

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Recursos de apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de DIEGO DELGADO PINEDA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PESIONES Y CESANTIAS- PORVENIR S.A.
Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-002-2017-00348-01

A los once (11) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar sentencia escrita; en la que se resuelvan los recursos de apelación interpuestos por ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS –PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que obraron de cara a la sentencia de primera instancia; de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0177

Aprobada en acta No. 033

ANTECEDENTES

EL señor DIEGO DELGADO PINEDA promovió proceso ordinario laboral frente a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

PENSIONES – COLPENSIONES y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con el propósito que se declare la nulidad de la afiliación al RAIS y en consecuencia solicitó se ordene su traslado en pensiones, junto con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas a COLPENSIONES; y se disponga que esta última acepte el traslado -fl. 5-.

En fundamento a las peticiones, indicó el representante del actor que éste nació el 24 de junio de 1957; que desde el año de 1983 se afilió al otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES; y en el mes de febrero de 1996, el doctor DELGADO PINEDA, se trasladó del Régimen de Prima Media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual, administrado por EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE, hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A; que suscribió el formulario de afiliación del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE, una vez los asesores de dicho fondo hicieran reuniones periódicas con los médicos y empleados del Hospital Tomás Uribe Uribe, en las que informaban sobre las ventajas de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, sin que fuera asesorado sobre las consecuencias de ese traslado de régimen pensional, ni se le hiciera un análisis veraz de la diferencia de su pensión de vejez, entre el régimen de prima media y el Régimen de Ahorro Individual. Por el contrario, se les manifestó a los asistentes que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no existe un tiempo riguroso de cotización, ni una edad límite para pensionarse, ya que es el usuario el que decide en que momento quiere pensionarse y con qué cuantía, que el Instituto de los

Seguros Sociales se iba a acabar y que si fallecían y no habían beneficiarios el dinero ahorrado se perdía mientras que en el fondo privado se constituía una masa herencial que podía ser reclamada por los herederos; también expresó que no se le entregó por parte de PORVENIR S.A., el plan de pensiones y reglamento de funcionamiento conforme al artículo 15 del Decreto 656 de 1994, para que pudiera tomar una decisión con las herramientas necesarias y a conciencia sobre su traslado; que tampoco se le informó sobre la oportunidad que tenía de retractarse ante semejante decisión tan trascendental en su vida, teniendo en cuenta las consecuencias respecto del monto de su pensión; finalmente manifestó, que no se le explicó cuáles eran los cálculos de la pensión, en el Régimen de Ahorro Individual, a la que tendría derecho al cumplimiento de los requisitos, comparándola con la que podría obtener de haber permanecido afiliado al Régimen de Prima Media del Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones, pues no realizó una asesoría personalizada real y verdadera –fls. 2 y 5-.

Admitida la demanda, por auto No. 145 del 16 de febrero de 2018 (fl. 45), se dio en traslado a las demandadas y, oportunamente, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, a través de mandatario judicial presentó respuesta y frente a las pretensiones adujo que no es procedente autorizar el traslado al Régimen de Prima Media, por cuanto la solicitud no se realizó conforme a los parámetros determinados por la Ley 100 de 1993, pues el demandante realizó la petición cuando ya había cumplido la edad necesaria para adquirir el derecho pensional. Consecuentemente propuso las excepciones de mérito rotuladas como “*innominadas*,

inexistencia de la obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe” -fls 61 a 64.-

A su vez, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contestó el requerimiento efectuado por el Juzgado de conocimiento (fls. 76 a 96), en oposición a las pretensiones e indicó; en relación con la afiliación que suscribió el peticionario el 23 de enero de 1996, que la misma se cumplió con el lleno de los requisitos legales, donde el actor recibió toda la información respecto de las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes pensionales, pues el mismo suscribió, con total conocimiento de causa; que no puede pretender el accionante, que después de 22 años desde su traslado endilgue una responsabilidad a la demandada; agregó la entidad accionada que el afiliado se encuentra a menos de 10 años del cumplimiento de la edad requerida para tener derecho a la pensión de vejez y por ende estaría inmerso en la prohibición contenida en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003; y aseguró la entidad demandada que no es de recibo la nulidad de la vinculación ni ordenar el traslado, por cuanto se verificó que el 23 de enero de 1996, se cumplió con el lleno de los requisitos legales, donde recibió toda la información.

En virtud al Acuerdo No. PPCSJA18-11108 del 27 de septiembre de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), mediante proveído del 25 de octubre de 2018 (fl. 235), remitió el proceso al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esa misma localidad; seguidamente el a quo, por auto No. 215 del 7 de diciembre de ese mismo año, avocó el conocimiento.

Constituido el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V), en la fase de juzgamiento de la audiencia del artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, profirió la sentencia No. 068, del 12 de noviembre del año inmediatamente anterior, en la que dispuso:

PRIMERO. – DECLARAR no probadas las excepciones de fondo propuestas por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. – DECLARAR que el traslado del señor DIEGO DELGADO PINEDA, identificado con la C.C. No. 16.354.349 del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por medio de la AFP PORVENIR S.A., es ineficaz, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO. – CONDENAR a PORVENIR S.A., a restituir a COLPENSIONES los aportes, rendimiento y gastos de administración que pertenezcan al demandante DIEGO DELGADO PINEDA, por motivo del traslado que aquí se está declarando es ineficaz.

CUARTO: CONDENAR a la ADMNISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES. Que una vez recibido los aportes y rendimientos del señor DIEGO DELGADO PINEDA, provenientes de porvenir, respete la condición que como su afiliado tenía el demandante, antes del 1 de febrero de 1996, esto es, válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (...)”

Para decidir en tal sentido, indicó el Juez que fueron pocas las pruebas documentales aportadas por el actor, salvo las declaraciones de las señora Alba Constanza Varela y Eresbey Jiménez Medina, mismas que presenciaron diversas reuniones que dieron los asesores de PORVENIR, quienes indicaron, en

términos generales, que el fondo demandado engañó a los empleados, entre ellos, al demandante, porque les manifestaron que se podían pensionar cuando quisieran dado que el Instituto del Seguro Social estaba próximo a desaparecer, y nadie le respondería por sus aportes; igualmente afirmaron en sus relatos, que pasados unos años se dieron cuenta que nada de lo prometido era cierto; declaraciones tachadas por la entidad demandada, desestimándose las tachas por el Juzgado, dado que no se advirtió interés dañino ni perverso en las declaraciones; reiteró, que el proceso laboral carece de un sólido régimen probatorio, por ende acudió a la remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para recordar que si bien la carga de la prueba del demandante es acreditar los hechos narrados en la demanda, al demandado le corresponde probar los hechos que fundan su defensa, según el artículo 167 del Código General del Proceso.

Explicó el Juzgador de inicio, que al sustentar sus pretensiones, el gestor de la acción argumentó que el fondo de pensiones demandado omitió ejecutar una serie de obligaciones relativas a la afiliación, por lo que resulta claro que le corresponde a la parte accionada demostrar que desplegó las actividades de información que tiene a su cargo; además, que cuenta con los medios técnicos y conocimientos suficientes frente a los servicios que ofrecen; y sobre la carga de la prueba, citó las sentencias SL 2030, SL 2422 y SL 2955 de 2019.

Dijo el Juez, que en el caso de autos, el punto crítico es la declaración de ineficacia o no del acto afiliación; de manera que al auscultar el material probatorio recaudado, concluyó que respecto de la manera como se materializaron las afiliaciones y

traslados entre regímenes pensionales al interior del fondo demandado, o por lo menos en el caso del señor Diego, no se recibió una correcta asesoría pensional por parte de dicha administradora de fondo de pensiones, pues no arrió al proceso pruebas que acreditaran una asesoría personalizada, donde se pusieran de presente las circunstancias particulares del caso, por ejemplo, que el monto de la pensión era posible mas no definitivo, pues se encontraba sujeto al rendimiento del capital, dependiendo de la tasa de interés; igualmente, si se tenían beneficiarios o no, así como informar la expectativa de vida de los beneficiarios y otros factores que disminuirían posiblemente el monto de la pensión de vejez del actor; que igualmente, la encausada debió explicar sobre la posible cuantía de la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual, esto es, que depende del capital consignado en la cuenta individual y el valor que se abonaría no sería equivalente al 100% de la cotización; ello por cuanto una parte se destina a pagar la prima mensual de la Compañía de Seguros o Gastos de Administración y al Fondo de Solidaridad del Régimen Privado; y agregó el Juzgado, que únicamente se allegó el formato de suscripción, consistente en un modelo pre impreso, documento que no infiere la situación pensional del actor y solamente quedaron plasmados los datos básicos del afiliado.

Como aspecto final, determinó el Juez que en el presente caso si se presentó una falta del deber de información en un asunto neurálgico para un afiliado como es el cambio de régimen pensional, lo que condujo a un traslado de régimen, por eso había lugar a declarar las pretensiones solicitadas.

Respecto a la excepción de prescripción, manifestó el Juez de Instancia, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2030 de 2019, puntualizó que la acción dirigida a la ineficacia del traslado no está sometida a prescripción, pues sólo apunta a establecer que un determinado acto no produjo efecto alguno como consecuencia del incumplimiento de requisitos.

Contra la anterior determinación se alzó la apoderada judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS –PORVENIR S.A., y al respecto indicó textualmente:

“Para que el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Buga, revoque los numerales 1º, 2º, 3º y 4º de la parte resolutive, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

En primera medida, me aparto de las consideraciones esbozadas por el Juez de Instancia teniendo en cuenta básicamente, que se han validado las afirmaciones presentadas por la parte demandante, pese a que como bien lo manifestó el señor Juez, se trataron de negaciones indefinidas (sic) y en consecuencia, pues mi representada no estaba en la obligación de demostrar tales negaciones; debo indicar, que precisamente de lo indicado en la demanda y esto es de lo que se duele la demandante y es que mi representada no presentó una correcta asesoría; sin embargo, de los hechos de la demanda se indica que en este caso mi representada realizó reuniones periódicas; se indica que se le dio una información relativa al cumplimiento de requisitos dentro del Régimen de Ahorro individual con relación a la edad, que no había un límite de edad para pensionarse, y asimismo, pues también se indica otra serie de afirmaciones, pues si bien, son afirmaciones que a la postre pueden ser situaciones tergiversadas de la parte demandante, pues no se demostró por la parte demandante, que en realidad mi representada hubiese realizado una incorrecta asesoría, pues de hecho, se pudo verificar dentro del trámite del proceso que pese a que se indicó que le había brindado la información y que

se duele que hubo omisión y que no fue completa; también lo es, que para el propio demandante era claro el fondo había suscrito el formulario de afiliación, lo que nos da a pensar que en este caso se están presentando simplemente meras afirmaciones, que no tienen ningún sustento y que vienen a la realidad del momento en el cual el actor suscribió el formulario de afiliación con el Fondo de Pensiones PORVENIR.

