25 de mayo de 2015 fecha en la que falleció el Señor JAVIER ORLANDO CÁRDENAS GUERRA, es de \$1.117.216, que corresponde al 100% de la mesada pensional; desde mayo de 2015 a junio de 2021 corresponde a la siguiente suma ajustada al IPC anual:

Periodo	Mesada	IPC	MARIBEL (28,50%)	KARINA (21,50%)
2015	\$ 1.117.216	6,77%	\$ 318.406,56	\$ 240.201,44
2016	\$ 1.192.852	5,75%	\$ 339.962,68	\$ 256.463,08
2017	\$ 1.261.440	4,09%	\$ 359.510,54	\$ 271.209,70
2018	\$ 1.313.033	3,18%	\$ 374.214,52	\$ 282.302,18
2019	\$ 1.354.788	3,80%	\$ 386.114,54	\$ 291.279,39
2020	\$ 1.406.270	1,61%	\$ 400.786,89	\$ 302.348,01
2021	\$ 1.428.911		\$ 407.239,56	\$ 307.215,81

Ahora bien, una vez realizado los cálculos del retroactivo, desde mayo de 2015 a la fecha, el mismo asciende a un total de \$32.079.971,15 para MARIBEL BARBOSA FLÓREZ y de \$24.200.679,99 para KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, según se discrimina en cuadro anexo, teniendo en cuenta 13 mesadas pensionales como quiera que el derecho se mantiene en los términos que los disfrutaban los hijos del causante.

Periodo	Mesada	No. Mesadas	Total
2015	\$ 318.406,56	8,16	\$ 2.598.197,53
2016	\$ 339.962,68	13	\$ 4.419.514,89
2017	\$ 359.510,54	13	\$ 4.673.637,00
2018	\$ 374.214,52	13	\$ 4.864.788,75
2019	\$ 386.114,54	13	\$ 5.019.489,04
2020	\$ 400.786,89	13	\$ 5.210.229,62
2021	\$ 407.239,56	13	\$ 5.294.114,32
			\$ 32.079.971,15

a. Liquidación de MARIBEL BARBOSA

Periodo	Mesada	No. Mesadas	Total
2015	\$ 240.201,44	8,16	\$ 1.960.043,75
2016	\$ 256.463,08	13	\$ 3.334.020,01
2017	\$ 271.209,70	13	\$ 3.525.726,16
2018	\$ 282.302,18	13	\$ 3.669.928,36
2019	\$ 291.279,39	13	\$ 3.786.632,08
2020	\$ 302.348,01	13	\$ 3.930.524,10
2021	\$ 307.215,81	13	\$ 3.993.805,54
			\$ 24.200.679,99

b. Liquidación de KARINA CAÑAS

Aclarando que esta liquidación se realiza con base en los datos obrantes al plenario, y de existir un valor de mesada diferente, debe ser objeto de revisión en un eventual proceso ejecutivo.

Del retroactivo pensional se autorizará el descuento de las cotizaciones de las señoras MARIBEL BARBOSA y KARINA CAÑAS, al sistema de seguridad social en salud, como disponen los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7.061-2016.-*.

Respecto a los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Sala no realizará reconocimiento alguno como quiera que la negativa de la demandada al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada obedeció a la controversia que existía entre las dos compañeras permanentes, la cual le correspondía dilucidar al Juez Ordinario Laboral.

Finalmente, al prosperar los recursos de las apelantes y no ser necesario abordar el de PORVENIR S.A., no habrá lugar a costas de segunda instancia, solo de primera instancia a cargo de la A.F.P. al haberse revocado la absolución inicial y su cuantía ascenderá a un salario mínimo mensual legal vigente.

## 7. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

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

### RESUELVE:

**PRIMERO: REVOCAR** en su integridad la sentencia recurrida de fecha 3 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, y en su lugar se condenará a la demandada PORVENIR S.A a reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de la Señora MARIBEL BARBOSA FLOREZ, y KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, en una asignación del 28.5% y del 21.5% respectivamente, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: CONDENAR** al pago del retroactivo causado desde el 26 de mayo de 2015 a diciembre de 2021, por la suma de \$32.079.971,15 para MARIBEL BARBOSA FLÓREZ y de \$24.200.679,99 para KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ, por las razones anteriormente expuestas.

**TERCERO: AUTORIZAR** el descuento de las cotizaciones de las señoras MARIBEL BARBOSA FLOREZ, y KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ al sistema de seguridad social en salud, como disponen los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7.061-2016.-*.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO Y PRESCRIPCIÓN, propuestas por la demandada PORVENIR S.A.

**QUINTO: CONDENAR** en costas en segunda instancia por la suma correspondiente en UN (1) S.M.L.M.V a la demandada PORVENIR S.A como apelante vencida, en favor de MARIBEL BARBOSA FLOREZ, y KARINA CAÑAS RODRÍGUEZ.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

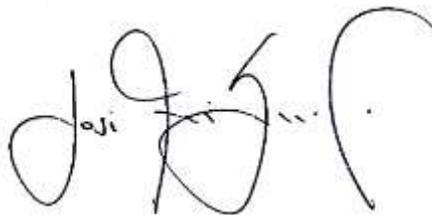
*Nidia Belen Quintero G.*

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES**  
Magistrada Ponente



**ELVER NARANJO**

Magistrado



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022.



Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-004-2020-00150- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19613

DEMANDANTE: MISAEL SÁNCHEZ BALAGUERA y ZORAIDA LUNA SANDOVAL

DEMANDADO: A.F.P. PROTECCIÓN S.A.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la pasiva contra la sentencia de fecha 04 de noviembre 2021, proferida por el Juzgado Cuarto 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. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-004-2020-00272- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19607

DEMANDANTE: MARÍA LUISA CÁRDENAS VARGAS

DEMANDADO: COLPENSIONES y I.C.B.F.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la activa contra la sentencia del 10 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto 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. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario



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

---

---

Cúcuta, veintiocho (28) enero de dos mil veintidós (2022)

**PROCESO** : **ORDINARIO EN APELACIÓN Y CONSULTA**  
**RAD. ÚNICO** : **54-001-31-05-004-2021-00045-00**  
**P.T.** : **19639**  
**DEMANDANTE** : **MARTHA CECILIA MONTERO PORTILLA**  
**DEMANDADO** : **COLPENSIONES y PORVENIR S.A,**

**MAGISTRADO PONENTE:**

DRA. NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8  
a.m. Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-001-31-05-004-2021 -00065-01

P.T. No. 19596

REF: ORDINARIO

DEMANDANTE: RICARDO PÉREZ NAVARRO

DEMANDADO: COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por las pasivas Colpensiones, Porvenir S.A y Protección. contra la sentencia del 05 de noviembre de 2021, proferida por el juzgado cuarto laboral del Circuito de Cúcuta, en el proceso ordinario de la referencia y en consulta a favor de Colpensiones.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELVER NARANJO

Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario

# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



## SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

RAD: 54-4051-31-03-001-2021-00065- 01

REF: ORDINARIO

P.T. No. 19631

DEMANDANTE: ETELVINA BAUTISTA SUÁREZ

DEMANDADO: PILAR ROSARIO BELLOSO RAMÍREZ.

