



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS (ART. 295 C.G.P)

ESTADO NÚMERO: 48			FECHA DE PUBLICACIÓN: 24 DE MARZO DE 2021		
RADICADO	DEMANDANTE(S)	DEMANDADO(S)	TIPO DE PROCESO	ACTUACIÓN	MAGISTRADO(A) PONENTE
05-579-31-05-001-2020-00105-00	Sol América Cardona Zapata Y Otros	Municipio de Puerto Berrío	Ordinario	AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA Auto del 19/03/2021: REVOCA PARCIALMENTE el auto del 26 de noviembre de 2020, en cuanto a la decisión de resolver como previa la excepción de prescripción, por no ser la primera audiencia el momento procesal para solucionarla y, en	Dr. HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

				su lugar SE ORDENARÁ que se decida como excepción de fondo al momento de dictarse sentencia. En lo demás se CONFIRMA. Sin costas en esta instancia.	
05-579-31-05-001-2020-00175-01	Luis Eduardo Zea Londoño	Cementos Argos S.A.	Ejecutivo	DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA Auto del 19/03/2021: REVOCA PARCIALMENTE la providencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio, en cuanto a la orden de pagar intereses moratorios conforme al Art. 23 de la Ley 100 de 1993, y en su lugar, no se reconocerán. En lo demás, se CONFIRMA la providencia. Costas en esta instancia no se causaron.	Dr. HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
05-615-31-05-001-2019-00464-00	Olga Lucia Gómez Pineda	Colpensiones y Otra	Ordinario	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Decisión 19/03/2021 CONFIRMA la Sentencia proferida en primera instancia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente	Dr. HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

				proveído. Sin costas en esta instancia.	
05-615-31-05-001-2017-00093-01	Sidney José Perea Ramírez	C.I. Distripuertas S.A.S.	Ordinario	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Decisión del 19/03/2021: Se MODIFICA la Sentencia de primera instancia, en cuanto a la condena en costas de primera instancia, para en su lugar, ABSOLVER al demandante de las mismas. En lo demás se CONFIRMA la decisión. Sin costas en esta instancia.	Dr. HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
05030-31-89-001-2018-00128-01	Gloria Amparo Vergara	Departamento de Antioquia y Brilladora Esmeralda	Ordinario	AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA Auto del 19/03/2021: REVOCA el auto apelado y en su lugar ORDENA al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá que continúe el trámite del proceso con esta entidad, por medio del liquidador y/o las personas que la sucedieron en su patrimonio. SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.	Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

05579-31-05-001-2019-00097-01	Sor María Cifuentes Rodríguez	Fondo del Pasivo Social de Los Ferrocarriles	Ordinario	AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA Auto del 19/03/2021: CONFIRMAR el auto apelado. SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante. Se fijan agencias en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.	Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05-045-31-05-002-2009-00354-00	Gloria Beatriz Álvarez y otros	Municipio de Chigorodó	Ejecutivo	AUTO FIJA FECHA PARA DECISIÓN Auto del 23/03/2021: Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día LUNES CINCO (05) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.).	Dr. HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
05-615-31-05-001-2018-00531-01	Nora Cecilia Villa Jaramillo	Protección S.A y Colpensiones.	Ordinario	AUTO FIJA FECHA PARA FALLO Auto del 23/03/2021: Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el	Dr. HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

				día LUNES CINCO (05) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LASCUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.).	
05-615-31-05-001-2019-00278-01	Gloria Patricia Hincapié Yepes	Colfondos, Porvenir S.A y Colpensiones.	Ordinario	AUTO FIJA FECHA PARA FALLO Auto del 23/03/2021: Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día LUNES CINCO (05) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LASCUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.).	Dr. HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
05-045-31-05-002-2020-00259-01	Ruth Dary Tamayo Londoño	Porvenir S.A y Colpensiones.	Ordinario	AUTO FIJA FECHA PARA FALLO Auto del 23/03/2021: Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día LUNES CINCO (05) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LASCUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.).	Dr. HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
05761-31-89-001-2019-00087-01	Valentina García Bedoya	Ese Horacio Muñoz Suescún	Ordinario	AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA Auto del 19/03/2021:	Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

				REVOCAR el auto apelado y en su lugar DECLARAR LA FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA. SEGUNDO: Ordenar la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito (Reparto)SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.	
05 034 31 12 001 2018 00220 01	Saulo de Jesús Isaza Soto	Gloria Elena García Muriel	Ordinario	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Auto del 19/03/2021: CONFIRMA POR OTRAS RAZONES la sentencia consultada, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas. Sin COSTAS en esta instancia.	Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
05 615 31 05 001 2019 00345 01	Luz Dary Arroyave Vélez	Colpensiones y Protección S.A.	Ordinario	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Auto del 19/03/2021: CONFIRMA la sentencia apelada por los fondos de pensiones demandados PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES de fecha, naturaleza y procedencia ya	Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

				conocidas. Sin COSTAS en esta instancia.	
05 615 31 05 001 2019 00281 01	Blanca Nury Chica Bedoya	Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.	Ordinario	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Decisión del 19/03/2021: DECLARA INADMISIBLE el recurso de apelación formulado por COLFONDOS S.A.; CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas; Sin COSTAS en esta instancia.	Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
05 045 31 05 001 2019 00080 01	Emilio Yair Murillo Rivera	Sociedad Telmex Colombia S.A	Ordinario Única Instancia de	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Decisión del 19/03/2021: CONFIRMA la sentencia consultada, de fecha, procedencia y naturaleza ya conocidas. Sin COSTAS	Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
05 376 31 12 001 2019 00215 00	Ayadel Carmen Gil Quirama	La Casa Nazaret Siervas De La Iglesia	Ordinario	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Decisión del 19/03/2021:	Dr. HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

				CONFIRMA La sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia.	
--	--	--	--	---	--

ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA LABORAL

AUDIENCIA DE DECISIÓN

Proceso: EJECUTIVO
Ejecutante: LUIS EDUARDO ZEA LONDOÑO
Ejecutada: CEMENTOS ARGOS S.A
**Procedencia: JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE
PUERTO BERRIO**
Radicado: 05-579-31-05-001-2020-00175-01
Providencia: 2021-0060
Decisión: REVOCA PROVIDENCIA

Medellín, diecinueve (19) de marzo del año dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), conforme lo dispuesto en el numeral 9.5 del acuerdo PCSJA20-11556, se constituyó la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** en audiencia pública, con el objeto de celebrar la que para hoy está señalada dentro del proceso ejecutivo laboral de primera instancia promovido por el señor **LUIS EDUARDO ZEA LONDOÑO** en contra de **CEMENTOS ARGOS S.A**, el cual fue repartido a la Sala el 04 de marzo de 2021. El magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.** declaró abierto el acto.

Prevía deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 0060**, acordaron la siguiente providencia:

ANTECEDENTES

Mediante auto del veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020), el Juez de primera instancia libró mandamiento de pago a favor del ejecutante por: *“bono pensional... por el periodo comprendido del 04 de septiembre de 1988 a 28 de abril de 1994 y del 16 de septiembre de 1996 a 31 de octubre de 1996, más los intereses moratorios a cargo del empleador iguales a los que rigen para el impuesto sobre la renta y complementarios, de conformidad con el artículo 23 de la ley 100 de 1993...”* (Subrayado fuera del texto)

DEL RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte ejecutada, procedió dentro del término a interponer recurso de apelación en contra de la providencia, en el cual sustentó lo siguiente:

“...revisadas las sentencias de primera como de segunda instancia se advierte de ambas providencias que los intereses moratorios aludidos en el mandamiento de pago no fueron objeto de las condenas impuestas, por lo que no existe ninguna obligación clara, expresa y exigible que de lugar a la orden judicial aludida.(...) Mal hizo el despacho en librar mandamiento de pago por este concepto, cundo no fue objeto de pronunciamiento en ninguna de las providencias del proceso ordinario.(...)”

ALEGATOS

Por su parte, el apoderado de la ejecutada, indica que las condenas ya fueron canceladas íntegramente, y los intereses ordenados en el mandamiento no proceden, por no haber sido ordenados en las sentencias de primera y segunda instancia.

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación se concreta en el único punto objeto de apelación.

El problema jurídico en el presente asunto se centra en determinar si es procedente ordenar en el mandamiento de pago intereses moratorios, en virtud del Art. 23 de la Ley 100 de 1993.