Asimismo les debo resaltar que en este caso estamos hablando de un médico cuyas cualidades profesionales, pues si bien no podrían derivarse de que es un experto lógicamente en pensiones; lo que sí es cierto es que es una persona, repito, con amplias cualidades profesionales y que para el momento, pues ni siquiera indagó o pudo haber verificado con mayor profundidad, si tenía dudas o inquietudes frente a la asesoría brindada por mi representada; debe tenerse en cuenta que cuando los particulares suscriben diferentes negocios jurídicos en virtud de la autonomía de la voluntad privada, no resulta razonable que alguno de los contratantes preste su consentimiento a compromisos y obligaciones que lo ocasionen alguna clase de perjuicios, lo que descarta que en este caso que el demandante no hubiese recibido ninguna clase de información respecto del cambio de régimen pensional, pues como es bien sabido, es deber de quien decide efectuar esta clase de actuación definir las condiciones y términos de los mismos, ventajas y desventajas que traerán sus propias determinaciones; eso, pues teniendo en cuenta que aunque no consta por escrito, se indica por parte del demandante que si hubo una asesoría y que se le brindó de conformidad a lo indicado en la demanda (sic) y que sí se le brindó la seguridad relativa para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que por ser de forma verbal, pues no requiera la formalidad de asesoría; ahora, si en gracia discusión se aceptara que el demandante incurrió en algún tipo de error para la toma de su decisión, dicho error es de derecho que son objeto del negocio jurídico.

Adicionalmente se indica por parte del Juez de Instancia que no se efectuó el tema de las proyecciones pensionales en este caso al demandante, al respecto también debo indicar que en este caso ninguna proyección hubiese sido en dicha época o con posterioridad, puede ser tomada como una situación pensional definitiva en este caso, el IBC para establecer la mesada

pensional cuando el demandante cumpliera sus requisitos, tiene variaciones en el tiempo, por tanto no era previsible establecer el monto de una mesada pensional.

Teniendo en cuenta los argumentos y de confirmarse la sentencia aquí apelada en este caso en relación con lo ordenado trasladar a Colpensiones en el numeral tercero, con relación a los aportes y rendimientos y gastos de administración.

En primera medida con relación a los rendimientos estos se derivan de la excelente gestión como administradora realizada con los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del demandante y por ende, al declararse la ineficacia del traslado y dejar todo en el estado en que se encuentra que tener en 1996, no resulta procedente que se retornen tales rendimientos, los cuales no hubiese tenido el demandante si hubiese permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Ahora con relación a los gastos de administración, de conformidad con el artículo 20 de la ley 100 de 1993, pues fueron descuentos que se le efectuaron al demandante precisamente en virtud de la administración de la cuenta de ahorro individual, lo cual resultaba totalmente legal en virtud precisamente de ese acuerdo de voluntades expresado en el formulario de vinculación del demandante; mi representada por ende el retorno de esos gastos de administración, en este caso constituiría un enriquecimiento sin causa a favor en este caso del demandante y pues no resulta improcedente la devolución de dichos gastos de administración.

Ahora con relación las costas procesales, debo indicar que mi representada pues simplemente ha actuado desde el momento de su creación y hasta la fecha a través a la ley, y con estricto sujeción a la misma y por ende el hecho de que ahora después de tantos años, el demandante alegue o indique sin ningún sustento probatorio alguno que no se encontraba conforme como son las condiciones del régimen de ahorro individual y pues indique que ha sido engañado, pues no desdice que mi representada a través del tiempo se ha consolidado como uno de los fondos mas sólidos.”

En igual sentido la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, se alzó contra la decisión, indicando:

“Me permito interponer recurso de apelación, para que se revoquen los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia, por no encontrarme conforme, como quiera que el demandante no logró demostrar en el presente proceso la pérdida y el tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima cuestionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, toda vez que de permanecer en PORVENIR S.A, entidad en la cual se encuentra actualmente afiliado, conserva su posibilidad pensional, pues podría acceder al reconocimiento y pago de la prestación económica aceptada por el apoderado en el hecho 11°; de igual forma, tampoco se forma vicio en el consentimiento en el momento que se afilia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR, pues para el momento era imposible predecir los IBC sobre los cuales cotizaría el demandante en los próximos años, y calcular una futura mesada pensional irreal al momento de la afiliación, pues estos ingresos económicos podrían variar la relación a los aportados en la historia laboral hasta la fecha. Entonces, hasta el momento no se ha demostrado que el demandante haya sido desgañado (SIC), en tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aun cuando permaneció en el RAIS por 23 años, sin manifestar inconformidad al respecto, pues tampoco solicitó asesoría frente a mi representada, afianzado de esta manera su decisión de querer estar en este régimen.”

Ejecutoriado el auto que admitió los recurso de apelación y en aplicación del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes para que presentaran alegaciones de conclusión, oportunidad en la que el apoderado judicial de PORVENIR S.A., en su condición de apelante reiteró todos y cada uno de los argumentos trazados en su escrito de contestación de demandada e insistió que no es factible declarar la ineficacia o inexistencia del traslado,

como quiera que no se probó que faltaba uno de los elementos esenciales de este acto jurídico, ni tampoco se acreditó que para ese momento el afiliado fuera incapaz absoluta o que faltara algún requisito formal para su validez, lo que entraña sin lugar a vacilación que en gracia de discusión, de haberse presentado alguna irregularidad en el cambio de régimen, necesariamente se trataría de las catalogadas por la ley como *nulidades relativas*, las cuales pueden ser ratificadas de manera expresa o tácita y están sometidas al fenómeno prescriptivo; como ocurrió en el presente asunto, sin que sea viable se mantenga la decisión del a-quo.

Por su parte la también convocada a juicio y recurrente COLPENSIONES reiteró los argumentos esbozados en su escrito de contestación de demandada e insistió en que el demandante no logró demostrar en la demanda la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que de permanecer en PORVENIR S.A., entidad en la cual se encuentra actualmente, conserva su posibilidad pensional, pues podría acceder al reconocimiento y pago de una Prestación Económica por Vejez, tal como lo fue aceptado por el apoderado del acto en el hecho décimo primero. También dijo que no se demuestra vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento en que se afilia al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A., tal como se alega en la demanda, pues para el momento de la afiliación era imposible predecir los Ingresos Base de Cotización sobre los cuales cotizaría la demandante en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real en el momento de la

afiliación, pues los ingresos económicos podrían variar en relación a los reportados en su Historia Laboral hasta esa fecha.

Y la parte demandante y no recurrente sostuvo que la carga probatoria que le incumbía a la parte demandada, era demostrar que sí brindó información suficiente y que le explicó a su representado cuáles eran sus beneficios o las consecuencias de trasladarse a ese fondo, incluso llegar a formularle o aconsejarle que no se afiliara al RAIS si no le convenía para efectos pensionales, sin que se probara dentro del proceso.

Resulta entonces de oportunidad tomar la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En este caso, la Sala se detendrá en establecer si había lugar a declarar la nulidad del traslado efectuado por el señor DIEGO DELGADO PINEDA, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, habida cuenta que tanto la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., como COLPENSIONES, aducen en sus recursos que al gestor de la acción se le brindó la respectiva asesoría al momento de efectuarse su traslado del RPMD al RAIS y posterior a ello, se adelantaron reuniones periódicas, relativas al cumplimiento de los requisitos; también se duele PORVENIR del traslado de los rendimientos y gastos de administración, pues los mismos generan por alta rentabilidad de la administradora del fondo pensional y de las costas procesales; al estimar que el

demandante, después de 23 años se queja de las condiciones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Para desarrollar el problema primer jurídico que antecede, se trae a exposición el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado (...)”*; por su parte, el artículo 16 de la misma ley, determina que *“ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.”*

De otro lado, el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 establece que *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado»*; y el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, prevé que *“los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.”*

Pues bien, del folio 2 de la carpeta se vislumbra que el peticionario, en el hecho 2º de la demanda, indicó que estuvo afiliado al antiguamente Instituto de Seguros Sociales, entre el año de 1983 y el mes de febrero de 1996, fecha en que fue aprobado su traslado al RAIS, aseveración que fue ratificada por COLPENSIONES, en su escrito de contestación de demanda y en la certificación No. 360212018 del 19 de septiembre de 2018 (fls. 233 y 234); igualmente consta a folio 97 *“SOLICITUD DE*

VINCULACIÓN O TRASLADO AL FONDO DE CESANTÍAS Y/O PENSIONES OBLIGATORIAS” ,desde el 30 de julio de 1998; además glosa a folio 35, misiva suscrita por el afiliado, donde solicita a COLPENSIONES su regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ante lo cual la administradora en mientes respondió, *“no es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.”*

Sobre el particular expuso PORVENIR S.A., que el demandante suscribió solicitud de vinculación al fondo, como traslado de régimen, decisión que adoptó el señor DELGADO PINEDA voluntariamente, en forma libre, espontánea y sin presiones. Lo anterior se desprende de la solicitud de vinculación, esto es, la identificada con el número 00673397 (fl. 98), en la que se consigna lo siguiente: *“VOLUNTAD DE AFILIACIÓN. HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL. ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR; PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE LOS APORTES PENSIONALES”*; expresiones que para la enjuiciada y recurrente son suficientes para dar por demostrado el deber de información, el cual se acredita como un consentimiento informado; observación que no es de recibo para esta Corporación, en razón a que las entidades que administran el Sistema General de Pensiones, deben suministrar a los usuarios y/o afiliados, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, con el fin de escoger la mejor opción pensional.

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL19447-2017, advirtió:

*“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre lo validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas, las de pensiones debían obrar no solo conforme o la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que **«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.»**”*

Lo anterior traduce que el deber de información, al momento del traslado entre regímenes, 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; de manera que, el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, emana de una responsabilidad de carácter profesional, así lo recalcó nuestro máximo órgano de la justicia laboral, en decisión reciente, precisamente la SL2427 de 2020, la cual realizó un repaso sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones el cual sintetizó así:

“

<i>Etapas</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>acumulativa</i>		

	información	
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible **Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen**

adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, 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”

En este contexto, esta Colegiatura deriva de la documental, que las citadas entidades únicamente aportaron –*formatos de afiliación*–, incumpliendo voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento, y como quiera que al –*afiliado-trabajador*– no le es viable acreditar que *no recibió información*, le corresponde a su contraparte demostrar que en verdad actuó conforme a la ley, dado que es quien está en mejor posición de hacerlo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1604 del Código Civil, que establece que «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*», de lo que se sigue, que es el Fondo de Pensiones, quien debe acreditar la realización de todas las actuaciones pertinentes para que el afiliado conociera las implicaciones del traslado.