Se ADMITE, el recurso de apelación interpuesto por la pasiva contra la providencia de fecha 30 de noviembre 2021, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios N. de Santander, 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. 004, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario



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

---

---

Veintiocho (28) de Enero de Dos Mil Veintidós (2022)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-498-31-05-001-2019-00012-00
<b>RADICADO INTERNO:</b>	19.378
<b>DEMANDANTE:</b>	MARIBEL CÁRDENAS SALAZAR
<b>DEMANDADO:</b>	LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO DE COLOMBIA

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**DRA. NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Dentro del asunto de la referencia, sería del caso proceder a resolver el grado jurisdiccional de consulta sobre la Sentencia del 10 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, si no fuera porque en el trámite procesal se evidencia la existencia de una irregularidad procesal insaneable, por lo cual se hace necesario dictar el siguiente

**AUTO:**

**1. Antecedentes**

La señora MARIBEL CÁRDENAS SALAZAR interpuso demanda ordinaria laboral contra LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL-BATALLÓN DE INFANTERÍA FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y el Sargento Primero EVER AUGUSTO ORTIZ BONILLA, para que se declare que prestó servicios mediante contrato de trabajo en el casino de suboficiales del referido Batallón entre el 1 de junio de 2013 al 3 de julio de 2016 y se ordene el pago de prestaciones adeudadas, vacaciones, dotación, sanciones moratorias.

Asignado el conocimiento de la demanda al Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, en auto del 23 de enero de 2019 se admitió la demanda únicamente contra LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL y se ordenó notificar al AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Después de diferentes notificaciones irregulares, en auto del 16 de octubre de 2019 se ordenó materializar la notificación acorde al artículo 41 del C.P.T.Y.S.S., entregándose la comunicación en el BATALLÓN el 24 de octubre de 2019 y en auto del 25 de noviembre se tuvo por no contestada la demanda.

Durante audiencia señalada para el 9 de marzo de 2021, se adelantaron las etapas procesales correspondientes y finalmente el 10 de junio de este año, se profirió sentencia de primera instancia, accediendo a declarar la existencia

de una relación laboral entre la demandada LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL en calidad de empleadora y la demandante MARIBEL CÁRDENAS SALAZAR en calidad de trabajadora, cuyo contrato de trabajo se desarrolló a término fijo desde el 01 de junio de 2013 hasta el 03 de julio de 2016 por lo que se emitieron condenas por cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, moratoria del artículo 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990 y aportes a seguridad social. Finalmente, concedió el grado de consulta al condenarse a una entidad del Estado que no apeló.

## 2. Consideraciones

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.

En desarrollo de estos preceptos constitucionales, el artículo 48 del C.P.T.Y.S.S. modificado por el artículo 7° de la Ley 1149 de 2007 estableció que: *“El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”* y por su parte el numeral 12 del artículo 42 y el artículo 132 del Código General del Proceso, establecen 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.

Esto implica que, cuando en ejercicio de sus facultades de control de legalidad y saneamiento, se avizora la existencia de una irregularidad procesal que afecte los derechos fundamentales y constituya una nulidad insaneable, se está en la obligación legal y constitucional de corregir la misma para garantizar la idoneidad de la actuación.

Siguiendo estos preceptos, la Sala identificó que en el curso del presente proceso no se integró adecuadamente el litisconsorcio necesario por pasiva para resolver las pretensiones de declaratoria de contrato realidad; pues desde el escrito de demanda se indicó por la actora que las demandadas eran LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL-BATALLÓN DE INFANTERÍA FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y el Sargento Primero EVER AUGUSTO ORTIZ BONILLA, esto por cuanto desde los hechos se explica que la actora prestaba servicios en el Batallón pero mediante contrato de trabajo firmado por el referido militar. Como se observa en el contrato aportado con la demanda:

### CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO

<b>NOMBRE DEL EMPLEADOR:</b> Sargento Primero EVER AUGUSTO ORTIZ BONILLA	<b>DIRECCION DEL EMPLEADOR:</b> Batallón de Infantería No 15 General Francisco de Paula Santander
<b>NOMBRE DEL TRABAJADOR (A):</b> MARIBEL CÁRDENAS SALAZAR	<b>DIRECCION DEL (LA) TRABAJADOR(A):</b> CALLE 27 No 12-26 B/O PROMESA D DIOS
<b>LUGAR, FECHA DE NACIMIENTO Y NACIONALIDAD:</b> Ocaña N/S 27-11-1973	<b>CARGO U OFICIO QUE DESEMPEÑARA EL TRABAJADOR:</b> Cocinero (a)
<b>VALOR DEL SALARIO:</b> \$589.500 Mensuales	<b>VALOR EN LETRAS:</b> Quinientos Ochenta y Nueve Mil Quinientos Pesos Mensuales - Un Salario Mínimo Mensual Vigente.
<b>PERIODOS DE PAGO:</b> Mensual	<b>FECHA DE INICIACION DE LABORES:</b> 01 de JUNIO de 2013
<b>LUGAR DONDE DESEMPEÑARÁ LAS LABORES:</b> Municipio de Ocaña	<b>CIUDAD DONDE HA SIDO CONTRATADO EL TRABAJADOR:</b> Ocaña (N.S.)
<b>TERMINO INICIAL DEL CONTRATO:</b> Siete ( 07 ) meses	<b>VENCE EL DÍA:</b> Diciembre 31 de 2013

De la anterior captura de pantalla, se evidencia claramente que el contrato de trabajo a término fijo que se pretende hacer valer en el curso del proceso está suscrito por el referido Sargento Primero EVER AUGUSTO ORTIZ BONILLA como empleador, y por eso desde la demanda se dirigen las pretensiones también en su contra; lo que fue omitido inclusive desde la admisión, donde ninguna referencia se hizo sobre este particular.