Se le recuerda a la parte ejecutada que el tribunal en aplicación del principio de consonancia no puede examinar temas que no fueron planteados en el recurso de apelación, por lo tanto, los temas diferentes traídos en los alegatos no se estudiarán.

Dicho artículo regula lo siguiente:

“ARTÍCULO 23. SANCIÓN MORATORIA. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso”.

Conforme lo dispone el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo, es exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante, o que emane de una decisión judicial o arbitral en firme. Señalando, que a falta del título que presta mérito ejecutivo da lugar, a rechazar de plano el proceso, pues no se cumple con un requisito de fondo, dado que se omite el instrumento que conforma el título ejecutivo que demuestra la calidad del ejecutante en su condición de acreedor; por ello el artículo 430 del CGP aplicable por analogía al Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, condiciona la expedición del auto que libra mandamiento ejecutivo de pago a que la demanda se presente *“acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, ()”*

El título ejecutivo se limita como el documento en el cual consta una obligación clara, expresa y exigible.

El Código General del Proceso, en el artículo 492, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo [184](#)”

En este caso, existe una sentencia proferida en primera instancia el 17 de septiembre de 2019, por medio de la cual se condenó a la empresa ejecutada al pago de un cálculo actuarial a favor del ejecutante, por el periodo del 04 de septiembre de 1988 a 28 de abril de 1994 y del 16 de septiembre de 1996 a 31 de octubre de 1996 (folio 6) y costas procesales.

En segunda instancia, el 09 de diciembre de dicha anualidad, se confirmó la orden del A Quo. No se condenó a ningún otro concepto (folio 11).

Ahora bien, considera la Sala que parte de lo ordenado en el mandamiento de pago no se ajusta a lo condenado en la sentencia de primera instancia y lo ordenado en la providencia de segundo grado dentro del proceso ordinario inicial, pues en estos fallos no se establecieron a favor del ejecutante intereses moratorios por el retardo del empleador en cancelar a PROTECCIÓN el título pensional –Art. 23 Ley 100 de 1993-; por ende, para la Sala es forzoso conceder estos intereses sin que exista una base de recaudo que preste merito ejecutivo, como también no es acertado ordenarlos como una consecuencia legal en un proceso donde se está ejecutando el pago del citado derecho -título pensional-. Aunado al hecho que ni siquiera fue pedido en la demanda ejecutiva, transgrediéndose así el principio de congruencia, el cual constituye la pauta orientadora de la decisión que debe adoptar el juez, pues le señala la obligación de estructurar su sentencia conforme a los planteamientos que hagan las partes en sus escritos de demanda y de contestación.

En los referidos términos, la Sala debe concluir que no son procedentes los *intereses moratorios conforme al Art. 23 de la Ley 100 de 1993*, por lo tanto, **se revocará** esta orden en el mandamiento de pago, y en su lugar, no se reconocerán.

Sin costas en la presente instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

F A L L A :

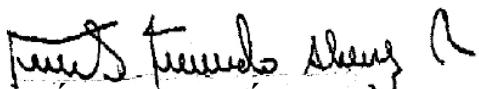
Se REVOCA PARCIALMENTE la providencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio, el 28 de septiembre de 2020, dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por el señor LUIS EDUARDO ZEA LONDOÑO en contra de CEMENTOS ARGOS S.A, en cuanto a la orden de pagar intereses moratorios conforme al Art. 23 de la Ley 100 de 1993, y en su lugar, no se reconocerán.

En lo demás, **se CONFIRMA** la providencia.

Costas en esta instancia no se causaron.

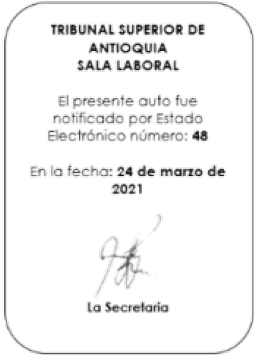
Se notifica lo resuelto en **ESTADOS** y se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,


HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA	Ordinario Laboral
DEMANDANTE	Valentina García Bedoya
DEMANDADO	ESE HORACIO MUÑOZ SUESCÚN
PROCEDENCIA:	Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán
RADICADO ÚNICO	05761-31-89-001-2019-00087-01
DECISIÓN:	Revoca auto

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

HORA: 1:00 pm

La Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados NANCY EDITH BERNAL MILLAN, HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO y WILLIAM ENRIQUE

SANTA MARÍN se constituyó en audiencia pública a fin de dilucidar y proferir el siguiente:

Auto Escritural No. 29

Aprobado por Acta No. 82

1. OBJETO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte accionada contra el auto que declaró no probada la excepción de falta de jurisdicción.

2. TEMAS

Falta de jurisdicción.

3. ANTECEDENTES

La señora Valentina García interpuso demanda ordinaria laboral, para obtener el pago de acreencias laborales, adeudadas, en razón de la prestación de sus servicios mediante contrato de trabajo como odontóloga en la Ese Horacio Muñoz Suescún.

La entidad demandada dio respuesta al escrito y propuso como previa la excepción de falta de jurisdicción basada en que, debe decretarse la nulidad procesal, al aludir a la Ley 10 de 1990, y en particular el artículo. 26 que clasifica los empleos en las entidades territoriales y descentralizadas que prestan servicios de salud y al art. 194 de la Ley 100 de 1993, sobre la naturaleza de estas entidades, al indicar que son empresas sociales del estado que constituyen una categoría de entidad pública descentralizada.

Que el régimen de estas entidades, en su art. 195 de la misma ley establece las categorías que existen en el régimen jurídico de estas empresas sociales del estado que se dividen en empleados públicos y trabajadores oficiales. Hace relación según la doctrina y la jurisprudencia que se entiende por trabajador oficial en entidades públicas y que se entiende por empleado público igualmente.

Advierte sobre la vinculación legal y reglamentaria para empleados públicos y la contractual para trabajadores oficiales. Trae a colación la sentencia que define que es trabajador oficial, relacionado con actividades de sostenimiento y construcción de

obra pública. 4 de abril de 2001 rad. 15143 sobre la condición de trabajador oficial y sostiene que, en ese sentido la naturaleza del acto de vinculación debe tener en cuenta la actividad que desempeña el servidor y en donde se realiza. Así, si la vinculación se hizo mediante contrato de trabajo, pero las funciones son de empleado público esa es su calidad y no puede tenerse en cuenta la categorización hecha mediante acuerdo o convención colectiva.

Que para este caso la demandante cumplió funciones propias de odontóloga, y advierte que según el art. 26 de la Ley 10 de 1990, los empleados pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera, acudió a sentencia SL9315-2016, donde se definió que los empleados de las ESE, en el sector salud son empleados públicos.

Así, como quiera que la accionante no es trabajadora oficial y por ello, la jurisdicción que debe dirimir el conflicto es la de lo contencioso administrativo, de conformidad con el art. 104 Ley 1437 de 2011 del CPACA.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juez declaró no probada la excepción de falta de jurisdicción, luego de tener en cuenta los soportes normativos del art. 104 del CPACA y el art. 2 del CPT y SS, indica que, dentro del acervo probatorio aportado por la parte demandante, está lo denominado contrato de trabajo a término fijo como profesional odontóloga y

contrato a término fijo 05-2016. Advierte que, hay un aspecto de vinculación desde el punto de vista orgánico que por regla general se entiende por empleado público a quien esté vinculado contractualmente con una entidad pública. Mas existe un aspecto contractual y en esto se evidencia la contrario de lo referido en el art. 104 del CPACA que no existe un acto administrativo o una resolución de nombramiento a nombre de la demandante y un acto de posesión sería ese vínculo material que acredite que la actora sea servidora pública para la fecha en la cual, laboró, se vinculó a la ESE HORACIO MUÑOZ SUESCÚN, sino una vinculación de carácter privado, desde el 16 de enero al 31 de diciembre de 2016.

Expone que, desde ese punto de vista orgánico habría que analizar los aspectos no de fondo, en lo relacionado con la dependencia y la prestación personal del servicio, y el cumplimiento de los requisitos para verificar la existencia de una relación laboral, sino en el sentido de verificar que el conocimiento del asunto le corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral ya que no se trata precisamente de un empleado público adscrito a la ESE HOSPITAL HORACIO MUÑOZ SUESCÚN donde tenga las funciones detalladas en la Ley.