En tal orden de ideas, se advierte que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., incumplió la carga que se le impuso, esto es, acreditar que comunicó al accionante, información clara, cierta y precisa, acerca de las implicaciones o inconveniencias del traslado de

régimen pensional, indicándole las consecuencias jurídicas por el no cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 36 de ley 100 de 1993, para estar inmersa en el régimen de transición, dado que el engaño no sólo se produce con lo que se afirma, sino también con el silencio que se guarda.

En consuno con lo expuesto, esta Corporación concluye que no existe material probatorio suficiente para derruir lo esgrimido por la entidad demandada, tanto en su escrito de contestación de demanda como en el recurso de alzada, respecto a la información amplia, detallada y conducente que le permitiera al actor determinar a través de elementos de juicio, escoger la mejor opción de régimen para acceder a su derecho pensional, esto es, que aquél tuviera la plena convicción que su traslado se ejecutaba de manera libre, voluntaria y con las prerrogativas y/o deterioros que le impone la ley, pues no basta con la sola manifestación que se haga, en relación con la información que en su momento se le suministró al señor PINEDA, sino que le correspondía probar que éste (actor) era conocedor de las incidencias que pudiera tener frente a sus derechos prestacionales, pues no puede estimar la entidad convocada a juicio, que los afiliados se encuentren satisfechos con una simple expresión genérica.

Así pues, la decisión adoptada por el peticionario, no puede considerarse autónoma y consciente al no haber sido debidamente informado; razones que ameritan declarar, no solo la ineficacia del traslado, sino la permanencia en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

En cuanto al punto de apelación esgrimido por la AFP, referente al traslado de los gastos de administración y los rendimientos de la cuenta de ahorro pensional; tiene por indicar esta Corporación que no acoge los argumentos esbozados por la recurrente, si en cuenta se tiene que al declararse la nulidad de traslado, tal como quedó precedentemente analizado, la Administradora de Pensiones, debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado y restituir de manera completa las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido.

En la sentencia SL17595-2017, radicada bajo partida No. 46292, del 18 de octubre de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró la SL del 8 de septiembre de 2008, emitida en asunto con radicación 31989, y adoctrinó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su

propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

“Los derechos pensionales en adelante debe reclamarlos el actor ante quien acredite tenerlos.” (Resaltas propias)

Ahora, respecto a la absolución por las costas procesales, el artículo 365 del Código General del Proceso, por remisión expresa al proceso laboral, en su numeral 1º predica “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto”; de allí que la condena en costas tiene por objeto sancionar al litigante o parte que resulta vencida en un proceso, incidente o recurso, si se entiende el concepto de parte en sentido amplio, pues comprende tanto a las partes como a los terceros que comparecen al proceso y fueron vinculados con la sentencia. En este tema, la doctrina ha sido pacífica al resaltar que:

“La condena en costas grava al perdedor sin considerar la forma como compareció en el proceso, (...)

Debe entenderse que la expresión partes que utiliza el artículo 392 se emplea en un amplio sentido y dentro de la posibilidad de ser condenado al pago de costas o beneficiado con dicha declaración, igualmente quedan incluidos los terceros vinculados por la sentencia que se hicieron presentes dentro del proceso. Así por ejemplo, si se hizo el llamamiento en garantía y el llamado demostró que no existía obligación alguna a su cargo, la parte que lo citó debe soportar la condena en costas en favor de aquél.” **(López Blanco Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Séptima edición, Dupré Editores, Bogotá 1997, páginas 1008- 1009.)**

El anterior criterio resulta aplicable al caso que se estudia, con miras a establecer quién fue la parte vencida y para ello debe considerarse que si bien la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., fue convocada en calidad de demandada, la discusión sobre el derecho que generó el proceso comprendió que según su proceder jurídico y administrativo, se encuentran ajustados a derecho, por lo que se abstuvo de conceder el traslado de régimen pensional pues, se itera, la entidad convocada a juicio sostuvo en el transcurso del proceso, que brindó al afiliado la información necesaria y objetiva sobre las características, riesgos y consecuencias del traslado, hechos que como se dejó plasmado anteriormente no ocurrieron, pues solo en este escenario procesal se logra consolidar la ineficacia del traslado.

Ahora, respecto al recurso de COLPENSIONES; sin lugar a amplias consideraciones; esta Sala de Decisión estima que dicha entidad tenía el deber de estudiar el caso en particular frente al artículo 2° de la Ley 797 de 2003, pues como quedó antes desarrollado, el sistema general de pensiones establecido

en la Ley 100 de 1993, se estructura y organiza bajo dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten y pese a que la afiliación al sistema es obligatoria, las personas tienen la facultad de elegir, de manera libre y voluntaria, si se vinculan al Régimen de Prima Media con Prestación Definida o al de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con sus expectativas pensionales y su capacidad de ahorro, pero en el caso de marras, no se logró determinar que existió una información veraz, fehaciente, comparada y transparente, sobre las características de ambos regímenes pensionales, a fin de lograr que el actor conociera plenamente las condiciones pensionales que acarrearán el RPM y el RAIS, obligación impuesta a las administradoras desde su creación.

Así las cosas, esta Corporación confirmará la sentencia recurrida y condenará en costas a las recurrentes y vencidas en juicio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 068, emitida el 12 de diciembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo de las demandadas ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES

Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES; a favor del señor DIEGO DELGADO PINEDA. Por agencias en derecho se fija la suma de \$200.000.00 por cada una de las vencidas en juicio.

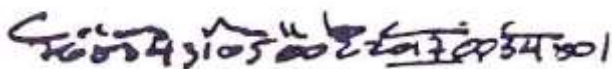
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, en conformidad con lo previsto en el artículo 9º del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Aclaración de voto



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

Firmado Por:

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**98a49eddcfced79683d98b14c500cd975196027cfaa3dcca59ef4b5e9f
cacd**

Documento generado en 11/11/2020 10:10:15 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

DIEGO DELGADO PINEDA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS- PORVENIR S.A.

76-834-31-05-002-2017-00348-01

De forma respetuosa me permito presentar aclaración de voto dentro del expediente de la referencia, en relación a la sentencia en apelación, en cuanto en anteriores providencias se ha considerado que subyace dentro de este tipo de conflictos la aseveración de un vicio del consentimiento de la parte actora que pretende la nulidad del traslado, sin que con gestión probatoria a cargo de esta parte no resulte demostrada la ausencia de voluntad en cualquiera de sus modalidades en el traslado de régimen pensional, aunado que para muchos traslados efectuados según su fecha, propiamente no existía regulación más allá de la suscripción del respectivo formulario, en que no era extraño encontrar errores de los representantes o promotores de la afiliación delegados por el respectivo fondo de pensiones, que dentro de la diligencia esperada se presentaran como un indicio suficiente de indebido asesoramiento.

No obstante debe considerarse que el aseguramiento pensional es una categoría no pensada ni posible al momento de la redacción de nuestras instituciones civiles adoptadas mediante la Ley 84 de 1873, Ley 57 y 153 de 1887 acerca de la formación del consentimiento, con mayor razón cuando no solo se trata de categorías complejas del Régimen de Prima Media que se abandona por el afiliado, las que resultan de una estirpe ligera contrastadas con el aseguramiento en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se efectúa el traslado objeto de litigio, de allí que es claro que la solución del legislador originario a la compleja decisión por una persona que no es experta en la materia, en un ambiente de publicidad y promoción, con el riesgo latente de reticencias involuntarias, deliberadas o supuestos no aclarados, conlleve la lectura de su voluntad bajo la interpretación de una institución civil no diseñada para este tipo de sociedades y tipología de negocio jurídico, a tal punto que el legislador, después de entender la complejidad para tal decisión, requirió que se contara con doble asesoría según el parágrafo 1 del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014, que modifica el artículo 9 de la Ley 1328 de 2009.

Si bien la doctrina expresada por la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras en sentencia SL2427 de 2020, pueda ser interpretada a la exigencia de pruebas que resultan no posibles al momento del traslado, cuando solo se regulaba la suscripción del respectivo formulario de acuerdo con el literal b) del artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con lo antes

expuesto, de lo que se trata es de una complejidad en el negocio jurídico de traslado pensional en sociedades modernas y sometidas a todo tipo de acción comunicativa, en donde las normas citadas sobre la formación del consentimiento en material civil y suscripción del formulario no resultan equiparables a la constancia de voluntad en el sentido técnico que involucra tal acto jurídico, dimensión que se aprecia subyace en la doctrina de la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y por la cual, frente a esta providencia como hito, el suscrito acompaña las consideraciones sobre la ineficacia del traslado, de acuerdo a lo planteado en Casación Laboral.



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
MAGISTRADO

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

***REFERENCIA: Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de
BEATRÍZ MUÑOZ SARRIA contra ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A.
Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-003-2015-00436-01***

A los once (11) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar sentencia escrita; en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, de cara a la sentencia de primera instancia; de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0178

Aprobada en acta No. 033

ANTECEDENTES

La señora BEATRÍZ MUÑOZ SARRIA, demandó a ENSOSALUD DE OCCIDENTE S.A., con el fin de obtener sentencia declaratoria de sendos contratos de trabajo a término fijo de un año, causados entre las partes y que rigieron en el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 2011 y el 30 de mayo de 2014; que se ordene el pago a su favor de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones y dominicales y festivos; además, las indemnizaciones

establecidas en los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y las costas procesales.

En estribo a las pretensiones, sostuvo la accionante que se vinculó a laborar con ENDOSALUD DE OCCIDENTE a través de un contrato de trabajo a término fijo, desde el 11 de septiembre de 2011; que el cargo que ejecutó fue el de auxiliar de enfermería por el término de un año; que el salario devengado fue el mínimo y el 26 de mayo de 2014, la demandada decidió dar por terminado el contrato de trabajo, en razón a la finalización del contrato con el HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE; que para la fecha en que terminó la relación laboral le entregaron una liquidación provisional, sin que a la fecha de presentación de la demanda se le hubieran cancelado dichas acreencias.