Con ello, es evidente que se dejó de integrar adecuadamente el litisconsorcio necesario por pasiva y se configuró la nulidad consagrada en el numeral 8° del artículo 133 y del inciso final del artículo 134 del C.G.P., norma última que establece: *“Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio”*.

La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia se ha pronunciado sobre la relevancia de la debida integración del litisconsorcio necesario por pasiva y la necesidad de decretar oficiosamente las medidas correctivas que garanticen su conformación, siguiendo los parámetros del Art. 29 ibídem, dado que su desconocimiento o inobservancia conllevaría a la expedición de una sentencia que carece de legitimidad al no lograr satisfacer correctamente el litigio sobre el derecho reclamado. Así se explica, por ejemplo, en providencia AL3634 de 2020 al indicar:

*“Por último, nótese que esta Sala ha señalado que con decisiones como la que ahora se adopta, no se afecta «el principio de prevalencia del derecho sustancial reconocido en el artículo 228 de la Constitución, sino que, antes bien, permite realizarlo cabalmente, en la medida en que, por mandato de la propia Carta Política y con rango de derecho fundamental, toda persona tiene derecho a un debido proceso (art. 29), cuyo observancia resulta necesaria para legitimar el pronunciamiento judicial que dirima el litigio. En este sentido, con el pretexto -o argumento- de administrar cumplida justicia y de hacer efectivo un derecho, no pueden los Jueces hacer tabla rasa de las formas procesales, pues aunque el derecho se satisficiera, la solución judicial no tendría legitimidad, la que sólo puede predicarse si la decisión del Juez se ha adoptado “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio». (CSJ SL, 1.º feb. 2011, rad. 40201 y CSJ AL1461-2013).”*

Conforme a lo anterior y observado el trámite procesal surtido en primera instancia, al no percatarse oportunamente de la necesidad de vincular como litisconsorcio necesario por pasiva al Sargento Primero EVER AUGUSTO ORTIZ BONILLA, se establece que se incurrió en la nulidad consagrada en el numeral 8° del artículo 133 y del inciso final del artículo 134 del C.G.P., por lo cual se procederá de manera oficiosa a DECLARAR LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir de la providencia de fecha 23 de enero de 2019 que admitió de manera incompleta la demanda, inclusive, advirtiéndose que las pruebas allegadas al proceso mantendrán su validez y se ORDENARÁ al JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA que proceda a ordenar la vinculación del citado particular, su notificación y continúe el proceso una vez materializada adecuadamente la integración del litisconsorcio necesario por pasiva.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR OFICIOSAMENTE** LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir de la providencia de fecha 23 de enero de 2019 que admitió de manera incompleta la demanda, inclusive; por no integrar el litisconsorcio necesario por pasiva, advirtiéndose que las pruebas allegadas al proceso mantendrán su validez.

**SEGUNDO: ORDENAR** al JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA que proceda a ordenar la vinculación del demandado Sargento Primero EVER AUGUSTO ORTIZ BONILLA, como se propuso desde la demanda, disponga su notificación y continúe el proceso una vez materializada adecuadamente la integración del litisconsorcio necesario por pasiva, de conformidad con los lineamientos expuestos en la presente providencia.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

**Magistrada Ponente**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**

**Magistrado**



**ELVER NARANJO**

**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario



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

---

---

Veintiocho (28) de enero de dos mil veintidós (2022)

<b>PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>RADICADO ÚNICO:</b>	54-498-31-05-001-2019-00310-01
<b>RADICADO INTERNO:</b>	19.433
<b>DEMANDANTE:</b>	JORGE ESTEBAN SOLANO ZAMBRANO
<b>DEMANDADO:</b>	SOCIEDAD TERMINAL DE TRANSPORTE DE OCAÑA S.A. ALVARO AREVALO FERRERO

**MAGISTRADA PONENTE:**  
**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, contra la sentencia del 29 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

**1. ANTECEDENTES**

El señor JORGE ESTEBAN SOLANO ZAMBRANO mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra SOCIEDAD TERMINAL DE TRANSPORTE DE OCAÑA S.A. ALVARO AREVALO FERRERO, para que se declare que entre las partes existió una relación laboral bajo la figura del contrato realidad, desde el 1.º de septiembre de 2.016 hasta el 31 de enero de 2.017 y que dicho contrato terminó sin justa causa. También solicita que se le paguen las cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por no consignación de las cesantías, aportes a seguridad social indexados, primas de servicios, vacaciones, auxilio de transporte y dotación, que no le fueron reconocidos durante el tiempo que duro la relación laboral.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones manifestó:

- Que el día 1º de septiembre de 2.016 se vinculó laboralmente con la sociedad demandada mediante un contrato ficticio de prestación de servicios en el que intervino el señor WILLIGTON SANJUAN MUÑOZ, quien fungía como representante legal de la demandada y de quien recibía órdenes, con el fin de realizar labores de auxiliar de servicios generales, donde realizaba actividades como consignaciones de dinero, entrega de documentos, compras, mantenimiento de la estructura física, informe de actividades y participación activa en eventos, todas las tareas relacionadas con a pasiva.
- Que, realizó la labor encomendada de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador, cumplió horario de lunes a sábado, de

08:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 02:00 p.m. a 06:00 p.m. y recibió remuneración mensual de \$1.100.00,00 como salario.

- Que el 31 de enero de 2017 firmó un contrato de prestación de servicios que iría hasta el 31 de abril de ese año, pero ese mismo día el señor WILLIGTON SANJUAN MUÑOZ lo retiró del cargo de manera verbal, sin previo aviso y no recibió la liquidación correspondiente al tiempo laborado.