5. RECURSO DE APELACION

La apoderada de la ESE accionada argumenta que, si bien la demandante fue vinculada en la modalidad de contrato de trabajo, sus funciones no corresponden al de una trabajadora oficial, ella cumplía funciones de empleado público que están en el reglamento interno del hospital y en la planta de cargos, donde existe el cargo de odontóloga con unas funciones específicas, así mismo la cláusula primera detalla que las funciones son de odontóloga. Igualmente indica que la ley es clara, fue un error del gerente en esta modalidad de vinculación. Debe mirarse la esencia de la función que cumple el hospital, que es una entidad de carácter público, como lo establece el art. 95 de la Ley 100 y debe partirse desde allí. Debe examinarse la función de la demandante, que no era de servicios generales ni de mantenimiento, que es misional.

Es por ello que el asunto debe conocerlo la jurisdicción de lo contencioso administrativo para lo cual reitera el contenido del art. 104 del CPACA, Por lo cual, pide que se revoque la decisión y se declare probada la excepción previa de falta de jurisdicción.

6.ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se dio traslado a las partes para presentar escrito de alegatos de conformidad con lo previsto en el decreto 806 de 2020 art. 15. Las partes guardaron silencio.

7. CONSIDERACIONES

Se deja sentado que la competencia de esta Sala viene dada por los puntos que son objeto de apelación, ello de conformidad con el artículo 15 y 66a del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, en armonía con el artículo 65 del CPTSS.

7.1. PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL. Se contrae a determinar si, fue acertado el criterio del juez de primera instancia al negar la prosperidad de la excepción de falta de jurisdicción en razón de la modalidad en que fue vinculada la señora Valentina García.

7.2. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES, LEGALES Y PROBATORIOS PARA LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

En cuanto al tema de las excepciones previas, el doctrinante Hernán Fabio López Blanco, tiene dicho¹: *“no se dirigen contra las pretensiones del demandante, sino que tiene por objeto mejorar el procedimiento para que se adelante sobre bases que aseguren la ausencia de causales de nulidad y llegando incluso a ponerle fin a*

la actuación si no se corrigieron las irregularidades procesales advertidas o si éstas no admiten saneamiento”.

Así las cosas, es necesario advertir que las excepciones previas las encontramos consagradas de manera taxativa dentro de nuestra legislación, más no enumerativa y la falta de jurisdicción o de competencia está consagrada como previa en el numeral 1º del artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable al sub lite por analogía autorizada por el artículo 145 del CPTSS.

Para resolver el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, enseña que la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social es competente para resolver aquellos conflictos derivados directa o indirectamente del contrato de trabajo

Cierto es que la Jurisprudencia de vieja data sostiene que la sola invocación de la existencia del contrato de trabajo da competencia al juez laboral para pronunciarse sobre el petitum de la demanda.¹

Ello nos lleva a precisar que cuando se hace referencia a una relación laboral o de trabajo, se alude a tres (3) formas de vinculación:

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; SALA DE CASACION LABORAL; Radicación No. 19178; Magistrado Ponente: GERMAN VALDES SANCHEZ; Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil dos (2002).

- La del contrato de trabajo que es la que une a trabajador y empleador del sector privado.
- La del contrato de trabajo ficto o de trabajador oficial que es el vínculo de éste con la Administración Pública y
- La relación legal o reglamentaria que es la del empleado público.

De otra parte, también es criterio pacífico de la jurisprudencia laboral, que no es la voluntad de las partes ni la forma de vinculación ni el tratamiento que se le haya dado al trabajador por parte del empleador, lo que determina la calidad de empleado público o de trabajador oficial, sino el tipo de labor que desempeña el servidor público dentro del ente oficial. Y, cuando, como en este caso, se demanda una E.S.E., el extremo activo de la litis deberá demostrar que realizó labores propias de un trabajador oficial, esto es, que se ocupó del sostenimiento de la obra pública hospitalaria.

En ese orden de ideas, corresponde al juez laboral determinar con base en las pruebas legal y regularmente allegadas al proceso, cuáles servidores públicos son trabajadores oficiales y cuales empleados públicos.

Al aplicar este razonamiento al caso concreto, tenemos que, en el presente asunto se reclama derechos sociales derivados de una relación laboral realidad que vincula al ente oficial, no regulado por el C.S.T. y de la S.S., tal como lo determina el artículo 4º de dicho estatuto, sino por reglas especiales, de allí se desprende que

es indispensable para quien demanda, entrar a probar dentro del proceso, el tipo de vínculo sostenido en la entidad, porque si bien basta la afirmación de un contrato de trabajo para asumir competencia, ello no es suficiente para la prosperidad de sus pretensiones, puesto que puede haber otro sustento normativo o probatorio del que se desprenda una vinculación diferente.

Teniendo en cuenta lo expuesto, al estudiar el caso que nos ocupa, encontramos que, el juez negó la prosperidad de la excepción, en razón de la modalidad de la vinculación de la trabajadora, que desde lo formal, lo fue mediante contrato laboral.

Mas, al examinar el contenido de la audiencia, así como lo informado por la accionante, tiene la Sala que las funciones no son propias de una trabajadora oficial, en tanto, no es materia de discusión que la accionante laboró como odontóloga, cargo, que pertenece al sector salud y que de conformidad con lo establecido en los artículos 26 y 30 de la Ley 10 de 1990 se les aplica la normativa de los empleados públicos.

Por lo anterior, debe tenerse en consideración que no importa la modalidad de vinculación, sino la verdadera labor desempeñada dentro de la entidad, con lo cual, al ser punto pacífico que el cargo de la señora Valentina García Rendón fue el de odontóloga, en la ESE demandada y como tal lo hizo para el sector de la salud, labor respecto de la cual no existe asomo de duda y que por lo tanto no existe la remota posibilidad que pueda acreditar calidad de trabajadora oficial; es necesario atender al principio de primacía de la realidad, y remitir el proceso a la jurisdicción

competente para su estudio, que lo es la de lo contencioso administrativo, al tenor del art. 104 del CPACA.

Ahora bien, una precisión es necesaria: Para esta Sala no es desconocida y por lo contrario en repetidas decisiones se le ha dado aplicación, el criterio jurisprudencial de vieja data que enseña que la sola invocación del contrato de trabajo otorga competencia a nuestra jurisdicción. Sin que signifique que abandonamos tal posición, al examinar en caso puntual, se estima que ante la imposibilidad de llegar a desvirtuar el hecho de que la demandante se desempeñó como odontóloga, al consultar los principios de acceso a la justicia, de eficacia de la justicia, celeridad y economía procesal, se llega a la conclusión que lo pertinente es declarar la prosperidad de la excepción de falta de jurisdicción y competencia.

Por encontrar pertinente a la situación que hoy nos concita, la Sala se permite traer a colación apartes de la sentencia del 2017, 12170-2017 MP QUIROZ ALEMÁN:

“Y aun cuando a continuación asentó que la eventual relación suscitada entre las partes, no se originó en un contrato de trabajo, sino en una relación legal y reglamentaria, cuyo conocimiento era de la jurisdicción contencioso administrativo, no por ello incurrió en los dislates interpretativos que se reprocha en el cargo, en la medida que las relaciones de dependencia y subordinación, no pueden todas asimilarse a un contrato de trabajo, por cuanto existen otras modalidades de vinculación, como la señalada en la sentencia cuestionada, que bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, deben someterse a esa jurisdicción.

Ese ha sido el derrotero trazado por esta Sala en casos anteriores, en los que se ha debatido la misma situación que ahora se pone a consideración de la Corte, en donde ha fungido la misma parte demandada. Así, por ejemplo, en sentencia SL 5870 2016, se dijo:

En esencia, la recurrente acusa al ad quem de haberse negado a resolver el fondo del litigio para que fuera decidido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pese a que se demandó la existencia de un contrato de trabajo.

Tal enfoque es equivocado porque, tal como quedó expuesto al reseñar los antecedentes del itinerario procesal, el Tribunal afirmó enfáticamente que conforme a lo dispuesto en el art. 2° del C.P.T. tenía competencia para resolver el litigio, en razón a que la accionante demandó la existencia del contrato de trabajo realidad, el cual no encontró acreditado por razón de la naturaleza de las funciones que la actora desempeñaba como auxiliar de enfermería propias de los empleados públicos y por tanto, distintas a las de mantenimiento de la planta hospitalaria y de servicios generales que desempeñan los trabajadores oficiales, con lo cual, sin duda, resolvió el fondo de la controversia.