Admitida la demanda, mediante auto interlocutorio No. 381 del 28 de marzo de 2016 (fl. 26), y dada en traslado a la demandada (fls. 52 y 53) se recibió respuesta por apoderado (fls. 158 a 172), en la que se opuso a las pretensiones de la actora, en razón a que la contratación de personal se supeditaba a contratos de prestación de servicios que sostenía su cliente con el HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE; nosocomio al que se convocó como litisconsorte necesario, situación que también se surtió frente a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, en calidad de llamada en garantía. Por último, esgrimió las excepciones de fondo de pago de lo no debido, solidaridad de las acreencias laborales, desplazamiento patronal y buena fe del empleador.

En la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el Juzgado aceptó el

llamamiento en garantía y negó la excepción previa denominada “*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”, e inconforme con la decisión, la parte demandada la recurrió en apelación y esta Sala de Decisión la confirmó, mediante auto No. 0160 del 6 de septiembre de 2017 -fl. 186-.

La primera instancia culminó con la sentencia No. 127, fechada el 27 de noviembre de 2018; en ella, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V), declaró que entre ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A. y la actora existió un contrato de trabajo que rigió entre el 11 de septiembre de 2011 y el 30 de mayo de 2014, y condenó a la demandada a pagar a la accionante la suma de \$6.736.911.00, por concepto de sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y absolvió respecto de las demás pretensiones.

En torno a la sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales; el Juzgado citó como fuente normativa, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y previo análisis del acervo probatorio estimó que la empleadora ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A, incumplió con el pago de las obligaciones correspondientes a las prestaciones sociales definitivas de la peticionaria; que de acuerdo a lo aceptado por la pasiva y las constancias de consignación que obran en el expediente; según lo consagrado jurisprudencialmente; la aplicación de esa sanción no puede ser de manera automática, sino que previamente debe establecerse la existencia de la buena o mala fe de quien incurrió en no pago; y para efectos de analizar si en el caso en particular se podía tener configurada la buena fe de la demandada, empleadora, citó la sentencia SL Radicación No. 23987 del 16 de marzo 2005; estimando que la demandada alegó su buena fe y la sustentó en el hecho de no haber recibido

el pago de lo pactado por contraprestación, en el contrato No. 01 celebrado con el HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE, y en razón a ello estar ilíquida y demostrar que el pago de esa contraprestación se dio con posterioridad; no fue de recibo para eximirla por el pago tardío de las prestaciones sociales de los trabajadores, pues aquéllos no tiene porqué correr con las consecuencias del incumplimiento de los contratos celebrados con terceros, pues con este actuar se tendría a la demandante como accionante de la relación contractual y además tampoco se demostró la iliquidez de la procesada.

La decisión bosquejada fue recurrida por ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A (mm 01:40:59 a 01:47:54), bajo los siguientes argumentos:

“El Despacho no tuvo en cuenta y tampoco valoró los testimonios y las pruebas aportadas en la contestación de la demanda, tampoco tuvo en cuenta el interrogatorio practicado de parte de la parte (sic) demandante y los testimonios, donde manifestaron que tenían pleno conocimiento de los motivos porque ENDOSALUD DE OCCIDENTE, no había podido cancelar las prestaciones sociales, en este caso, la terminación anticipada del contrato, ya que este contrato iba hasta el año 2014 y el HOSPITAL, de manera arbitraria e ilegal terminó ese contrato, sin ninguna sustentación legal.

2. También se pudo demostrar con documentos, como lo fue la Resolución 113430169 expedida por el Hospital Raúl Orejuela, donde mediante acto administrativo reconoce cancelar después de 9 meses, es decir, el 12 de febrero de 2015, los dineros que le adeuda a ENDOSALUD, dineros suficientes por la cuantía de más de 700 millones de pesos, que cualquier empresa tendría una situación líquida, tanto persona natural como persona jurídica, pues al no tener este dinero no podría cancelar las prestaciones sociales, lo cual fue probado de manera documental y testimonial e interrogatorio de parte, por lo anterior debo traer a colación la sentencia SL4076-2017, la cual

refiere que la sanción moratoria prevista en el Decreto no es de aplicación automática e inexorable, ya que el juez debe valorar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no revestida de buena fe y que ENDOSALUD no se benefició por no cancelar las prestaciones sociales, pues siempre estuvieron atados.”

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, en aplicación del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, oportunidad en la que el apoderado judicial de ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A, en su condición de demandada y apelante, solicitó se revoque la sentencia proferida en primera instancia e insistió en que existieron factores externos que inhabilitaron financieramente a su representada para lograr este cometido y que la responsabilidad de la mora en el pago por los servicios de estos trabajadores fue única y exclusivamente del HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE, de Palmira y reiteró que se hicieron todos los esfuerzos administrativos y conciliatorios como solicitar audiencia ante Procuraduría para Asuntos Administrativos, con el fin de lograr el pago de los servicios prestados en el hospital hasta la fecha de presentación de la demanda, sin que fuera posible que la entidad hospitalaria cumpliera con sus obligaciones.

Por su parte la llamada en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA y la demandante no recurrente, guardaron silencio frente al traslado.

Resulta entonces de oportunidad tomar la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

En conformidad con el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala centrará su atención en determinar si procedía imponer condena a la demandada por concepto de indemnización moratoria derivada del no pago, a la terminación del contrato, de las prestaciones sociales causadas en favor de la trabajadora demandante.

Previamente aclara la Sala, que el tema de la integración del litisconsorcio necesario con el HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE, quedó zanjado en primera instancia, en tanto el Juzgado se pronunció negativamente sobre la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, decisión que fue recurrida y confirmada por esta Sala de Decisión, como lo hizo constar el *a quo* en la sentencia que se revisa y se puede constatar de un vistazo al expediente; a lo anterior se suma, que en el trasegar del proceso la parte demandante no deprecó la integración en mientes, como tampoco llamó en solidaridad al HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE.

En consecuencia, estos temas no serán materia de estudio por parte del Tribunal.

Ahora, en lo que concierne a la sanción moratoria derivada del no pago de prestaciones y salarios a la finalización del nexo social, se tiene por averiguado que la misma no es de aplicación automática, siendo así como corresponde al Juzgador examinar la conducta del empleador, en el curso y a la terminación de la relación laboral, para establecer si aquél dejó de pagar por razones atendibles y objetivas que lleven a concluir que su actuar estuvo permeado por la buena fe.

En criterio de la parte demandada, la mora en el pago de las prestaciones finales a la actora se debió a que el HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE, dio por terminado un contrato de prestación de servicios, con una antelación de un mes al vencimiento del plazo y no le trasladó a tiempo los recursos emanados de dicha contratación.

Bien, a juicio de esta Sala, los hechos que esgrime la recurrente no tienen la entidad de derruir la condena impuesta en primera instancia, dada la mala fe con la que actuó ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A., en el desarrollo y finalización del nexo social que la unió a la demandante. Veamos.

En principio tenemos que la empleadora de la accionante fue ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A, y que de admitirse hipotéticamente que el HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE, adquiriera la misma condición de solidario en relación con ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A, esa solidaridad no ubicaría al hospital como empleador, como lo dispone la regla que trata la institución jurídica del contratista independiente.

En este aspecto, la obligada principal, en su condición de empleadora, fue ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A, rol que impone el cumplimiento en los pagos que se generan a favor de los trabajadores y siendo así, no podía supeditar el pago de las prestaciones sociales a la demandante, al pago de las sumas que por prestación de servicios devengaba del HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE; como tampoco en el decurso del ligamen laboral, podía incurrir en mora en el pago de los salarios y demás prestaciones sociales que se causaran, en razón a su actividad, que no es otra que la narrada en el

contrato civil No. 001 del 02 de enero de 2014, así: *“...esta es una empresa, legalmente establecida en Colombia, especializada en prestar servicios en el sector salud por medio de convenios o contratos con diferentes entidades como las que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, para la prestación de servicios en la modalidad de procesos y subprocesos de la Entidad con fines específicos a su objeto social. (...) que cuenta entre sus trabajadores con el personal idóneo y suficientemente capacitado para el desarrollo de los procesos y subprocesos requeridos por el Hospital (...)”* -fl. 47-.

De otra parte, como bien lo expresó el Juzgado, debe el empleador actuar con diligencia y cuidado, previendo o aprovisionando los dineros necesarios para atender las contingencias laborales y los gastos normales que se suscitan a su cargo, en toda relación de trabajo subordinado; es más, como lo predica el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador no puede trasladar sus riesgos económicos a los trabajadores. Así reza la norma en cita: *“El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas”*; a lo que se añade que ENDOSALUD dio por terminado el contrato de trabajo a la actora invocando una cláusula a todas luces leonina, pues según se dijo en la respuesta a la demanda, la estabilidad de los trabajadores dependía, no de los contratos de trabajo pactados, sino del contrato de prestación de servicios que sostenía con su contratante, el HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO ESE.

De tal manera, no advierte la Sala razones que permitan deducir que ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A., actuó de buena fe a la terminación del contrato de trabajo de la actora;

por manera que fuerza la confirmación de la sentencia de primera instancia y la condena en costas a la recurrente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 127 proferida el 27 de noviembre de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca.

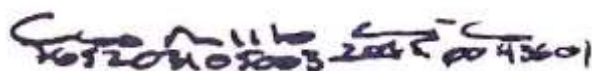
SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo de ENDOSALUD DE OCCIDENTE S.A. Por agencias en derecho, se fija la suma de \$100.000,00, a favor de la actora.

Comuníquese y notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, en conformidad con lo previsto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**d687c2ead14259ebb7cd16a35301ff8a9f15dafc04449f1cc2a138a55e6c5
479**

Documento generado en 11/11/2020 10:11:30 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

**REFERENCIA: APELACIÓN EN PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CONSUELO MARÍA LÓPEZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. RADICACION
ÚNICA NACIONAL No. 76-834-31-05-001-2017-00567-00.**

En Buga, Valle del Cauca, a los once (11) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), la Magistrada Ponente **MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR** en asocio de sus homólogos **CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR** y **CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**, con quienes constituye la Sala Cuarta de decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, se constituyen en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación dentro del asunto de la referencia; en observancia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; y para el efecto, profieren la siguiente

SENTENCIA N°. 0176

Aprobada en Acta No. 033

1. ANTECEDENTES

La señora **CONSUELO MARÍA LÓPEZ**, cedulada bajo el número 29.621.013, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** -, para que se declare y se reconozca que tiene derecho a la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite del causante **AMAYER MARQUEZ RÍOS**, quien falleció el 16 de febrero de 1990, derecho que solicita se pague con los incrementos anuales que correspondan, así como

con los intereses moratorios a que haya lugar; de igual forma pide las costas y agencias en derecho – folio 74 -.