La sociedad demandada a través de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y señalando:

y

- Que no existió relación laboral entre las partes, y el contratista tenía autonomía e independencia al desarrollar sus funciones respecto del contrato de prestación de servicios.
- Que no se reúnen los requisitos mínimos para que este sea contrato laboral, así mismo indicó, que no hubo terminación del contrato sin justa causa, ya que el contrato estaba sometido a plazo, por lo que al cumplirse el mismo se dio por terminado.
- Manifestó, que no hay lugar al reconocimiento de pago de las cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por no consignación de las cesantías, aportes a seguridad social indexados, primas de servicios, vacaciones, auxilio de transporte y dotación que fueron solicitados por el actor.
- Expresó, que es cierto que el contrato de prestación de servicios fue suscrito por el señor WILLINTON SANJUAN MUÑOZ, quien obraba como representante legal de la sociedad para la época, y que las actividades desempeñadas por el actor fueron contratadas para ser realizadas de manera personal, siguiendo las instrucciones del representante legal de la empresa, quien fungió como gerente y supervisor del contrato para la debida ejecución del mismo; respecto de los demás hechos de la demanda manifestó que no son ciertos. Finalmente indicó que el demandante omitió mencionar que existe un contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, con vigencia del 02 al 31 de enero de 2017, el cual una vez cumplido el término fue liquidado y se terminó toda relación contractual.

Propuso como excepciones de mérito: Ineptitud de la demanda, fondo del asunto y el pago.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. Identificación del Tema de Decisión**

La Sala se pronuncia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 29 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante la cual se resolvió:

**“PRIMERO:** DECLARAR la existencia de una relación laboral entre el demandado, TERMINAL DE TRANSPORTE DE OCAÑA S.A, en calidad de empleador y el demandante, JORGE ESTEBAN SOLANO ZAMBRANO, como trabajador, cuyo contrato de trabajo se desarrolló desde 1° de septiembre de 2016 al 31 de enero de 2017.

**SEGUNDO:** En consecuencia, condenar al demandado a pagar al demandante, las siguientes sumas de dinero, de conformidad con la parte motiva de este fallo:

- a. Cesantías: \$462.490
- b. Prima de servicios: \$462.490
- c. Intereses a las cesantías: \$55.500
- d. Vacaciones: \$231.247
- e. Pago de aportes a seguridad social indexados que se deberán cancelar directamente al demandante, correspondientes a \$230.650 (septiembre de 2016), \$271.789 (octubre de 2016), \$271.466 (noviembre de 2016), \$268.255 (diciembre de 2016) y \$265.518 (enero de 2017).

**TERCERO: ABSOLVER** al demandado de las demás pretensiones incoadas en su contra, por lo manifestado en las consideraciones.

**CUARTO: CONDENAR** al demandado al pago de las costas de primera instancia a favor de la demandante, a quien deberá reconocer como agencias en derecho la suma de \$200.000, por lo anotado en la parte motiva.”

## **2.2. Fundamento de la Decisión.**

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el primer problema jurídico a resolver es si entre las partes existió un contrato de trabajo, para lo que se debe acudir al artículo 22 y siguientes del C.S.T., mencionó la presunción legal contemplada en el artículo 24 ibídem, señalando que existe jurisprudencia pacífica sobre el tema, como lo es la Sentencia 39.259 del 17 de abril del año 2013, la 10.546 del año 2014 y la 30.437 del 2009 de la Sala de Casación Laboral, indicando que en la contestación de la demanda se acepta que el demandado prestó servicio de manera personal a favor de la demandada, lo que también indicaron todos los testigos, quienes aceptaron que el actor realizaba ciertas funciones para la pasiva, por lo que de conformidad con el artículo 24 citado, es menester presumir la existencia del contrato de trabajo con todos los elementos, y al ser una presunción de carácter legal que admite prueba en contrario se debe examinar si el demandado allegó pruebas que desmoronara dicha presunción.
- Expresó, que los testigos de la parte demandante no presenciaron los hechos, por lo que se indica respecto de la tacha que se propuso, que no es necesario valorar con mayor rigurosidad lo declarado por el señor CARLOS ROBERTO SOLANO, pues se advierte que ninguno de sus dichos fue concluyente o influyente para la toma de la decisión.
- Indicó, que la testigo más directa que se trajo al proceso fue YILDA ZURITH ZAMBRANO, quien fue presencial, manifestó que el demandante no tenía un horario, sin embargo, declaró que no le constaba si el gerente le daba o no ordenes, contrario a lo dicho por el actor en su demanda y que era menester que la parte demandada desvirtuara, pues lo dicho por la testigo no lo logra o lleva a una conclusión diferente.
- Manifestó que la demandada al aceptar en la contestación el hecho de que la prestación del servicio se contrató para que de manera personal se hicieran las labores, coadyuva la presunción mencionada, pues en el contrato de trabajo es precisamente donde se realiza un vínculo para que sea el trabajador quien realiza la labor de manera personal, diferente al contrato de prestación de servicios donde el contratista no necesariamente tiene que hacer la labor de manera personal, sino que lo puede hacer a través de un tercero.

- Expuso, que el demandante había subcontratado unas funciones que tenían que ver con el corte del pasto, sin embargo, esto fue simplemente un dicho de la testigo que no se precedió de exclamación de certeza sobre la ocurrencia de dicha situación, ni se trajeron más pruebas sobre esto.
- Señalo que, en aplicación de los principios jurídicos, de la presunción del artículo 24 del C.S.T. y al no poder la demandada desvirtuar dicha presunción, se debe declarar la existencia del contrato de trabajo bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, pues tenía que contarse con un prueba suficiente y completa que desvirtuara la subordinación del actor.
- Respecto de los extremos laborales, teniendo en cuenta los documentos allegados indico que se tiene como primer vinculo el 1. ° de septiembre de 2016 hasta el 31 de diciembre del mismo año, y un segundo vinculo del 02 al 31 de enero de 2017. Así mismo señaló que quedó demostrado que el salario devengado era de \$1.100.000,00 el inicial y al final de \$1.150.000,00, y que no existe prueba de que se hubieran pagado cesantías, intereses, vacaciones o prima, por lo que la demandada deberá ser la responsable de dichos pagos.
- En cuanto a la solicitud de indemnización por falta de consignación de cesantías reveló que esta situación se regula en el artículo 99 de la ley 50 de 1.990, sin embargo, esta se aplica a partir del 14 de febrero del año subsiguiente, siempre y cuando el contrato continúe y en este caso al finalizar el contrato en el mes de enero no resulta procedente dicha indemnización, por lo que a la finalización del contrato se debió pagar directamente y no consignar las cesantías.
- Manifestó que se solicitó el reembolso de los pagos hechos a la seguridad social en sus diferentes subsistemas, pero que no se allegó prueba de dichos pagos por parte del demandante, sin embargo, el demandado al contestar la demanda si los allegó, por lo que se procede al reembolso de los mismos de forma indexada.
- Que no procede el pago del valor de la dotación que fue solicitado como lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en la sentencia 49.941 del 29 de noviembre del año 2.018, con ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA, por lo que se debía reclamar una indemnización por perjuicios casados ante la negativa del empleador a entregar la dotación, y esos perjuicios necesitan ser probados dentro del proceso, y no se procedió de esa manera, señalando que lo mismo ocurre con la solicitud de indemnización por despido sin justa casusa, pues no se allego prueba alguna y solo se hizo la manifestación en la demanda, mencionando al respecto la sentencia 42.544 del 28 de mayo de 2014, con ponencia de la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Como el apoderado de la parte demandante presentó recurso de reposición pidiendo que por las facultades extra y ultra petita el juez se pronunciara sobre la indemnización contemplada en el artículo 65 de C.S.T., el a quo manifestó que esta no se encuentra en las pretensiones de la demanda por lo que el despacho no entró a estudiarla y si el demandante consideró que se debían resarcir daños le correspondía solicitarlo. Finalmente, frente a los recursos de reposición contra el fallo que fueron presentados por los apoderados de las partes, informo que en Colombia no existe este recurso contra las sentencias judiciales.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando lo siguiente:

- Que el trabajador tiene derecho a percibir la indemnización moratoria correspondiente conforme al artículo 65 del C.S.T., por la falta de pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho conforme al contrato de trabajo que fue declarado, esto teniendo en cuenta que una vez probada la relación laboral se hace necesario bajo el principio extra y ultra petita solicitado, condenar al pago de dicha indemnización puesto que no es aleatoria, ni subjetiva.

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación para que se revoque la condena en su contra, argumentando lo siguiente:

- Que los testigos no fueron contundentes, se probó que era un OPS, la parte no cumplió con los elementos del artículo 24 de C.S.T. y las pruebas documentales allegadas al proceso no dan soporte al artículo citado, ni al artículo 23 ibídem.

#### **4. ALEGATOS**

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

#### **5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO**

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

#### **6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:**

Los problemas jurídicos propuestos a consideración de esta Sala son los siguientes:

¿Se encuentra acreditada la existencia de contratos de trabajo realidad entre el señor JORGE ESTEBAN SOLANO ZAMBRANO y la SOCIEDAD TERMINAL DE TRANSPORTE DE OCAÑA S.A. ALVARO AREVALO FERRERO, encubiertos por diferentes contratos de prestación de servicios de 2016 a 2017 para imponer condenas por prestaciones sociales?

También se debe establecer ¿si bajo los principios de la extra y ultra petita resulta procedente la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T.?

#### **7. CONSIDERACIONES:**

En este caso, procede la Sala a determinar si entre el JORGE ESTEBAN SOLANO ZAMBRANO y la SOCIEDAD TERMINAL DE TRANSPORTE DE OCAÑA S.A. ALVARO AREVALO FERRERO, existió un contrato de trabajo entre el 1 de septiembre de 2016 al 31 de enero de 2017, disfrazado en contratos de prestación de servicios, y si en su alegada condición de empleador el demandado tiene la obligación de reconocer los pagos de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones generados dicho periodo, así como los aportes a seguridad social que fueron acreditados en el proceso.

El juez *a quo*, determinó que evidenciada y aceptada por la parte demandada la prestación de servicios personales del actor, siendo aplicable la presunción

consagrada en el artículo 24 de C.S.T. en favor demandante, sin que la pasiva aportara pruebas concretas para desvirtuarla. A lo cual presenta apelación la parte demandada por estimar que las pruebas allegadas al proceso no dan soporte al artículo citado, ni al artículo 23 *ibidem*.

El apoderado de la parte demandante también apeló la decisión, solicitando que aplicando los principios de extra y ultra petita se declare que el trabajador tiene derecho a percibir la indemnización moratoria conforme al artículo 65 del C.S.T.

De manera preliminar, debe señalarse, que en virtud del principio de consonancia fijado en el artículo 66A del C.P.T.Y.S.S., la competencia de esta Sala de Decisión se circunscribe en las materias apeladas: la declaratoria de contrato realidad y la solicitud de condena por indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.; por ende, los asuntos sobre los que hubo absolución, como el pago del valor de la dotación e indemnización por despido sin justa casusa, al no ser apeladas por el actor quedaron en firme y no serán revisadas en esta instancia.

En términos del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquél por el cual, una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Ante ello, acorde al artículo 23 (*ibidem*), para que se predique su existencia debe existir una actividad personal realizada por el mismo trabajador, bajo la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y, una remuneración o salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, enseña que “...*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, pues una vez reunidos los tres elementos anteriores, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, no obstante, esta presunción admite prueba en contrario.

Esta presunción legal opera a favor del trabajador y, por consiguiente, demostrada la prestación del servicio, es a cargo del empleador desvirtuarla. Así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes oportunidades, entre estas en la Sentencia de 13 de diciembre de 1996, donde precisa, que el artículo 24 no consagra un derecho sino una regla de juicio que afecta la carga de la prueba en el proceso laboral, esto es, se trata de una instrucción a los jueces laborales, relevando al trabajador de acreditar el elemento de la subordinación pues esta se presume y toda prestación de una actividad personal a favor de otra persona, natural o jurídica, debe entenderse en principio como laboral a menos que el empleador desvirtúe que hubo dependencia.

De lo anterior, se extrae que, probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume y compete ejercer plena actividad probatoria a la parte demandada que excepciona la inexistencia del contrato de trabajo; complementando esta teoría, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-20683 de 6 de diciembre de 2017, radicación No. 56.313, en lo referente al principio de la primacía de la realidad y la presunción del artículo 24 del Código sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, reitera lo ya expuesto y concreta que quien se abroga la calidad de trabajador debe demostrar al menos dos aspectos: la prestación personal del servicio y los extremos temporales en que afirma haberlo desarrollado, con los elementos de juicio suficientes para convencer al Juez y al tiempo permitir que el demandado tenga información suficiente para ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción, siendo a partir de estas reglas que el juez

debe aplicar las respectivas consecuencias jurídicas a la parte que omite su deber procesal.