Bajo esa orientación, es claro que el colegiado no incurrió en los yerros interpretativos que le endilga la censura respecto de las normas enlistadas en la proposición jurídica y, en consecuencia, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

No obstante, lo anterior, bien precisa reiterar, tal y como lo recordó la Sala en sentencia SL 4234 de 2 abr. 2014, rad. 48689, «que la jurisdicción laboral está instituida para conocer de los conflictos jurídicos emanados directamente del contrato de trabajo, sean de carácter particular o de carácter oficial. En este último ámbito, no toda relación de dependencia y subordinación puede asimilarse a un contrato de trabajo, pues existen otras modalidades de vinculación, que, si bien comparten algunos rasgos comunes con la estrictamente laboral, se rigen por otras pautas, como por ejemplo las relaciones legales y reglamentarias, cuyos conflictos, incluso los derivados del principio de primacía de la realidad, deben ser resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa. En ese mismo orden de ideas, no todo conflicto de reclamación de salarios o de prestaciones sociales por una relación entre el servidor oficial, real o ficto, y un ente oficial corresponde dilucidarlo a los jueces laborales, pues solamente les está dado conocer de aquellos en que subyace un contrato de trabajo, ya que los restantes son del resorte de los jueces administrativos. Determinar si en un caso concreto hay o no contrato de trabajo en una relación con una entidad oficial es asunto que se resuelve en atención a las directrices legales que se han trazado sobre la materia. En ese orden de ideas, se conoce que hay siempre contrato de trabajo cuando el trabajador presta sus servicios a una empresa industrial y comercial del Estado, con las excepciones establecidas en la ley, o en entidades equiparables a ésta; también cuando la persona labora en una entidad pública en actividades de construcción o sostenimiento de obras públicas; o cuando el legislador así lo ordena, por ejemplo en la Ley 10 de 1990, frente al personal de servicios generales».

En el marco del criterio jurisprudencial expuesto y dado que en atención al principio de primacía de la realidad y con el ánimo de permitir a la accionante un acceso oportuno a la administración de justicia, se pudo verificar que ella desempeño funciones propias de una empleada pública, pese a la modalidad de su vinculación,

la decisión de primera instancia será revocada, para en su lugar, en este puntual caso declarar probada la FALTA DE JURISDICCIÓN y Ordenar la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito (Reparto)

8. DECISION DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado y en su lugar DECLARAR LA FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA.

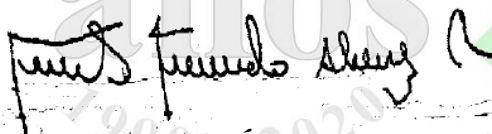
SEGUNDO: Ordenar la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito (Reparto)

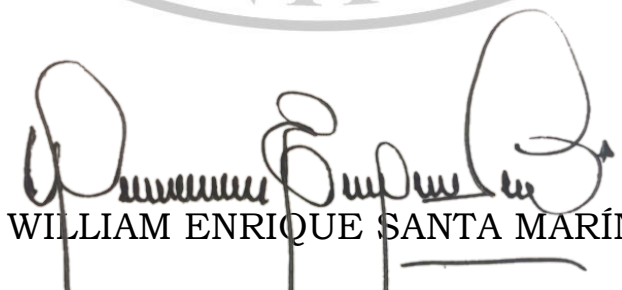
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Lo resuelto se notifica en ESTADO ELECTRÓNICO.

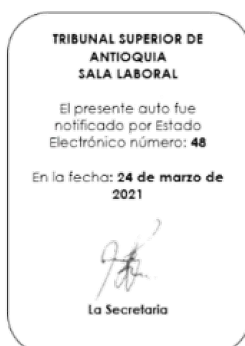
Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen,
previas las desanotaciones de rigor.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se cierra y en
constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de
leída y aprobada.


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente


HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado



Demandante: OLGA LUCÍA GÓMEZ PINEDA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: OLGA LUCIA GÓMEZ PINEDA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRA

Procedencia: JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE
RIONEGRO - ANTIOQUIA

Radicado: 05-615-31-05-001-2019-00464-00

Providencia: 2021-0062

Decisión: CONFIRMA SENTENCIA

Medellín, diecinueve (19) de marzo del año dos mil veintiuno (2021)

Siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia con el objeto de proferir la sentencia que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **OLGA LUCÍA GÓMEZ PINEDA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A** El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Prevía deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº0062** acordaron la siguiente providencia:

P R E T E N S I O N E S

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora pretende se declare la nulidad de la afiliación a la AFP PORVENIR y en consecuencia se ordene devolver las cosas al estado anterior, es decir que se permita regresar nuevamente al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, ordenando el traslado de rendimientos, intereses, cuotas de administración, gastos de seguros previsionales y se condene en costas procesales.

H E C H O S

En apoyo de sus pretensiones afirmó que fue trasladada del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad por medio la AFP PORVENIR desde el 1 de marzo de 1996.

Dice que fue inducida en error para trasladarse porque no le informaron que la pensión de vejez que le reconocerían en este fondo era significativamente inferior a la del régimen de prima media con prestación definida, incumpliendo con la obligación de un buen asesoramiento y de las consecuencias que ello tenía.

Que se realizó una simulación pensional y arrojó el perjuicio que le causó el traslado de fondo al ver disminuida su mesada pensional, toda vez que recibiría un monto por un valor de \$ 828.116., y en el régimen de prima media con prestación definida sería de \$ 3.716.694, situación que denota la falta de un buen asesoramiento, existiendo de este modo un vicio en el consentimiento por error y dolo.

P O S T U R A D E L A P A R T E D E M A N D A D A

Una vez efectuadas las diligencias de admisión, notificación y traslado del libelo demandatorio, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** en su repuesta dijo que no le constan los hechos descritos en el libelo demandatorio, que la demandante al trasladarse de fondo estaba ejerciendo el

Demandante: OLGA LUCÍA GÓMEZ PINEDA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRO

derecho consagrado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, situación que es ajena a la entidad y desconoce las circunstancias que rodearon este hecho.

Se opuso a las pretensiones e invocó como medios exceptivos los de IMPROCEDENCIA DE DECLARAR INEFICAZ O NULO LA AFILIACIÓN AL SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, PREVALENCIA DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA, PRESCRIPCIÓN Y LA IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** indicó que es cierto que la demandante se trasladó de régimen el 13 de febrero de 1996, siendo asesorada de manera objetiva, íntegra, clara y responsable sobre las características tanto del régimen de ahorro individual como del régimen de prima media, indicando los rasgos del RAIS como la acumulación de sus aportes pensionales en una cuenta de ahorro individual a su nombre que genera rendimientos financieros de acuerdo al comportamiento del mercado, la posibilidad que tienen de optar por una pensión a una edad anticipada siempre y cuando tenga el capital suficiente.

Por lo tanto, la entidad cuenta con asesores debidamente capacitados, que tienen suficiente conocimiento técnico y lealtad moral para orientar los afiliados en cuanto a las condiciones propias del régimen de ahorro individual, sin que pueda hablarse de un vicio en el consentimiento.

Se opuso a las pretensiones e invocó como medios exceptivos los de PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia proferida el día 24 de noviembre de 2020, el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro - Antioquia, declaró LA INEFICACIA DEL TRASLADO que

Demandante: OLGA LUCÍA GÓMEZ PINEDA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRO

la demandante OLGA LUCÍA GÓMEZ PINEDA hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, a la AFP PORVENIR, quien en virtud del regreso automático de la demandante, al Régimen de Prima media con Prestación Definida deberá devolver a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación y los rendimientos generados en dicho Fondo, como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora con todos los frutos e intereses que se hubieren causado.

Decidió la juez que al haberse demostrado una conducta indebida por parte de la AFP PORVENIR deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual en el evento de haberse efectuado, ora por los gastos de administración en que hubieren incurrido, los cuales serán asumidos con sus propios patrimonios.

Además, se le ordenó a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida; y recibir los dineros trasladados por el fondo privado de la cuenta de ahorro individual con solidaridad, junto con sus respectivos rendimientos.

Condenó en costas procesales a COLPENSIONES y a la AFP PORVENIR S.A.

RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la decisión del despacho, el apoderado judicial de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, indicó que dista del fallo proferido en cuanto a que lo solicitado hace referencia a la ineficacia de un traslado, situación que es ajena a la entidad porque solo estaba llamada al proceso para recibir y restablecer el derecho por lo tanto, no era procedente la condena en costas, por no ser Colpensiones quien dio origen al litigio ni faltó al deber de información, y el derecho de defensa es completamente legítimo, y si bien las costas tienen su origen en un asunto objetivo, que no es más que la

Demandante: OLGA LUCÍA GÓMEZ PINEDA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRO

pérdida del proceso, ello no ocurre en el presente asunto porque la discusión estaba encaminada a la declaratoria de ineficacia por una indebida actuación por parte de los fondos privados, sin que sea Colpensiones la parte vencida en el proceso. Por consiguiente, solicita se revoque la sentencia de primera instancia en este sentido.

LA AFP PORVENIR S.A., manifestó que en la época en que la demandante se trasladó del régimen, el contexto normativo para la fecha, aunque así lo disponía, no estaba en el mismo esquema o alcance de rigurosidad con el que se cuenta en la actualidad, inclusive no estaban en el deber de dar un buen consejo y de doble asesoría, fue ella misma quien se acercó a las oficinas y por comentarios de terceros sobre la desaparición del ISS, decidió libre y voluntariamente afiliarse al fondo. Además, se demostró el desinterés porque a pesar de recibir los reportes y la información por parte de la entidad, no se acercó al fondo para que fuera informada sobre la situación pensional.

De otro lado agregó que en caso de dejar en firme la ineficacia del traslado, no se condene al pago de los gastos de administración, el cual constituye tres rubros que son, seguros previsionales, comisiones de administración y fondos de pensión de garantía mínima; toda vez que estos descuentos se hacen en ambos regímenes en el mismo porcentaje, y en caso condenarse a ello se estaría beneficiando Colpensiones de unos dineros que no le corresponde porque al declarar la ineficacia solo da lugar a disponer las restituciones mutuas, y no los gastos contemplados en la norma.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Doctor **CARLOS ESTEBAN GÓMEZ** apoderado de la parte demandante, dijo que la AFP PORVENIR no acreditó en el proceso el cumplimiento del deber de información, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Demandante: OLGA LUCÍA GÓMEZ PINEDA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRO

Dijo que no es posible declarar la prescripción extintiva, porque la ineficacia es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, un acto no está llamado a producir efectos, además la permanencia en el RAIS, de la demandante es un tema ligado con el derecho a la seguridad social, que bien se sabe es imprescriptible y por último, en el hipotético caso de admitir la prescripción, solo empezaría a contarse desde que la demandante cumpla con los requisitos para acceder a una pensión de vejez. Por lo que considera que no se puede declarar la prescripción.

Por lo anteriormente citado, concluye que se debe confirmar el fallo proferido en primera instancia.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por medio de apoderado señaló que la entidad dentro del proceso estaba llamada como un tercero a recibir y a restablecer el derecho, y si bien se probó la ineficacia del traslado al RAIS, es un hecho ajeno a la entidad, porque no fue quien dio origen al litigio, ni faltó al deber de información, que es precisamente allí de donde se efectuó la condena.

Si bien es cierto la entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, lo hizo en atención al derecho legítimo de defensa, además al momento de contestar la demanda se tenía que el traslado de régimen se encontraba ajustado a derecho, por lo tanto, la administradora no estaba llamada a resistir las pretensiones incoadas por la demandante.

Además, debe tenerse en cuenta que en el interrogatorio la demandante dijo que en ningún momento se acercó a las oficinas de Colpensiones a corroborar la información recibida o a buscar una nueva asesoría sobre su futuro pensional, es decir que la entidad no tuvo ninguna injerencia en lo decidido referente al traslado.

Así las cosas, no debió condenarse en costas porque si bien éstas son objetivas y se refieren a la pérdida del proceso, en el presente asunto la discusión radicó en la conducta desplegada de la AFP privada, por lo tanto, era esta entidad la responsable de brindar una buena asesoría.

LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, sostuvo que al momento de realizar el traslado la entidad cumplió con el deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, entregándole la información del Régimen de Ahorro Individual en diferentes momentos, esto es, de manera verbal en una reunión general y colectiva, otra reunión de forma personal al momento de suscribir el formulario de afiliación y finalmente dentro del este mismo, el cual se recuerda es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, han hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos, como se puede extraer de la documental aportada con la contestación de la demanda.

La obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 en consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación y mucho menos las mismas se pueden aplicar de manera retroactiva.

Que la parte accionante debía tener diligencia y cuidado en sus propios negocios, lo cual conlleva a que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia culpa, lo anterior queda corroborado con el accionar sistemático y reiterado de la señora Olga Lucía Gómez, quien en el interrogatorio de parte, manifestó no haber realizado comparaciones con otros Fondos Pensionales, no haber hecho preguntas o indagaciones en el momento de suscripción del formulario y no hacer uso de los diferentes canales de atención al usuario que la entidad.

Agrega que teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la parte demandante solicita desde la pretensión de la demanda la figura de la ineficacia, con ocasión, a una

Demandante: OLGA LUCÍA GÓMEZ PINEDA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRO

supuesta ausencia en la entrega de la información, sin embargo, estas se encuentran en la ley 100 de 1993 y su desconocimiento no sirve como excusa para inaplicarlas.

Dijo que las sumas correspondientes a los gastos de administración, tienen por mandato legal una destinación específica que se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, por lo tanto, es claro que dichos descuentos, han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, siendo destinados a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta de la afiliada y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad y que no pueden retrotraer porque el servicio ya se ha prestado.

Que toda decisión judicial de traslado de régimen pensional, debe tener como objeto constitucional, la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que es imperioso en la actualidad, y de acuerdo a la coyuntura económica, hacer un análisis macro de las consecuencias que se derivan de autorizar solicitudes de traslados que no cuentan con los requisitos para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, tal y como se estudió por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sala extraordinaria del 14 de agosto de 2019, donde decidió unificar su jurisprudencia, en sentencia dentro del proceso del proceso 05001310500720150129501 negando las ineficacias de traslado en la afiliación, argumentando la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación se concreta en los únicos puntos objeto de apelación. Además, esta Sala también es competente para conocer del presente proceso en virtud del grado jurisdiccional de consulta, en lo desfavorable a Colpensiones.

Demandante: OLGA LUCÍA GÓMEZ PINEDA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRO

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si la afiliación de la demandante al fondo de pensiones PORVENIR S.A es válida. En caso contrario, esto es que se confirme la ineficacia del traslado, se estudiará si el fondo de pensiones tiene la obligación de devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y los que se dedujeron de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Así mismo se analizará la condena en costas de COLPENSIONES.

Nulidad de la afiliación al RAIS.

Desde el libelo petitorio afirmó la demandante que no fue asesorada sobre las desventajas que le representaba trasladarse al RAIS, en lo que tiene que ver con el monto pensional, toda vez que, en el régimen de ahorro individual, se ve notoriamente disminuida a la que fuera reconocida por COLPENSIONES.

Por su parte la AFP PORVENIR desde la respuesta de la demanda aseveró que le explicó a la demandante al momento de la afiliación al RAIS, toda la información necesaria y suficiente para pensionarse en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y las características del RAIS.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la noción de la carga de la prueba, en este aspecto solo le competía a la actora manifestar que no se le dio la información necesaria para tomar tan trascendental decisión. Negación que por su carácter indefinido está exenta de prueba (art. 167 CGP, aplicable en materia laboral por remisión del 145 del CPT y SS), mientras que, en este mismo orden de ideas, el fondo demandado en virtud de la ya mencionada regla de la carga dinámica de la prueba, le incumbía acreditar que, para efectos del traslado, a la demandante se le brindó un asesoramiento suficiente, completo y comprensible; afirmación que de ningún modo fue acreditado en el proceso.

Es decir, la entidad que suscitó el traslado del ISS al régimen de ahorro individual, ningún elemento probatorio enlistó con el propósito de acreditar que en este caso en particular, suministró la información necesaria y relevante previa a la migración de

régimen pensional y su permanencia en él, pues únicamente allegó como pruebas las documentales que dan cuenta de la afiliación a PORVENIR y los aportes efectuados por la accionante; por lo tanto, se evidencia que la asesoría brindada por el fondo demandado para que la accionante se afiliara y continuara en el RAIS no fue clara, comprensible y suficiente.¹

Ahora, efectivamente la demandante reconoció que suscribió la afiliación al RAIS y que también le hicieron una asesoría; sin embargo, no se logró probar que la información recibida por los asesores fuera clara comprensiva y suficiente para que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado y su permanencia en el RAIS.