Advierte la demandante como fundamentos fácticos de sus pretensiones, los que aparecen narrados en los folios 74 y 75 y que dan cuenta, en resumen, que el señor AMAYER MARQUEZ RIOS y la señora CONSUELO MARÍA LOPEZ convivieron bajo matrimonio por más de doce -12- años hasta el deceso del cónyuge ocurrido el 16 de febrero de 1990; que el señor MARQUEZ RIOS laboró para el Hospital Sagrado Corazón de Jesús desde el 27 de diciembre de 1989 hasta el 16 de febrero de 1990, cotizando así un total de 213 semanas, como lo admite COLPENSIONES en sus resoluciones.

2. ACTUACION PROCESAL

El ente demandado, una vez notificado del auto admisorio de la demanda, el que cuenta con fecha 30 de noviembre de 2018 (folio 86), dio contestación al escrito primigenio con oposición a las pretensiones bajo el argumento que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, existían varios regímenes pensionales aplicables, entre ellos el Decreto 3041 de 1966, cuyos requisitos no reunió el causante, pues sólo cotizó al ISS válidamente catorce -14- semanas, sin que se puedan considerar las cotizadas efectivamente a CAJANAL.

Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, prescripción, innominada y buena fe.

Fracasada la etapa de conciliación, se decretaron las pruebas solicitadas, mismas que fueron practicadas y una vez cerrado el respectivo debate y escuchadas las alegaciones de las partes, se dictó la sentencia No. 166 del 19 de noviembre de 2019 en la

que el fallador de instancia absolvió a la entidad llamada a juicio de todos los cargos incoados en su contra por la demandante.

La mencionada sentencia tuvo por demostrado que el señor AMAYER MARQUEZ RIOS tenía cotizadas a los riesgos de invalidez, vejez y muerte que exige la norma vigente al momento de su deceso, un total solamente de catorce -14- semanas, como se evidencia de la historia laboral que obra en el expediente; por lo que no reúne ninguno de los dos requisitos legales para dejar causado el derecho pensional deprecado por la actora, es decir, ni 150 semanas en los últimos 6 años, ni 300 semanas en todo el tiempo laborado.

Añade el a quo que el actor presenta tiempos no cotizados pero laborados al servicio de una entidad pública, entre los años 1985 y 1989, en total de 202 semanas, tiempo que si se tuviese en cuenta, sumaría un total suficiente dentro de los últimos 6 años anteriores al deceso para causar el derecho pretendido en este juicio; por lo que entra a analizar si dichos tiempos laborados pero no cotizados deben considerarse a efectos de favorecer a la demandante en su pretensión.

Dijo el fallador de instancia que se aparta de lo expuesto en sentencia SU-769 de 2014 en donde se indicó que es posible la acumulación de tiempos cotizados con tiempos no cotizados pero sí laborados, bajo el argumento que “la interpretación de la norma expresa no da lugar a duda”, pues refiere a 150 semanas de “cotización” para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; asimismo, porque la Corte Constitucional en su providencia habla del reconocimiento de pensión de vejez y en el presente asunto se trata de una pensión de sobrevivientes; en el presente caso no se ha acreditado la afectación del mínimo vital, como sí

ocurrió en el caso estudiado por la Corte Constitucional; entre otras consideraciones.

De esta forma, reitera el a quo, el causante no acredita tiempos cotizados al ISS en cumplimiento del Decreto 3041 de 1966, solamente tiempos de servicio que no sirven para la causación del derecho pretendido por la demandante; a lo anterior agrega que existe doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, citando al efecto varias sentencias de la Sala de Casación Laboral de dicha Corporación en las que se reitera que no es permitido la sumatoria de los tiempos atrás relacionados.

El apoderado judicial de la demandante la apeló argumentando su inconformidad en que la decisión vulnera los derechos fundamentales de la señora CONSUELO MARÍA LLÓPEZ, pues en el caso se cumplen los requisitos exigidos por las normas que regulan la materia; dado que el causante dejó cotizadas 150 semanas en los últimos 6 años anteriores a su deceso.

En atención al recurso de apelación presentado, el expediente fue remitido a esta Corporación a fin de surtirse la alzada, y ejecutoriado el auto que admitió el recurso, se corrió traslado a las partes, para que esgrimieran alegatos de conclusión; conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; siendo así como la parte actora no presentó alegaciones en esta Sede Judicial, mientras la entidad demandada alegó indicando que *“el Decreto 3041 de 1966 aprobó el reglamento general del seguro de invalidez, vejez y muerte, expedido por el consejo directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, mediante el cual no se permite sumar tiempos públicos no cotizados al ISS con los tiempos efectivamente cotizados al ISS, razón por la cual los tiempos que aparecen cotizados desde el 27 de diciembre de 1985 hasta el 13 de noviembre de 1989, no se pueden computar para decidir la prestación, es decir, como quiera que dichos*

tiempos fueron aportados en formatos CLEP, cotizados a CAJANAL, por el empleador HOSPITAL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS. Por motivo de lo anterior, se evidencia que el causante realizó cotizaciones al ISS – hoy COLPENSIONES desde el 14 de noviembre de 1989 hasta el 16 de febrero de 1990, para un total de 13 semanas, por lo que no cumple con el requisito mínimo de 150 semanas exigidas en los seis años anteriores al fallecimiento. Así las cosas, como quiera que la demandante no acreditó una real y efectiva convivencia con el causante, y que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES es una entidad que administra el patrimonio de los asegurados y por lo tanto tiene la obligación de vigilar, razón que hace que tenga que ser cauta y cuidadosa al reconocer una prestación y solo debe hacerlo cuando exista absoluta certeza del cumplimiento de los requisitos por parte del demandante. Por todo lo antedicho, solicito de la manera más respetuosa se absuelva a mi representada de las pretensiones deprecada por el demandante, así como las derivadas de aquella, puesto que no se encuentra vulneración de derechos del accionado por parte de COLPENSIONES.”.

Con fundamento en los antecedentes narrados, se tomará la decisión que dimanar del material probatorio, de las premisas normativas aplicables al caso y en razón a las siguientes

3. CONSIDERACIONES

En aras de resolver el recurso de apelación sobre la providencia de primera instancia, indica la Sala, en primer lugar, que en el presente asunto, confluyen a cabalidad los presupuestos procesales, razón por la cual es de rigor decidir en el fondo el litigio y sobre todos los puntos objeto del mismo.

Así, se tiene que la reclamación administrativa, se encuentra satisfecha con los documentos visibles de folios 22 a 32, lo que demuestra la reclamación de la demandante, debiéndose

recordar que la misma se puede probar por cualquier medio sin que se requiera de formalidades especiales para tal fin.

De esta forma, como quiera que prima el principio de congruencia, se buscará establecer si en el caso el derecho a la pensión de sobrevivientes quedo causado a la muerte del afiliado AMAYER MARQUEZ RIOS y a favor de la demandante CONSUELO MARÍA LÓPEZ.

Ahora bien, despréndase de la demanda que la intención principal de la señora CONSUELO MARÍA LÓPEZ, no es otra que la de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor AMAYER MARQUEZ RIOS, junto con las mesadas atrasadas, ordinarias y adicionales, sus respectivos incrementos de ley y los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Sobre el punto, cabe precisar que antes de abordar el estudio de la titularidad del derecho a la pensión de sobrevivencia, se procederá con la revisión de los presupuestos fácticos que exigen las leyes pertinentes para que surja dicho derecho y de llegar a establecerse que concurren los presupuestos legales para ello, se analizarán las pretensiones de la actora, ya que, de no hallarse derecho alguno, inane serían las consideraciones encaminadas a titular el derecho en cabeza de la demandante.

Así, se ha enseñado por la jurisprudencia que la pensión de sobrevivientes viene a ser la remuneración periódica que continuarán percibiendo los miembros del grupo familiar, por el hecho del fallecimiento del pensionado por vejez o invalidez y es lo que se ha conocido como sustitución pensional, asimilándose

a un seguro de vida a favor del cónyuge o compañero sobreviviente y de los hijos en caso de muerte del afiliado.

Ahora, la pensión de sobreviviente dentro del régimen de prima media administrado por el extinto ISS, hoy COLPENSIONES, ha tenido un recorrido normativo desde que fue creada, razón por la cual, en principio se debe establecer cual es la norma aplicable al caso concreto.

Entonces, como el fallecimiento del señor AMAYER MARQUEZ RIOS acaeció el 16 de febrero de 1990, como se indica en el registro civil de defunción que milita a folio 37, la norma aplicable viene a ser el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; disposición que consagraba que la pensión por sobrevivencia la generaba el asegurado fallecido que estuviera disfrutando pensión de invalidez o de vejez; así como el afiliado fallecido que hubiese cotizado ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a su muerte, setenta y cinco (75) de las cuales deben haberse presentado o cotizado dentro de los últimos tres (3) años.

En efecto, determina la norma en su artículo 20 que remite para efectos de la pensión de sobrevivencia al artículo 5, lo siguiente:

“ARTICULO 20. Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de sobrevivientes en los siguientes casos:

a. Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5o para el derecho a pensión de invalidez;

b. Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento.

“ARTICULO 5o. Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

a. Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la ley 90 de 1948;

b. Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años”.

Es de anotar que para las pensiones de invalidez, la norma anterior fue modificada por el Acuerdo 019 de 1983 aprobado por el Decreto 232 de 1984, mismo que exige tener acreditadas 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la muerte del asegurado o en su defecto 300 semanas de cotización en cualquier época.

Revisado el expediente, tal como lo afirmara el *a quo* en su providencia, se evidencia que el señor AMAYER MARQUEZ RIOS, cotizó en el ISS entre el 14 de noviembre de 1989 y el 19 de febrero de 1990 un total de 14 semanas; mientras que reporta un tiempo laborado y no cotizado al ISS entre el 27 de diciembre de 1985 y el 13 de noviembre de 1989 que alcanzan un total de 202,57 semanas; así se indica en la historia laboral emanada de COLPENSIONES que milita a folio 114 y se consigna en la resolución GNR189561 del 27 de junio de 2016, GNR263139 DEL 6 DE SEPTIEMBRE DE 2016 y en el documento de folio 34.