Es importante señalar, que la teoría general de la carga de la prueba establece, que le corresponde probar las obligaciones o su extinción al que alegue aquellas o éstas (Art. 1757 C.C), principio que se reproduce en otros términos en el artículo 167 del C.G.P. al determinar que “...*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

Entre los principios que orientan el Derecho Procesal Colombiano, es de recibo el de la necesidad de la prueba, el cual está contemplado en el artículo 164 del C.G.P., que a su letra dice: “...*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho*”. A la vez hace lo suyo en materia laboral, el artículo 60 de C.P.T.S.S. que expresa:“(...) *El juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas a tiempo*”. Seguidamente el artículo 61 del C.P.T.S.S. reza que:

*“...El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)*”.

Esto, en consonancia con el artículo 167 del C.G.P.

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta tanto con probar la prestación o la actividad personal como el período en que ejecutó la actividad, para que se presuma el contrato de trabajo y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

Ahora bien, con el fin de resolver el problema jurídico antes expuesto, la Sala observa que dentro del expediente obran como pruebas que acreditan la prestación de servicios, las siguientes:

- Contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión N° 16 de 2017, celebrado entre el TERMINAL DE TRANSPORTE DE OCAÑAS.A y JORGE ESTEBAN SOLANO ZAMBRANO por el término de un mes y suscrito el 02 de enero de 2017. (Folios 07 a 10)
- Contrato de prestación de servicios N° 053 de fecha 1. ° de septiembre de 2016, suscrito entre la sociedad TERMINAL DE TRANSPORTE DE OCAÑAS.A y JORGE ESTEBAN SOLANO ZAMBRANO, con duración de 4 meses. (Folios 11 a 14)
- Certificados de existencia y representación legal de la SOCIEDAD TERMINAL DE TRANSPORTE OCAÑA S.A. ALVARO AREVALO FERRERO, con fechas de expedición 2019/09/18, 10/03/2021, 31/03/2021 y 21/06/2021. (Folios 19 a 21 y documentos pdf 05, 11 y 14)
- Planillas de aportes de los pagos a la seguridad social efectuados por el demandante como cotizante independiente, para los periodos de septiembre a diciembre de 2016 y enero de 2017. (Folios 32 a 36)
- Cuentas de cobro realizadas en septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016 por JORGE ESTEBAN SOLANO ZAMBRANO a la SOCIEDAD TERMINAL DE TRANSPORTE DE OCAÑA S.A. por la suma de \$1.100.000, por concepto de prestación de servicios mediante contrato N° 53 del 1. ° de septiembre de 2016. (Folios 37 a 40)
- Cuenta de cobro realizadas en enero de 2017 por JORGE ESTEBAN SOLANO ZAMBRANO a la SOCIEDAD TERMINAL DE TRANSPORTE DE

- OCAÑA S.A. por la suma de \$1.155.000, por concepto de prestación de servicios mediante contrato N° 016 del 02 de enero de 2016. (Folio 41)
- Actas de pago parcial N° 001, 002 y 003 del contrato de prestación de servicios de contratación directa N° 053 del 1. ° de septiembre de 2016. (Folios 42 a 44)
  - Actas de pago final del contrato de prestación de servicios de contratación directa N° 053 del 1. ° de septiembre de 2016. (Folio 45)
  - Actas de pago total del contrato de prestación de servicios de contratación directa N° 016 del 02 de enero de 2017. (Folio 46)
  - Testimonio rendido por **YILDA ZUNITH ZAMBRAN SANCHEZ**, quien manifestó que trabaja en el terminal de transportes hace 14 años y medio, que tiene el cargo de secretaria de gerencia y conoce al demandante, quien se dedicaba en el momento en que fue contratista en la pasiva a actividades de oficios varios: como entrega de correspondencia, compras para la empresa, descambiaba sencillo para la oficina de conduce y mantenimiento de zonas verdes. Declaró que el actor tuvo un contrato de prestación de servicios en al año 2016 de septiembre a diciembre y otro contrato de prestación de servicios en enero de 2017, que se le pagaba en el año 2016 \$1.1000.000 y en el 2017 cree que eran \$1.115.000. Expresó que no recuerda que le llamaran la atención al demandante, ni que recibiera órdenes, pues tenía unas funciones específicas por las que fue contratado. Indicó que para el tema de sencillo el actor se acercaba a la oficina de tesorería para saber si tenía que traerlo; que en temas de entrega de correspondencia se acercaba a su oficina y si había algo pendiente hacia la respectiva entrega; que el demandante no tenía horario y estaba saliendo constantemente de las instalaciones porque tenía que hacer actividades por fuera de la empresa; así mismo, que al actor le cancelaban los servicios mensualmente como estaba pactado en el contrato; que él pagaba directamente la seguridad social; que si no estaba en la entidad se podía enviar a otra persona a hacer sus funciones y no debía solicitar permiso para ausentarse. Finalmente, mencionó que recuerda que el actor una vez contrató a una persona para que realizar el servicio de mantenimiento a zonas verdes que estaba a su cargo.
  - Testimonio rendido por **CARLOS ROBERTO SOLANO ZAMBRANO**, quien manifestó ser hermano del demandante y que trabajó con la demandada en 2.011. Que su hermano trabajó en el TERMINAL de septiembre de 2016 a enero de 2017, prestando servicios varios y tenía que cumplir horario, lo que le consta porque vivía con él y lo veía salir de su casa. Expresó que sabe que recibía órdenes del gerente del TERMINAL porque el hermano se lo contaba y que lo vio trabajar en la demandada porque muchas veces le toco llevarlo a dicho lugar y lo veía trabajando allá. Declaró que su hermano no podía subcontratar las funciones que desarrollaba porque nunca lo vio hacerlo y que tenía funciones como mensajero, cortar el pasto, pintar paredes, funciones varias dentro del terminal. Manifestó que cree que su hermano no recibió ningún tipo de contraprestación a título de cesantías, vacaciones o prima de servicios y que no sabe si su hermano podía ausentarse sin pedir permiso. Fue tachado por el grado de consanguinidad con el demandante y tener un interés personal.
  - Testimonio rendido por **MARWIN CORONEL**, quien manifestó que amigo del demandante a quien conoce hace 11 años, que sabe que al actor trabajó en la terminal de transporte con WIILLI SANJUNA, gerente del terminal, a quien también conoce. Expuso que sabe que el demandante trabajaba porque muchas veces fue a su negocio ubicado en el centro de Ocaña a comprar y le contaba que trabajaba, así mismo, que fue muchas veces a cambiar sencillo allá en horario laborales y según lo dicho por el actor cumplía horario en la mañana y en la tarde.