Se deduce que no le advirtieron que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual; y en caso de no completar el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima, debía seguir cotizando; que existen diferentes modalidades pensionales; así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro del valor de las pensiones en ambos regímenes para así escoger la que más le conviniera.

Se advierte, que la labor del funcionario del fondo privado, en el momento previo al traslado, debía trascender al “*DEBER DEL BUEN CONSEJO*” como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, mostrándole al afiliado con detalle, las ventajas y desventajas de tomar esa decisión a fin de que fuera consensuada, libre y voluntaria.

En este orden de ideas, la corte suprema de justicia viene con una línea jurisprudencial en asuntos análogos al presente, en el sentido de atribuirle a la entidad privada de seguridad social una especie de responsabilidad social y empresarial, especialmente con el potencial cliente externo o usuario de los servicios que ofrece, a fin de que en el trámite de la captación de nuevos clientes, les suministre toda la información posible acerca de las ventajas y desventajas que un cambio de tal naturaleza les pueda acarrear, máxime que se trata de decisiones que atañen de manera importante con el futuro pensional de los eventuales nuevos afiliados.

¹ Sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En estas condiciones, el traslado que hizo la demandante a PORVENIR, carece de validez, por ende es ineficaz, en razón de que dicha decisión no estuvo ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, al no probarse que la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, fue precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea; el traslado, se insiste es ineficaz, por ende, lo decidido por la A Quo se encuentra correcto.

Pasando al otro punto, la consecuencia de la ineficacia de la afiliación, o nulidad de traslado de la demandante del sistema pensional de ahorro individual, es que se retrotraen las cosas al estado en que se encontraban, por lo tanto, los Fondos de Pensión accionados deben devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como lo ha dispuesto reiteradamente la Corte Suprema de Justicia Sala laboral, en la sentencia SL4989-2018, M.P GERARDO BOTERO ZULUAGA, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, a cuyo texto remite la sala.

Igualmente, en sentencia del 26 de junio de 2019 del citado alto tribunal, Radicación n.º 64876. M.P CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO, habló que el efecto de la ineficacia del traslado de régimen pensional del afiliado es retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, la recuperación del régimen de transición en caso de ser procedente y que el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad deba devolver al sistema los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración, mientras que la administradora del régimen de prima media con prestación definida deberá hacer el reconocimiento pensional a que haya lugar.

Ahora, si bien durante el tiempo que la demandante estuvo vinculada con las AFP existió cubrimiento de los eventos que atiende el sistema, dicha contingencia no la releva de asumir la condena impuesta, pues ella obedece, se insiste, a la omisión en que incurrió a través de sus asesores en brindar la información completa y necesaria a

la demandante, para que de manera libre y voluntaria hubiere optado entre el cambio de régimen que se le ofreció o permanecer en el que estaba afiliado.

En consecuencia, se confirmará lo decidido en este punto de apelación, esto es que se devuelva todo lo indicado por la A Quo, y que no se descuenten los gastos de administración, pues no sirve de excusa, como lo pretende el fondo; que como los rendimientos pensionales incrementaron la cuenta de ahorro individual, no hay deterioro de la cosa administrada, indicando inclusive que en favor de COLPENSIONES habría un beneficio, quedando ello sin sustento, toda vez que la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, debe entenderse que ésta siempre estuvo sujeta al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en la última sentencia en cita, es devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, y como la ineficacia se debió a la conducta indebida de las administradoras, éstas 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 Código Civil.

Sobre las costas procesales impuestas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, éstas son una erogación económica que le corresponde efectuar a la parte vencida en juicio por la prosperidad de las pretensiones en su contra, ya que por su negligencia la parte demandante debió activar la jurisdicción y costear las diligencias procesales con su patrimonio; por lo que tal condena obedece a un juicio objetivo, en el cual para nada importa examinar el comportamiento de las partes, pues su imposición no implica que la parte que la soporta haya actuado o no de mala fe.

En este punto de apelación, estima la Sala que desde la contestación a la demanda Colpensiones se opuso a las pretensiones de la misma, oponiéndose a la nulidad del traslado, por lo tanto, como la imposición de las costas procesales sigue un criterio

Demandante: OLGA LUCÍA GÓMEZ PINEDA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRO

objetivo, la condena en este aspecto en contra de la accionada, quien fue vencida en juicio, conforme al Art. 365 del Código general del proceso, se encuentra correcta.

Así las cosas, **se confirmará** lo decidido en primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

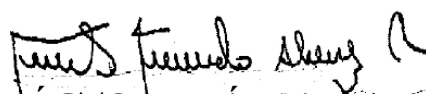
F A L L A

Se CONFIRMA la Sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020) dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **OLGA LUCÍA GÓMEZ PINEDA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

Sin costas en esta instancia.

Se notifica lo resuelto en **ESTADOS VIRTUALES** de la página web de la Rama Judicial, conforme art 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020. Se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,


HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.

Demandante: OLGA LUCÍA GÓMEZ PINEDA

Demandado: COLPENSIONES Y OTRO


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 48

En la fecha: 24 de marzo de
2021


La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA	: Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral
DEMANDANTE	: Saulo de Jesús Isaza Soto
DEMANDADOS	: Gloria Elena García Muriel
PROCEDENCIA	: Juzgado Civil Laboral del Circuito de Andes
RADICADO ÚNICO	: 05 034 31 12 001 2018 00220 01
RDO. INTERNO	: SS-7761
DECISIÓN	: Confirma por otras razones

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, sobre la consulta del fallo de primera instancia emitido el 11 de diciembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SAULO DE JESÚS ISAZA SOTO contra GLORIA ELENA GARCÍA MURIEL.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 063 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la existencia de una relación laboral con el empleador Horacio Escobar Arango y luego de fallecido con la cónyuge supérstite GLORIA ELENA GARCÍA MURIEL y, en consecuencia, se condene a ésta última al pago de las cesantías, intereses a las cesantías y la sanción por el no pago, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido injusto, aportes en pensiones, sanción por mora en el pago de las cesantías, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que fue vinculado mediante contrato verbal el 21 de enero de 2007 para prestar sus servicios en la finca del causante Horacio Escobar Arango, en oficios varios, que debía cumplir horario y percibía una remuneración pagada semanalmente, que era inferior al salario mínimo legal de cada año.

Dijo que el 10 de julio de 2018 le fue terminado el vínculo laboral sin justa causa, con el argumento de que no había más trabajo.

Notificada del auto admisorio de la demanda, GLORIA ELENA GARCÍA MURIEL dio respuesta afirmando que el demandante nunca tuvo un contrato de trabajo con el fallecido Horacio Escobar Arango ni con ella, quien se encargó a través de su hermano Juan David García de la administración de la finca desde diciembre de 2014, que el señor SAULO DE JESÚS sólo prestó sus servicios como recolector de café en temporadas de cosecha tarea que se le pagaba por cuartillos recolectados y mediante algunos destajos en labores de la finca como desyerbar y fertilización, sin que existieran los elementos propios de una relación laboral, que nunca cumplió un horario de trabajo ni percibió un salario, en consecuencia, se opuso a las pretensiones y exhibió como medios de defensa los de inexistencia del contrato de trabajo, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe y cobro de lo no debido.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Despacho de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual declaró probada la excepción de inexistencia del contrato de trabajo y, en consecuencia, desestimó las pretensiones de la demanda e impuso condena en costas a cargo del demandante.

A modo de motivación, la falladora expuso que conforme a la prueba recaudada, aparece probado que el demandante trabajó en la finca que fuera del señor Horacio Escobar Arango fallecido, hoy de la demandada por períodos de recolección de café y en otros por días o por contratos, no obstante, no se probó la dependencia y subordinación, por cuanto las actividades realizadas como recolector de café no tenían una vocación de permanencia en el tiempo y el ejercicio de las mismas no dependían de las órdenes del causante Horacio Escobar Arango o de su heredera a través de los administradores de la finca sino de la mera liberalidad del actor en cuanto a que disponía de su tiempo para la recolección de café en la época de temporada de cosecha y travesía, cuya contratación y pago obedecía a la cantidad

que en la semana pudiera reunir, que el dinero pagado era variable y no una contraprestación fija e igualmente habían otras actividades que hacía en la finca durante la época que no fuera de cosecha pero no se probó que fueran permanentes y estuviera bajo continuada subordinación del empleador, por lo que, en su sentir, no se dieron los tres elementos esenciales del contrato de trabajo.