Ahora, en lo que tiene que ver con la posibilidad de acumular semanas cotizadas al ISS con tiempo de servicios a entidades públicas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde antaño ha sido clara en enseñar que en virtud al artículo 46 de la ley general de seguridad social, en concordancia con el párrafo del artículo 33 y el literal f) del artículo 13 *ibídem*, para el cómputo de las semanas mínimas de cotización que exige dicho precepto, se tiene que para acceder a la pensión de vejez, es factible tener en cuenta el período laborado como

servidor público remunerado con anterioridad a la vigencia de dicho estatuto, el cual se convalida con el traslado que efectúe el empleador a la entidad prestacional del cálculo actuarial respectivo, sin importar el tiempo prestado, siendo clara también al indicar que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al igual que los Acuerdos del ISS anteriores a la Ley 100 de 1993, no consagran tal posibilidad.

Así se enseñó en sentencias del 21 de junio de 2011, radicación 37.619, en la que se reiteró la posición de la sentencia del 1° de marzo de 2007, radicación 29.141, en el sentido de que el Acuerdo 049 de 1990 consagra la obligación del ISS de reconocer, entre otras, la pensión de sobreviviente, pero sobre la base de haberse sufragado las cotizaciones exclusivamente en dicha entidad, no permitiendo la sumatoria con los aportes o cotizaciones efectuados a cajas de previsión o a fondos o entidades de la seguridad social en los sectores público y privado.

En efecto, al tenor literal de las normas contenidas en los Acuerdos del ISS anteriores a la Ley 100 de 1993, se observa cómo el número de semanas de cotización demandadas deben ser aportadas exclusivamente al ISS, situación que no permite la acumulación con los tiempos de servicios al sector público, tal como lo señaló el a quo para apartarse del criterio expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU del año 2014.

Ahora, es claro que esta Sala en atención a la jurisprudencia nacional, ha sostenido el criterio según el cual es posible acumular las semanas efectivamente cotizadas al ISS con los tiempos de servicios laborados en entidades públicas, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez conforme a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto

758 del mismo año, en el caso bajo estudio la situación fáctica es totalmente diferente, como pasa a explicarse.

En el presente caso la norma exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al ISS, mientras cuando se ha hecho uso del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 o de otras disposiciones de los Acuerdos del ISS para efectos del otorgamiento de la pensión de vejez, tales normas no exigen dicha exclusividad para los aportes.

Como lo reseñó el *a quo* en su providencia, en la sentencia SU de 2014, la Corte Constitucional hizo uso de la acumulación de tiempos para el reconocimiento únicamente de pensiones de vejez de personas que pretendían la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por hallarse cobijadas por el régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no para el caso de pensiones de sobrevivencia como el que nos ocupa.

De esta manera, cuando se trata de pensiones de vejez no se discute la posibilidad de aplicar el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que indica que para el reconocimiento de las prestaciones que trae la ley en sus dos regímenes, como la pensión de vejez, *“se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”*, dado que el artículo 36 de la ley general de seguridad social integral nada dijo sobre el particular, ya que dispuso la aplicación del régimen anterior únicamente en torno a tres aspectos: la edad, el tiempo de servicios o densidad de cotizaciones, y el monto de la pensión; situación que sugiere entonces que para el computo de las semanas cotizadas pueda o deba darse aplicación a las reglas del nuevo sistema general de pensiones.

Siendo lo anterior así, considera la Sala que la negativa a conceder el derecho deprecado por la demandante, fue acertada en los términos expuestos por el *a quo*, por lo que la providencia objeto de apelación habrá de confirmarse y siendo que el derecho no quedó causado a la muerte del afiliado AMAYER MARQUEZ RIOS, inocuo se hace emitir pronunciamiento alguno en torno a su titularidad, como se anunció al inicio de las consideraciones de este proveído.

Por el resultado de este juicio, las costas en segunda instancia estarán a cargo de la parte actora, apelante y vencida y como agencias en derecho se fijará la suma de \$200.000,00 a favor de la demandada.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia No. 166 proferida el 19 de noviembre de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá – Valle del Cauca, en el asunto de la referencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta sede a cargo de la parte actora, apelante y vencida. Como agencias en derecho se fija la suma de \$2900.000,00.

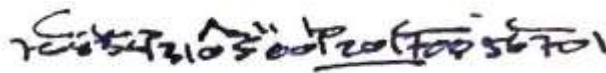
Comuníquese y notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados Sala Cuarta de Decisión Laboral,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal

Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto

reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**230fbe42b2d8bbaeb86b67a76dd39647221b6bc75a5eb5fcff70
1c98e9abf5e7**

Documento generado en 11/11/2020 10:09:57 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente

URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de LUZ DARY

AMAYA MEDINA contra JAVIER LÓPEZ CIFUENTES

Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-002-2018-00187-01

A los once (11) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito, el grado jurisdiccional de consulta que obró frente a la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario de **única instancia**; en observancia del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0175

Aprobada en acta No. 033

ANTECEDENTES

LUZ DARY AMAYA MEDINA, demandó a la JAVIER LÓPEZ CIFUENTES, con el fin de obtener declaración de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que rigió entre el 17 de noviembre de 2005 hasta el 6 de octubre de 2017 y en consecuencia solicitó se reconozca el pago los salarios dejados de percibir, auxilio de transporte; prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y

vacaciones; las indemnizaciones establecidas en los artículo 64 del CST -folios 1 y 3-.

Sostuvo la demandante que fue contrata de manera verbal por el señor LÓPEZ CIFUENTES para desempeñar actividades en el hogar, como cuidado de su hermana, lavado, aseo, cocinar entre otras actividades; que laboró hasta octubre de 2017, fecha en la esposa del demandado la despidió por no realizar aseo en otro apartamento; que el horario en que desarrollaba la actividad era de lunes a sábado de 8:00 a.m a 5:30; con un salario de \$400.000.00 mensuales.

Admitida la demanda, por auto del 31 de mayo de 2018, se dio en traslado a la llamada a juicio (folio 15), mismo que se notificó del contenido del auto admisorio sin contestar la demanda.

En fecha y hora programada por el Juzgado de conocimiento, se instaló la audiencia de que trata el artículo 70 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a la cual la parte demandada no compareció y por tanto se tuvo por no contestada la demanda y fracasada la audiencia de conciliación y previa valoración de los testigos arrimados por la demandante, los desestimó al considerar que no fueron claros ni precisos respecto a sus dichos, por todo lo que les consta fue por comentarios de la demandante; agregó además que no se allegó prueba documental que acredite la relación laboral; fue así entonces que profirió la sentencia No. 180 del 24 de octubre de 2019, en la que absolvió al demandado de las pretensiones incoadas en su contra por la actora.

Ejecutoriado el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta, se corrió traslado a las partes para que esgrimieran alegatos de segunda instancia; conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, sin que aquéllas hubieran realizado manifestación alguna.

Así que, a decidir el grado jurisdiccional de consulta se orienta la Sala, previa alusión a unas concisas, pero necesarias

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver, radica en determinar si existen elementos de juicio que permitan establecer que entre los enfrentados existió un contrato de trabajo y de ser así, si proceden las pretensiones deprecadas por la demandante.

Desde ya se advierte que la sentencia de primera instancia está llamada a su confirmación, pues como lo estableciera el Juzgado, el accionante no allegó pruebas de donde se pudiera establecer la continuada subordinación y dependencia frente a la constructora procesada, para así dar aplicación a la presunción establecida en el art. 24 del C. S. del T.

En soporte a la anterior premisa, la Sala coteja el acervo probatorio que milita en el informativo, dando inicio con la declaración de parte rendida por la demandada y que fuera decretada de oficio por el Juzgado. Así la demandante (Mm 00:05:31 a 00:22:38); indicó que laboró para el demandado desde 17 de noviembre de 2016 hasta 6 de octubre de 2017, que fue contratada para cuidar a la hermana y también hacia las labores del apartamento; que le terminaron el contrato

porque no le obedeció en otras labores, como el aseo del apartamento de la señora Rosa esposa del señor JAVIER LÓPEZ CIFUENTES; que le cancelaban quincenalmente \$200.000.00; que la única relación con el demandante fue laboral.

En cuanto a la prueba testimonial, compareció la señora LIBIA ARANA DAZA (Mm 23:17 a 30:35) dijo conocer a la demandante desde el año 2016, que distingue igualmente al demandado; que el día que contrataron a la demandante estuvo presente pero no sabe su firmó contrato y que no recuerda en qué fecha inicio y terminó la relación laboral; que le consta que la demandante trabajaba con el señor JAVIER porque era la persona que cuidaba a la hermana del demandado. Por su parte la señora CARMEN EDITH LOZANO ESCOBAR (Mm 30:52 a 00:37:02) manifestó que conoce a la actora desde 10 años; que al demandado lo vio una sola vez y eso porque la demandante se lo mostró (sic); indicó la deponente la misma actora le contó que era la persona encargada de cuidar a la hermana del demandado y los oficios varios; que no estuvo presente al momento del contrato o el acuerdo de trabajo; que la demandante inició en noviembre de 2016, le consta porque yo también entre a trabajar en Santa Barbara y terminó en octubre de 2017, que le consta porqué viajaban juntas y ese día le contó que le habían terminado el contrato porque pretendían que hicieran aseo en otra casa de habitación; reiteró que todo lo que sabe es porque la propia demandante se lo contaba.

Como prueba documental a folio 4 obra constancia de no acuerdo No. 0175-CAMH; llevada a cabo el 16 de mayo de 2018 ante el Inspector de Trabajo de Roldanillo, Valle del Cauca;

diligencia en la que se dejó constancia que el demandado no se hizo presente a la citación elevada por la Inspector del Trabajo.

Queda pues claro que con las probanzas aportadas no se logró determinar que en verdad existió una relación laboral entre las partes en contienda; había cuenta que la documental nada aporta al proceso, si en consideración se tiene que las mismas solo dan fe de la citación elevada por el Inspector de Trabajo, documento que no logra evidenciar que la demandante prestó sus servicios personales; sumado a ello, las testigos arrimadas al proceso,

Sumado a lo anterior, no se tendrán en cuenta las testigos arrimados, habida cuenta que, aquéllas les consta las circunstancia de tiempo, modo y lugar, por cuanto la propia demandante fue quien les contó todo lo acontecido, es decir, no presenciaron de manera directa la contratación, la prestación del servicio o labor ejecutada y la retribución por esta recibida; lo anterior convierte a las declarantes en testigos de oídas y hace que sus versiones sobre los hechos narrados carezcan de la apreciación directa de lo acontecido entre las partes, restando así credibilidad a sus dichos; pues lo que brilla al ojo, es que no existió una relación de prestación de servicios y de contera un contrato de trabajo con el lleno de los demás requisitos legales contenidos en el art. 23 del C. S. del T., pues en la actuación revisada no se encuentra acreditada, como mínimo la prestación personal del servicio y menos la subordinación que debe prevalecer dentro de toda relación de índole laboral, allende la remuneración; adicionalmente no se logró evacuar la prueba testimonial por falta de comparecencia de los terceros convidados a esos fines. Así, no existe mérito para aplicar la

conjetura del art. 24 del C. S. del T., por falta de pruebas que acrediten la prestación del servicio por parte del gestor de la acción.