Expresó que no sabe que funciones cumplía el demandante ni cuál era su salario.

Conforme a esta relación probatoria, y reiterando la Sala, que para la existencia de la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., el actor debió acreditar la prestación personal del servicio, para de esa forma trasladar a la demandada la carga de la prueba de probar que no existió subordinación; al respecto de la valoración probatoria, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL21157-2017, Radicación n.º 55951 y con M.P. ERNESTO FORERO VARGAS, se refiere las facultades del juez recordando que:

*“no están sometidos a la tarifa legal, como quiera que atendiendo los mandatos previstos en el artículo. 61 del CPTSS, ostentan la facultad legal de apreciar libremente los medios de prueba y así formar de manera libre su convencimiento, atendiendo, eso sí, el principio de la sana crítica, lo que conlleva a que sus conclusiones, mientras no sean descabelladas, queden amparadas por la presunción de legalidad y acierto (...) las decisiones se deben fundamentar en los elementos probatorios que le merezcan mayor persuasión y credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure la comisión de un yerro fáctico”*

Bajo esta libertad de configurarse un criterio a partir de los elementos probatorios y aceptada por la demandada la prestación personal del servicio, esta Sala procederá a analizar si las conclusiones del *a quo* fueron acertadas respecto de la demostración de los elementos constitutivos del contrato de trabajo encubierto por un contrato de prestación de servicios de carácter civil o si el demandado ejerció adecuadamente la carga de la prueba para establecer que dicho contrato se ejecutó con plena autonomía.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en proveído SL1389 de 2020 explica:

*“respecto al debate de orden jurídico, resulta oportuno aclarar que, **el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador**, poder que se concreta en **el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo** y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador en el artículo 23 del CST al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».(...)”*

En ese sentido, la apoderada de la entidad demandada considera que las pruebas no fueron contundentes y no se cumple con los elementos de los artículos 23 y 24 de C.S.T.

Sea lo primero destacar en el ámbito probatorio, que ambas partes aceptan haber suscrito al menos dos contratos de prestación de servicios, que fueron aportados al plenario, así como que el actor realizó la prestación del servicio de manera personal, por lo que se entrará a verificar si efectivamente se demostró la ejecución de una actividad con total libertad y autonomía.

Documentalmente, se destaca, las planillas de aportes de los pagos a la seguridad social efectuados por el demandante como cotizante independiente, para los periodos de septiembre a diciembre de 2016 y enero de 2017, así como las cuentas de cobro realizadas y actas de pago

relacionadas a las partes, respecto de los contratos de prestación de servicios N° 53 del 1. ° de septiembre de 2016 y N° 016 del 02 de enero de 2017, lo que estima el apelante que demuestra autonomía.

Respecto de la prueba testimonial, en el caso de la señora YILDA ZUNITH ZAMBRAN SANCHEZ, quien manifestó que trabaja en la sociedad demandada, en el cargo de secretaria de gerencia y conoce al demandante, acepta que se le vinculó para ejercer las actividades de oficios varios según lo estipulado en contratos de prestación de servicios que suscribió y advirtió que ejecutaba este objeto sin recibir órdenes, ni cumplir horario; afirmó que si él no estaba en la entidad se podía enviar a otra persona a hacer sus funciones y no debía solicitar permiso para ausentarse, pero sin llegar a informar que efectivamente el actor no asistiera o con que regularidad fue reemplazado. Finalmente, mencionó que recuerda que el actor una vez contrató a una persona para que realizar el servicio de mantenimiento a zonas verdes que estaba a su cargo, pero tampoco indicó cuando ocurrió y por cuanto tiempo se extendió, para que esta declaración tuviera la facultad de enervar el factor de prestación personal del servicio.

Sobre lo relatado por los testigos CARLOS ROBERTO SOLANO ZAMBRANO y MARWIN CORONEL, se advierte que no son testigos presenciales y directos de la posible ejecución de actos subordinados o autónomos por parte del demandante respecto a la relación contractual que tuvo con la demandada, pues sus manifestaciones hacen referencia a conversaciones sostenidas con el actor o suposiciones a las que llegaban al tener una cercanía con este.

En providencia SL3345 de 2021 se exponen de manera detallada una serie de parámetros que permiten identificar si el ejercicio de control sobrepasa los límites que separan el contrato laboral del civil; al señalar:

*“Sobre este asunto en particular, es oportuno señalar que en su más reciente jurisprudencia (CSJ SL2885-2019, CSJ SL4479-2020, CSJ SL5042-2020 y CSJ SL1439-2021) la Corte ha reconocido que en los casos dudosos o ambiguos en los que la subordinación no encaja en la forma en que tradicionalmente se ha entendido, es importante tener en cuenta la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, que compila un haz de indicios que, sin ser exhaustivo, permite examinar de modo panorámico la relación fáctica laboral y determinar con meridiana certeza si entre las partes existió una relación laboral encubierta. Precisamente en la citada decisión CSJ SL5042-2020 se indicó que un factor indicativo de la subordinación es que la persona preste un servicio fundamental dentro de la organización o estructura de la empresa. Así lo adoctrinó la Sala:*

*Por lo anterior, al Tribunal le asistió plena razón al tener en cuenta como premisa indicativa de la subordinación, en contravía de la no autonomía e independencia, el hecho de que el fallecido prestaba un servicio fundamental dentro de la estructura de la empresa. Ese factor indicativo del contrato de trabajo, en el plano de la realidad, ha sido aplicado por esta corporación en anteriores oportunidades (CSJ SL2885-2019), además de que ha sido consagrado en la Recomendación 198 de la OIT, que sirve para informar la orientación de la Corte y que señala como parámetro determinante de una relación de trabajo el hecho de que se cumplan labores que implican «[...] la integración del trabajador en la organización de la empresa [...]», tal y como ya lo adoctrinó la Sala en la sentencia CSJ SL 4479-2020.*

*Asimismo, en la reciente sentencia CSJ SL1439-2021 la Corte recopiló varios indicios que la jurisprudencia ha identificado, sin que ello, se reitera, se entienda como reglas exhaustivas dado el carácter dinámico y circunstancial de las relaciones de trabajo, pero que se relacionan con los mencionados en el referido instrumento internacional, así:*

*(...) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)."*

Aplicando estos precedentes al caso concreto, lo primero que debe destacar la Sala, es que nunca se desvirtuó que el actor ejecutara las funciones para las que fue contratado de manera personal, incluso fue reconocido por la parte demandada en la contestación de la demanda, y si bien una testigo manifestó que de no estar en la empresa se podía enviar a otra persona a realizar sus funciones, no se evidenció que esto ocurriera con certeza ni con regularidad.