Agregó que si bien se aceptó por la parte demandada, que el señor SAULO DE JESÚS laboró por días, no se pudo probar que hubiera existido esa permanencia o continuidad de la prestación del servicio o que se hubiera dado una continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, estando llamada a prosperar la excepción de inexistencia del contrato de trabajo y, en consecuencia, negó las pretensiones

El expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia para que surtiera el grado jurisdiccional de consulta, el que sólo fue recibido en reparto el 14 de enero de 2021 y remitido a esta Corporación el 10 de febrero siguiente, la que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito, sin que ninguna de las partes hubiera hecho uso de este derecho, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo, en atención a una de las finalidades que inspira el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del CPTSS, relativo a la garantía de los derechos mínimos e irrenunciables, y por tanto de orden público del demandante que, como en el presente caso, ha recibido decisión totalmente adversa a sus aspiraciones.

Pretende el demandante SAULO DE JESÚS ISAZA SOTO acceder a la tutela jurídica de su derecho a las prestaciones de orden económico, derivadas de la existencia de una relación laboral que afirma haber tenido inicialmente con el causante Horacio de Jesús Escobar Arango y luego con la demandada GLORIA ELENA GARCÍA MURIEL en su calidad de cónyuge supérstite del causante, vínculo que se dio del 21 de enero de 2007 al 10 de julio de 2018.

En primer término, cumple precisar que, para la prosperidad de las pretensiones contenidas en la demanda, de acuerdo con la noción de la carga de la prueba regulada en el artículo 167 del CGP, aplicable al laboral por remisión del 145 del CPTSS,

incumbe al trabajador demandante acreditar o que aparezcan acreditados los hechos que sirven de supuesto a las normas que consagran la tutela de los derechos a los que aspira.

En punto a la existencia del contrato de trabajo que se reclama, ha de recordarse que toda relación laboral se estructura a partir de la confluencia de sus tres elementos esenciales: la prestación personal de un servicio a favor de quien se atribuye la calidad de empleador, la subordinación jurídica que este ejerce sobre aquel, la cual le atribuye facultades de ordenación de las actividades en cuanto a tiempo, modo, lugar, forma, cantidad y calidad; y disciplinarias ante el incumplimiento de órdenes y obligaciones, y como tercer elemento la remuneración que percibe el trabajador por los servicios prestados, tal como se deduce de los artículos 22 y 23 del CST.

En segundo lugar rememora la Sala que el legislador le entregó al trabajador una ventaja probatoria, en cuanto no le exige probar los tres elementos aludidos, solo le incumbe que aparezca probada la prestación personal del servicio a favor del empleador, y a partir de dicha prestación se presume la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo, presunción que además cobija al elemento subordinación, y que invierte la carga de la prueba: será la parte demandada a quien le corresponda acreditar que el vínculo no fue laboral, sino de otra naturaleza o que él no fungió como empleador; esta presunción está consagrada en el art. 24 de la misma obra, su contenido y alcance se ha explicado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en plurales sentencias como la SL326 del 10 de febrero de 2021, en cuyos apartes señaló:

La acusación se circunscribe, entonces, al entendimiento asignado al artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que la censura estima equivocado, porque condujo al Tribunal a exigir la demostración de los elementos del contrato de trabajo, siendo que, al hallar acreditada la actividad personal a favor del empleador demandado, debió presumir la naturaleza laboral del vínculo.

En efecto, la acreditación de la prestación personal del servicio activa la presunción de existencia de contrato de trabajo, sin perjuicio de que como presunción legal que es, la del artículo en mención se encuentre expuesta a ser desvirtuada, mediante la aducción de elementos de convicción que tengan la fuerza suficiente para lograr ese cometido.

Desde esa perspectiva, cumple acotar que al remitirse a la disposición citada y con apoyo en jurisprudencia de esta Corporación, el juez plural asentó que en el caso bajo estudio se hallaba demostrada la prestación personal del servicio por parte del causante. Sin embargo, del análisis de los medios de convicción en su conjunto, concluyó que esa actividad había sido ejecutada en forma autónoma e independiente.

Así las cosas, queda claro que el Tribunal no ignoró el contenido y alcance del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Por el contrario, siguió los parámetros y derroteros que se derivan de la ventaja probatoria consagrada en favor del demandante. Cosa distinta es que, como se indicó líneas atrás, considerara desvirtuada la presunción de contrato de trabajo a la luz de la valoración probatoria, ejercicio que no es objeto de ataque por la senda seleccionada.

Debe decirse que si bien, en un aparte de la decisión gravada se echó de menos la acreditación de los elementos del contrato de trabajo contemplados en el artículo 23 del Estatuto Laboral, ello es apenas un argumento adicional, pero, no desarticula el criterio jurídico del juez plural. Como se indicó, el pilar

fundamental de la sentencia estriba en que la labor desplegada por el señor Ricardo Henao fue en condición de contratista independiente, por manera que se desvirtuó la presunción atrás comentada.

Por último, no es necesario probar un salario, pues ante la falta de su acreditación se asumirá, como presunción legal, que el trabajador devenga por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el art. 145 del CST.

Para estos efectos entonces, el principio de primacía de la realidad, además, constituye en el derecho laboral una verdadera protección para el trabajador, a fin de que éste no pueda ser marginado de sus derechos mediante la adopción de algunas figuras jurídicas que soslayan el contrato de trabajo.

En el caso bajo estudio, no es materia de discusión que el demandante hizo una prestación personal de sus servicios en oficios varios en la finca Fonda Nueva de propiedad del causante Horacio de Jesús Escobar Arango y una vez fallecido, continuó ejecutando sus labores a favor de la cónyuge supérstite GLORIA ELENA GARCÍA MURIEL, por lo que a partir de la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la relación laboral, con sus otros dos elementos: la subordinación y la remuneración.

Ahora bien, en la respuesta al hecho 6º de la demanda, el apoderado de la demandada expresó: *“(...) No es cierto que el demandante laborara para mi representada, toda vez, que como ya se anotó éste sólo realizaba actividades de recolector de café al destajo y esporádicamente trabajó algunos días al jornal, los cuales en efecto realizaba de lunes a viernes”*, como se observa, la parte demandada a través de su apoderado, aparte de sostener que el demandante laboró como recolector de café, también admitió que prestó servicios personales en forma esporádica, al jornal, aceptación esta última que se constituye en una confesión por intermedio de apoderado, según lo prevé el artículo 193 del CGP, aplicable en materia laboral por la regla de integración normativa contenida en el artículo 145 del CPT y SS. De esta respuesta se desprende que el demandante no solo fue recolector de café en época de cosecha o en la travesía, sino que además prestó sus servicios personales en otras actividades propias de la finca.

Sobre este aspecto, rindieron declaración además, a instancia de la parte demandante, José Darío Agudelo Tabares, Luz Edilma Ruiz Vélez, María Eugenia Durango y Nancy del Socorro Holguín Durango, quienes fueron acordes en afirmar que el demandante laboró en la finca Fonda Nueva, que ingresó en el mes de febrero de 2007 y ejecutaba labores de recolector de café y durante el resto del año hacía otros trabajos como desyerbar, abonar, deschuponar, fumigar, limpiar, que lo veían en forma permanente en dicho lugar ya que nunca

perdía un día, que el horario era de 6:30 a.m. a 4 p.m. y en cosecha se cumplía el horario que colocara el patrón y que prestó los servicios hasta mediados de 2018, que el pago se hacía cada 8 días, que el señor SAULO DE JESÚS pernoctaba en las instalaciones de la finca y las órdenes las recibía del agregado Medardo Zapata, que no continuó laborando porque lo echaron ya que se cayó con un bulto de abono y se aporreó, que se los contó el demandante. Explicaron que inicialmente laboró SAULO DE JESÚS con Horacio Escobar y luego con doña GLORIA, pero ella no daba órdenes, porque se transmitían a través del mayordomo, que durante la recolección de café se pagaba a todos los trabajadores por cuartillo y dependía el pago del café recolectado, sin embargo, no se podían retirar antes de las 4 de la tarde que era la hora en que se les recibían el café y para poder dejar la finca debían consultar con el mayordomo y agregaron que la cosecha de café era entre los meses de septiembre a diciembre y entre febrero y marzo había una travesía.