Respecto de la aludida presunción, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

“...No se crea que quien se presenta a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derecho o causa de obligaciones a su favor nada tiene que probar y le basta afirmar la prestación de un servicio para que se le considere amparado por la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta presunción como las demás de su estirpe, parten de la base de la existencia de un hecho cierto, indicador, sin el cual no se podría llegar al presumido o indicado. Este hecho es “la relación de trabajo personal” de que habla el mismo texto y que consiste, como es sabido, en la prestación o ejecución de un servicio personal, material o inmaterial continuado, dependiente y remunerado”¹.

Ciertamente, como lo expresa la Corte, quien alega la existencia de una relación de raigambre laboral debe probar al menos la prestación de los servicios y por añadidura que ella estuvo regida o signada por el elemento subordinación y dependencia continuada y permanente, presupuestos que no se advierten en esta causa.

En suma, se ratificará la decisión consultada, sin condena en costas dado que el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

Por lo expuesto que la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹ CSJ, Casación Laboral, sentencia de mayo 31 de 1955.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 180 emitida el día 24 de octubre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle del Cauca.

SEGUNDO: SIN COSTAS en consulta.

Comuníquese y Notifíquese este auto por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

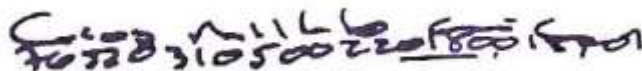
NOTIFÍQUESE EN ESTADO:

Magistrados Sala Cuarta de Decisión Laboral



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**dc721a223177c88b0c7ec27cbc9c366b07568c92690106cfcf20cb
e0ce3c8f75**

Documento generado en 11/11/2020 10:11:04 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

***REFERENCIA: Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de única instancia de MANUEL CARABALÍ QUINTERO contra SERSECOL LTDA
Radicación Única Nacional No. 76-109-31-05-003-2019-00008-01***

A los once (11) días del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito, el grado jurisdiccional de consulta que obró frente a la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura (V); en observancia del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0179

Aprobada en acta No. 033

ANTECEDENTES

El señor MANUEL CARABALÍ QUINTERO, demandó a SERSECOL LTDA, con el fin de obtener declaración de existencia de un contrato de trabajo, el cual terminó de manera unilateral por parte del empleador y en consecuencia solicitó, se reconozca el pago de las prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones; y la indemnización establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo -folio 5-.

Refirió el actor, que el 1º de junio de 2018 suscribió contrato a término inferior a un año con la empresa SERSECOL LTDA., para desempeñar el oficio de guarda de seguridad y como retribución le cancelaban un salario mínimo legal mensual vigente; que la relación se mantuvo por espacio de 3 meses, y fue terminada por la demandada el 23 de agosto de 2018; que la empresa SERSECOL LTDA le adeuda las prestaciones sociales, por tanto la citó ante la Inspección de Trabajo, en la cual fue fracasada la conciliación y que el 24 de septiembre de 2019, remitió por correo electrónico la notificación de la terminación del contrato de trabajo aduciendo “*inasistencia injustificada al trabajo.*”

Admitida la demanda, por auto del 087 del 29 de enero de 2019, se dio en traslado a la llamada a juicio (fl. 15), misma que se notificó a través de Representante legal del contenido del auto admisorio de la demanda –fl. 27-.

En fecha y hora programada por el Juzgado de conocimiento, se instaló la audiencia de que trata el artículo 72 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a la cual la parte demandada compareció; se instó a la partes a un acuerdo conciliatorio y fracasado como fue el mismo, se dio paso a la continuación de la audiencia concediendo la palabra a la convocada a juicio para que contestara la demanda (mm 00:05:09 a 00:11:42) siendo así como la encausada se opuso a las pretensiones esbozadas por el demandante, pues al mismo se le cancelaron las prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones compensadas en dinero y propuso como excepción de mérito la denominada cobro de lo no debido y terminación del contrato de trabajo con justa causa.

Seguidamente el Juzgado profirió la sentencia No. 064, en la que resolvió absolver a la sociedad SERSECOL LTDA.

Para arribar a esa conclusión, la Juez fijó como problema jurídico determinar si la accionada terminó la relación laboral respaldada o no en una justa causa y en qué momento finalizó la misma, toda vez que el demandante manifestó que su despido acaeció el 23 de agosto de 2018, mediante carta de terminación por periodo de prueba; o si tal hecho ocurrió el 24 de septiembre de 2018, tal y como lo expresa la parte demandada en la contestación de la demanda.

Seguidamente, valoró el acervo probatorio compuesto por comunicación del 21 de agosto de 2018, recibida por el trabajador el 23 del mismo mes y año, donde se adujo *“damos por terminada la relación laboral en periodo de prueba a partir del 30 de agosto de 2018 (...)”*; y la segunda misiva del 24 de septiembre de 2018, en la cual se invoca la cláusula 7 del contrato de trabajo, que consagra las justas causas para la terminación unilateral del contrato; así como el artículo 60 numeral 4° del Código Sustantivo del Trabajo; donde concretamente se aduce como motivo que *“El comité disciplinario, decide, dar por terminado de manera unilateral el contrato suscrito (...) a partir del 24 de septiembre de 2018, por la comisión de una falta grave “FALTAR AL TRABAJO SIN JUSTA CAUSA DE IMPEDIMENTO O SIN PERMISO DEL EMPLEADOR (...)”*

Luego entonces, al revisar el contrato de trabajo precisó el Juzgado como inicio del nexo laboral el 1° de junio de 2018 y la terminación el 31 de mayo de 2019; y que en la cláusula sexta se estableció un periodo de prueba de dos (2) meses, *“(...) por consiguiente, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado*

unilateralmente en cualquier momento durante dicho periodo, sin que se cause indemnización"; de lo que se concluye que el periodo de prueba solo podía darse hasta el 31 de julio de 2018; de ahí que si se le despidió invocando periodo de prueba, el día 23 de agosto de 2018, no constituiría para la ex empleadora una justa causa para adoptar la decisión del despido; y hasta ahí sería en principio procedente ordenar el pago de la indemnización consagrada en el art. 64 del Código Sustantivo del Trabajo; sin embargo, en la única audiencia la ex empleadora aportó comunicación de terminación del contrato fechado el 3 de septiembre de 2018 (fl. 55), en el que se le indica al actor que *"el pasado 21 de agosto, equivocadamente, le notificamos la terminación de la relación laboral en periodo de prueba a partir del 30 de agosto de 2018, sin embargo, el día jueves 30 de agosto en reunión con Usted, de manera verbal y en presencia de la Asistente de talento humano y el Gerente Regional, le informamos que no tuviera en cuenta dicha notificación. En consecuencia, el contrato suscrito está vigente y debe continuar sus labores de manera normal de acuerdo con lo allí estipulado. (...)";* comunicación que tiene una nota al margen, firmada por una persona como testigo, de nombre CAROLINA M. SANZ, quien señaló que el actor se negó a firmar el recibido y que aquél manifestó su intención de no trabajar más; que a folio 14 reposa el acta de no conciliación No. 0084 del 12 de septiembre de 2018, en la que el gerente de la demandada manifestó que no es cierto que el contrato de trabajo se hubiere terminado en agosto y que por el contrario está vigente, solo que el señor MANUEL no se ha presentado a trabajar. Dijo la Juez, que a folio 50 obra misiva suscrita por el administrador del Conjunto Vista mar de Buenaventura, dirigido a la demandada, solicitando el cambio del vigilante CARABALÍ QUINTERO MANUEL por *"mal servicio y mala atención a los propietarios"*; que con vista en ello, en los folios 51 y 52 reposan INFORMES DEL SUPERVISOR de turno de

la empresa de seguridad demandada, fechados el 3 y el 23 de julio de 2018; en donde informan el mal comportamiento del demandante; encaminados a que éste último fuera relevado del puesto del conjunto VISTAMAR, como se solicitó, y se dispuso su traslado al CEMENTERIO CENTRAL, lugar a donde no quiso dirigirse a prestar el servicio.

Detalló el Juzgado, que a folio 54 reposa informe de supervisión del 2 de septiembre de 2018, en el que informan la ausencia al servicio por parte del actor y *“(...) se le recuerda al guarda CARABALI QUINTERO MANUEL para recibir el turno, el cual contesta que él no trabaja más, porque el día lunes necesitaba hablar con el gerente sin más (...)”*; documento que da fe de la vinculación del actor para la fecha indicada; posteriormente obra a folio 58, citación a rendir descargos por inasistencia al trabajo, expedida por la demandada el 12 de septiembre de 2018, de donde se extrae lo siguiente: *“Hemos evidenciado su inasistencia al trabajo, sin ninguna justificación, a pesar de encontrarse vigente el contrato laboral (...) Luego de haber recibido el informe de Supervisión del día 2 de septiembre de 2018, donde reporta su negativa a recibir el turno de trabajo y de haber evidenciado que a la fecha 12 de septiembre de 2018, no se ha presentado a laborar, por medio de la presente nos permitimos CITARLO EL DÍA 18 DE SEPTIEMBRE DE 2018 a las 9:30 (...)”* ; al respaldo constancia de negación a recibir la citación a descargos.

Finalmente concluyó la a quo, que aunque el actor recibió una carta de terminación del contrato de trabajo el día 23 de agosto de 2018, suscrita por su empleadora; lo cierto es que continuó vinculado en servicio activo, la cual se plasmó en el oficio del 3 de septiembre de dicha anualidad; tan es así, que existe un informe del supervisor de turno que indica que el día 2 de septiembre de 2018, el actor no quiso recibir el turno y antes por el contrario,

manifestó que no laboraría más; conducta que llevó a que la empleadora lo citara a descargos por sus días de ausencia, diligencia a la cual tampoco asistió y que estaba programada para el 19 de septiembre del mismo año, es más, continuó su vinculación activa hasta el 24 de septiembre de 2018, lo que además dimana tanto de la liquidación de prestaciones sociales como de los pagos de aportes al sistema de seguridad social, obrantes a folios 63 al 71, cuyos pagos abarcan hasta el día 24 de septiembre de 2018; fecha en que el extremo empleador decidió dar finiquito al contrato de trabajo por la circunstancia antes mencionada; que dicho sea de paso mencionar; se halla plasmada en el numeral 4° del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo como una de las prohibiciones de los trabajadores, inmerso en el artículo 62 ibídem, numerales 6° y 7° del contrato de trabajo.