Otro elemento indicativo que se cumple es el uso de lugares definidos por el contratante, señalando la testigo acercada por la parte demandada que el actor se dirigía a diferentes oficinas de la TERMINAL DE TRANSPORTE DE OCAÑA S.A. ALVARO AREVALO FERRERO con el objeto de llevar a cabo sus funciones. Igualmente se observa que al demandante se le suministraban las herramientas para ejercer sus actividades, pues en cada oficina de la pasiva en la que necesitaban de sus servicios le entregaban el material con el que debía desarrollar sus labores, como es el caso de la correspondencia que le era entregada por la secretaria de gerencia para que la repartiera. También se observa que existía un solo beneficiario de sus servicios y era la sociedad demandada, pues todas las labores que ejercía estaban relacionadas a la misma.

Respecto a la integración del trabajador en la organización de la empresa, se tiene que las funciones para las que fue contratado denominadas oficios varios, son indispensables para la pasiva, pues efectuar pagos de servicios públicos de la empresa, realizar consignaciones diarias de la tasa por uso y alcoholemia, los cambios diarios de monedas y billetes, entregar documentación, realizar compras y el mantenimiento de la estructura, permiten que la sociedad ejecute su objeto social.

Fluye de lo expuesto, que no asiste razón al apelante, pues las pruebas en lugar de desvirtuar el elemento de la subordinación, refuerzan la presunción que benefició al trabajador cuando demostró la prestación de servicios, máxime cuando la pasiva reconoció que el actor realizó personalmente la prestación del mismo, por lo que la sociedad demandada tenía la obligación en el proceso, de desvirtuar la presunción que cobijaba al trabajador: carga que no cumplió, por lo que se establece la existencia de un contrato laboral, y por ello, el empleador, está en la obligación de reconocer los pagos de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones generados en la relación laboral, así como los aportes a seguridad social que fueron acreditados en el proceso y reconocidos en primera instancia.

Procediendo al siguiente problema jurídico, relacionado a la procedencia de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T. bajo los principios de la extra y ultra petita, se debe precisar que en la sentencia SL5431-2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se expone que:

*“Conforme al principio de congruencia, previsto en el artículo 281 del CGP, antes 305 del CPC, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones formuladas en la demanda inicial. En tal sentido, el juez está sometido al marco jurídico procesal que le fijen las partes; sin embargo, tal regla general tiene algunas excepciones, entre estas, el uso de las facultades ultra y extra petita.*

*Este principio y sus excepciones fueron explicados por la Corte en decisión CSJ SL11042-2014 así:*

*Sobre el particular, conviene recordar que, conforme al principio de congruencia, toda sentencia judicial debe estar “en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda” (CPC art. 305) y referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (L. 270 de 1996 art. 55).*

*Así, de la regla de la congruencia, se desprende que toda sentencia judicial ha de cumplir las siguientes cualidades intrínsecas: (i) debe estar en consonancia con los hechos (congruencia fáctica) y (ii) las pretensiones aducidas en la demanda (congruencia objetiva).*

*En cuanto al segundo de los eventos (congruencia objetiva), nuestro ordenamiento procesal laboral, en razón a los principios rectores y tuitivos del trabajo que lo nutren, ha consagrado una excepción y consiste en que los jueces de primera y única instancia se encuentran facultados para proferir fallos extra y ultra petita, bien sea concediendo derechos diferentes a los pedidos, a condición de que «los hechos que lo originen haya sido discutidos y estén debidamente probados», u ordenando el pago de sumas mayores a las demandadas «cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas» (art. 50 CPT y SS).*

*Lo anterior sirve para precisar que el juez laboral se encuentra facultado para dictar una sentencia que excede o que va más allá de lo pedido, pero para emitir una distanciada de los motivos o hechos en que se fundamenta la pretensión (causa petendi), en tanto y en cuanto, ésta –la causa de pedir- se constituye en la esencia del debate, no pudiendo el juez alterarla (por ser un tercero imparcial), so pena de vulnerar el debido proceso y desfigurar algo que es propio de las partes: los hechos.*

*Ahora bien, tal y como lo plantea la apelante, el juez tiene la facultad de fallar ultra y extra petita, pero, para que sea viable acceder se requiere el cumplimiento de dos requisitos, a saber: i) que los hechos que originan la decisión hayan sido discutidos en el proceso y, ii) que estén debidamente acreditados. Lo anterior con la finalidad de no vulnerar el derecho fundamental al debido proceso.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, debe indicarse que la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. no es un derecho cierto e irrenunciable, al tener naturaleza resarcitoria y su imposición no es automática, tampoco «inexorable», de ahí que los falladores deben hacer un riguroso análisis sobre la conducta del empleador renuente a pagar prestaciones sociales o salarios; por ende debe plantearse desde la demanda su petición fundada en la actitud defraudatoria del empleador, la cual debe evidenciarse y discutirse en el proceso, pues no es sujeto de presunción alguna, lo que impone concluir que en este caso no se cumplen los requisitos de extra y ultra petita, que no están llamados a ser utilizado por los jueces para subsanar olvidos de los interesados y son estos quienes en la demanda o contestación, plantean las materias sobre las que girará el litigio

En consecuencia, no prosperan los argumentos del recurso de apelación y ante ello se confirmará la decisión de primera instancia; sin que la

demandada controvirtiera específicamente asuntos evaluados y declarados por el juez *a quo* como los extremos laborales o el salario.

Finalmente, fíjense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a cargo del demandado y a favor del demandante.

### **DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia impugnada de fecha sentencia del 29 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho de segunda instancia a favor del demandante el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**  
**Magistrada Ponente**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
**Magistrado**



**ELVER NARANJO**

**Magistrado**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 004, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 31 de enero de 2022



Secretario