En cuanto al interrogante planteado sobre el pago de las prestaciones sociales y las vacaciones al demandante, dijo que en los folios 62 al 71 se acredita el pago de las mismas, por valor de \$666.770, liquidados entre el 1° de junio al 24 de septiembre de 2018, consignado en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario a órdenes del Juzgado; suma que, una vez verificada por el despacho se halla ajustada a derecho.

Ejecutoriado el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta, se corrió traslado a las partes para que esgrimieran alegatos de segunda instancia; conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 y vencido el término concedido las partes guardaron silencio.

Así que, a decidir el grado jurisdiccional de consulta se orienta la Sala, previa alusión a unas concisas, pero necesarias

CONSIDERACIONES

Corresponde al Tribunal determinar si el despido aplicado al señor MANUEL CARABALÍ QUINTERO, ocurrió sin justa causa y si resulta procedente el mismo, si hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para despejar la primera incógnita planteada, se parte de la premisa según la cual el contrato de trabajo es un acuerdo entre trabajador y empleador que regula los aspectos propios de la prestación del servicio a cargo del primero y de la retribución del mismo por parte del segundo y que una vez concluido el nexo social entre las partes y el ex trabajador demanda la indemnización por despido sin justa causa, le basta con demostrar el hecho del despido y la carga de probar su justificación, se traslada al extremo empleador.

Así se ha pronunciado desde antaño hasta hogaño, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia: *“La jurisprudencia tanto del extinto tribunal supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y éste último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.*

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho

exonerativo. En el caso sub lite el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado” (Sentencia del 11 de octubre de 1997).

Pues bien, en el caso se presenta discusión acerca del despido, y al efecto el accionante allegó con la demanda copia de la misiva en la cual la empleadora dio por terminado el contrato de trabajo; calendada el 21 de agosto de 2018 y en la que se menciona la terminación unilateral.

Así se desprende del contenido del documento que milita a folios 13, que anuncia:

“Por medio del presente nos permitimos informarle que damos por terminada la relación laboral en periodo de prueba a partir del 30 de AGOSTO de 2018, en consecuencia, el contrato laboral suscrito, que inició el 01 de JUNIO, queda sin efecto y de forma unilateral lo damos por terminado.

Lo anterior, de acuerdo a las normas laborales colombianas y en concordancia con la cláusula que indica que la tercera parte del contrato es considerada como periodo de prueba y en cualquier momento de dicho periodo, tanto el Empleador, como el Empleado, podrán terminarlo, sin previo aviso y sin que cause pago de indemnización alguna (...)”

También se allegó copia de la misiva del 24 de septiembre de 2018, suscrita por el Gerente Regional de la encausada, en la cual se expresa:

“ASUNTO: TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

Por medio del presente nos permitimos, que conforme al acta administrativa No. 0012018 del 19 de septiembre de 2018, de no asistencia a descargos y luego de haberlo llamado a su teléfono, de haber comunicado personalmente y por correo certificado la citación

para ser escuchado en descargos y la inasistencia injustificada y sistemática a realizar su trabajo desde el 30 de agosto de 2018 a la fecha y de haber analizado el caso de su “INASISTENCIA INJUSTIFICADA AL TRABAJO” hemos decidido lo siguiente:

01 –Es claro que de acuerdo con el contrato suscrito CLAUSULA SÉPTIMA, JUSTAS CAUSAS PARA LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO Y DE CONFORMIDAD CON ART. 60 NUMERAL 4 DEL CST., FALTAR AL TRABAJO SIN JUSTA CAUSA DE IMPEDIMENTO O SIN PERMISO DEL EMPLEADOR (...)

Al respecto, indicó el actor, en el hecho décimo (fl. 4), que la entidad llamada a juicio, el 24 de septiembre de 2018 le notificó la terminación del contrato de trabajo de manera unilateral, aduciendo “*Inasistencia Injustificada al Trabajo*”, pero dicha inasistencia se debió a que mediante comunicación del 21 de agosto de ese mismo año, se le notificó la finalización del nexo laboral, razón que llevó a que no regresara a su puesto de trabajo.

Ahora bien, de las documentales aportadas por la entidad demandada; en donde se observa el trámite administrativo adelantado por esta frente a la supuesta inasistencia injustificada; se colige que contrario a lo afirmado por la Juez de instancia no se observa buena fe en la actuación del empleador. Veamos.

No existe duda que entre las partes existió una verdadera relación laboral, pues así se desprende del contenido del contrato a término fijo inferior a un año, que milita a folio 7 y que enseña que el inicio del nexo laboral fue el 1º de junio de 2018 y que concluyó el 31 de mayo de 2019; seguidamente se observa que la entidad demandada, en misiva del 21 de agosto de 2018 comunicó al actor la finalización del contrato en periodo de prueba, documento que fue recibido por aquél (fl.

13); sin embargo, la procesada, junto con su contestación de la demandada allegó notificación del 3 de septiembre de 2018, donde aparentemente le informaba al gestor de la acción que no tuviera en cuenta el citado aviso de finalización del nexo y que por tal motivo, el contrato continuaba vigente; de modo que al detallar la tan comentada documental se deriva que si bien el actor tuvo conocimiento de la primera comunicación que dio por terminado el contrato de trabajo, no le fue notificada la invalidez de dicha misiva, pues claramente se observa que quien suscribió dicha comunicación fue la Asistente de Talento Humano, (fl. 55); y posterior a esa comunicación, la accionada continuó diligenciando informes de supervisión, con la indicación “AUSENCIA DEL SERVICIO” (fls. 52 y 54); lo que conllevó a que citara al gestor de la acción a rendir descargos por inasistencia al trabajo, citación que el demandante tampoco suscribió, pues según se detalla del folio 58 vuelto, se dejó constancia que *“se negó a recibirla.”*

En otras palabras; y sin ahondar otras en consideraciones, no es posible inferir que la entidad accionada hubiera realizado las acciones tendientes y necesarias para enterar al demandante sobre la invalidez del documento con el que finalizó la relación laboral, pues no existe constancia de recibido que dé cuenta del cumplimiento de tal actuación; de allí que también resulta insuficiente lo manifestado por Representante Legal de la entidad accionada, LEONARDO GÓMEZ GRANADOS (00:22:01 a 00:271:33), pues si bien éste afirmó que se respetó el debido proceso y el accionante contó con todas las garantías, en el plenario, se insiste, no aparece demostrado que en efecto, se surtió el trámite relativo a la comunicación al demandante, pues no basta la manifestación de la entidad y no se aportan otros elementos de juicio que le permitan a la Sala discernir que

en verdad el accionante “*no quiso firmar*”, hecho que quedó huérfano de prueba.

Aquí resulta pertinente recordar que el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, hoy 164 del Código General del Proceso, acerca de la necesidad de la prueba, señala que *«toda decisión debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso»*, lo cual quiere decir que por regla general cada parte tiene la carga de probar sus afirmaciones, con las excepciones establecidas en la ley. Así, en nuestro ordenamiento esta regla está consagrada en el 1757 del Código Civil, en virtud del cual *«incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta»*, y 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy 167 del Código General del Proceso, según el cual *«incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.»*

Todo lo anterior lleva a que la Sala considere que se equivocó la falladora de única instancia, al tener por cumplido el trámite establecido para comunicar, no solo la invalidez de la primera comunicación de finalización del contrato de trabajo, sino del trámite administrativo de diligencia de descargos, pues no se evidencia un trámite de notificación basado en la legalidad, ya que es extraño que reciba la segunda misiva de terminación del contrato calendada el 24 de septiembre de ese mismo año (2018) y no del supuesto trámite disciplinario; en otras palabras, brilla por su ausencia un verdadero procedimiento para arribar al despido; omisión que indudablemente configura una violación al derecho de defensa del demandante; escenario que amerita en esta sede, disponer la indemnización por despido injusto.

Ahora bien, al fijársele al actor una remuneración mensual de un salario mínimo legal mensual vigente, que para el año 2018 equivalía \$781.242.00, y como quiera que el contrato era a término fijo, se liquidará el valor de los salarios correspondientes al tiempo que le hiciera falta para cumplir el plazo estipulado en el contrato; de modo que SERSECOL LTDA, le adeuda al demandante la suma de \$ 7.031.178.00 por concepto de indemnización por despido injusto.

Frente a las prestaciones sociales coteja esta Sala que el 27 de septiembre de 2018, la accionada consignó en la cuenta del Juzgado de conocimiento, consignación por concepto de prestaciones sociales; siendo así como al revisar lo adeudado de manera proporcional, se tiene que no existe reparo sobre dicho pago, es decir, la entidad demandada le liquidó y canceló el valor conforme a lo trabajado y adeudado por actor.

Así las cosas, se revocarán los numerales primero y segundo de la sentencia consultada, para en su lugar disponer que se reconozca y pague la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y costas procesales de instancia. En esta sede no habrá condena en costas, dado que el asunto se conoció en virtud al grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de sentencia No. 064 proferida el 11 de julio de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca, el cual quedará así:

“PRIMERO: CONDENAR a SERSECOL LTDA, al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto (art. 64 CST), equivalente a \$ 7.031.178.00”

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia consultada, el cual queda así:

“SEGUNDO: COSTAS de única instancia a favor del actor y a cargo de la entidad demandada SERSECOL LTDA. Por la Secretaría del Juzgado liquidense las agencias en derecho”

TERCERO: CONFIRMAR el numeral tercero de la decisión consultada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta sede.

Comuníquese y Notifíquese esta providencia por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De

Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**d7c4f5377a9a445ca255e78c9920316bf400977ba8e28be23d
7ee02fa4d0748e**

Documento generado en 11/11/2020 10:11:19 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



REFERENCIA: Apelación y consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de OFELIA FRANCO CUESTAS contra COLPENSIONES Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2016-00559-01

AUTO No. 0485

Guadalajara de Boga, once (11) de noviembre del año dos mil veinte (2020).

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en primer lugar **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

Apela demandante.