De otro lado, a instancia de la parte demandada depusieron Juan David García Muriel administrador desde noviembre de 2014 y Medardo Antonio Zapata Suárez mayordomo de la finca desde el año 2009, quienes dijeron que el demandante laboró como recolector de café y en ocasiones en otras actividades como abonada, limpiezas, resiembras, labores éstas que se ejecutaban en tiempos diferentes a los de la recogía café, la cual se hacía en época de cosecha entre septiembre a enero y en la travesía de marzo a abril, tiempo durante el cual no se exigía horario y se pagaba por lo que recogían por cuartillos, que la suma a reconocer dependía del café recogido por cada trabajador, que el señor SAULO vivía en los cambuches destinados a los trabajadores y no se le cobraba suma alguna y que eran los mayordomos con las esposas quienes ofrecían la alimentación y cobraban por el servicio. Explicaron que las funciones diferentes a las de recolección de café, las realizaba a destajo en donde al demandante se le indicaba la labor que debía ejecutar y se asignaba un precio por jornales, que era el trabajador el que decidía cuanto tiempo se demoraba y cuando se abonaba la misma podía durar 2 semanas y allí si se le pagaba por día, momento en el cual sí debía cumplir un horario, que el pago era semanal. Agregaron que el demandante en ocasiones no llegaba a trabajar los lunes porque le gustaba el licor y que en ocasiones se iba para donde los familiares 8 o 15 días, sin que se le pusiera problema alguno por ello, incluso al final se fue de un momento a otro y no volvió.

Finalmente, el demandante en su declaración de parte dijo haber laborado en la finca Fonda Nueva del 21 de enero de 2007 al 10 de julio de 2018, tiempo durante el cual nunca se retiró, sólo lo hizo por enfermedad y dejó de prestar el servicio porque lo echaron, que las labores las ejecutaba de lunes a viernes de 6:30 de la mañana a 4:30 de la tarde, que en los años 2015 a 2017 recogía café durante la cosecha que era de septiembre

a diciembre y le pagaban por cuartilla recogida, el valor dependía de la cantidad recolectada y le pagaban en forma semanal, que vivía en la finca, que dormía en los cambuches de los trabajadores y se alimentaba allí mismo y le pagaba al encargado de la finca Medardo Zapata, que sólo se ausentó cuando tuvo un accidente laboral

(Las anteriores versiones se encuentran contenidas en la audiencia de trámite y juzgamiento).

Como se puede observar, los testigos escuchados a instancia de la parte demandante dan cuenta de que el demandante prestaba sus servicios en la finca Fonda Nueva en diversas actividades, entre ellas la recolección de café, que laboró en forma permanente desde febrero de 2007 hasta mediados de 2018, sin embargo, sus dichos no son dignos de pleno crédito, pues si bien fueron unánimes en afirmar que observaron al demandante prestar sus servicios en la finca, hecho que no fue negado por la demandada, no tuvieron conocimiento directo de cómo fue la forma de contratación, la remuneración percibida, toda vez que la razón de sus dichos la derivaron de que laboraron en fincas aledañas a aquella en que laboró el demandante, admitieron que no tuvieron percepción directa de su prestación del servicio, excepto José Darío Agudelo Tabores quien sí dijo haber sido compañero de trabajo, pero en su declaración fue claro en señalar que el demandante laboraba como recolector de café y que se le pagaba por cuartillo recogido.

Panorama diferente ofrecen los testigos oídos a instancia de la parte demandada, el administrador y el mayordomo, personas que tuvieron un conocimiento directo de lo acaecido. Fueron claros en manifestar que el demandante prestó sus servicios en la Finca Fonda Nueva trabajando al contrato como recolector de café, que se le pagaba por cuartilla recogida y que cada trabajador era quien determinaba su horario, el que influía en la remuneración que percibirían, que en las épocas que no había cosecha de café el demandante ejercía labores de abonada, limpiezas, resiembras, las que ejecutaba a destajo, se le indicaba la labor que debía ejecutar y se asignaba un precio por jornales y que también era contratado al día y se le paga el jornal.

Es que incluso obsérvese que el propio demandante aceptó que prestó sus servicios como recolector de café, tiempo en el cual le cancelaban por cuartilla recogida, explicando que en semanas buenas podía ganar hasta \$350.000 y en semanas no tan buenas \$65.000 libras de comida.

De modo entonces que, de acuerdo con la prueba oral traída al expediente y de la confesión que contiene la contestación al libelo introductor, se puede hablar de la existencia de una relación laboral cuando SAULO DE JESÚS trabajaba en labores al día, incluso al destajo, relación al lado de la cual, el demandante prestó sus servicios en la finca como recolector de café, oficio que, como es sabido y se acostumbra en las zonas cafeteras, se desarrolla por épocas, cuando hay cosecha del grano, de manera autónoma e independiente, no subordinada, pues el recolector es libre de prestar el servicio o de no hacerlo, no está sujeto a cumplir una jornada ni un horario y la remuneración está determinada por la cantidad que recoja del producto, en este caso puntual, medido por cuartillos.

En este orden de ideas, tenemos que si bien entre las partes, se pudieron haber ejecutado algunas actividades por días o al jornal, que estuvieron regidas por un contrato de trabajo, también es cierto que el demandante hizo otras prestaciones personales del servicio en épocas de cosecha de café, que fueron independientes, no subordinadas, según se explicó antes.

Claro que para la prosperidad de las pretensiones no bastaba con la acreditación del vínculo laboral dicho. Ante la evidencia de que la prestación del servicio no fue continua, sino por días, y no en todas las semanas, y que ella concurría con otras que se hicieron de modo independiente; es necesario y le incumbía al demandante, acreditar los días en que efectivamente prestó servicios personales subordinados para el causante Horacio de Jesús Escobar Arango y luego para la cónyuge supérstite GLORIA ELENA GARCÍA MURIEL, datos necesarios para proceder a hacer las operaciones matemáticas, que la determinación de las condenas dinerarias deprecadas, demandan del operador jurídico.

Sobre este punto la prueba oral no es eficaz pues si bien los testigos de la parte demandante dieron cuenta de uno extremos temporales, en primer lugar no manifestaron con claridad el por qué recordaban con tanta exactitud dichas fechas, amén de que tres de los testigos no laboraron en la misma finca donde prestó los servicios el demandante, en segundo lugar, no determinaron con exactitud los días en los cuales el demandante ejecutó labores por días o al jornal y, en tercer lugar, los testigos de la parte demandada fueron acordes en señalar que el demandante en ocasiones no prestaba sus servicios todos los días de la semana y que además se ausentaba por espacios de 8-15 días para visitar a su familia, lo que quiere decir que no se lograron establecer ni los límites temporales de la relación, como tampoco los días en que el demandante prestó servicios como trabajador subordinado.

No se tiene entonces medio de convicción eficaz que nos permita establecer razonablemente la intensidad, en términos de días, en que el demandante prestó sus servicios en ejecución de uno o varios contratos de trabajo, datos necesarios en estos casos para establecer en valores monetarios los derechos sociales reclamados.

De modo que con estas falencias de orden probatorio no era posible adoptar una decisión estimatoria de las pretensiones. Por tanto, el fallo en este aspecto se confirmará, pero por las razones aquí expuestas.

Costas como se dijo en primera instancia. En esta sede tampoco aparecen causadas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA POR OTRAS RAZONES la sentencia consultada, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas.

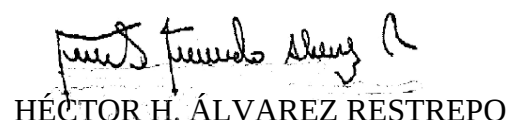
Sin COSTAS en esta instancia.

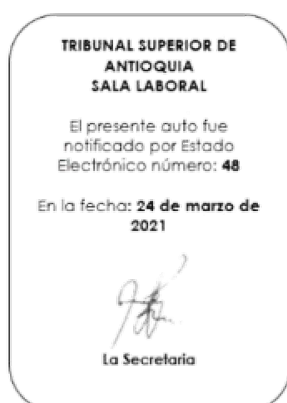
Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

Los Magistrados;


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA	: Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral
DEMANDANTE	: Blanca Nury Chica Bedoya
DEMANDADOS	: Colpensiones, Porvenir S.A. y Colfondos S.A.
PROCEDENCIA	: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO	: 05 615 31 05 001 2019 00281 01
RDO. INTERNO	: SS-7764
DECISIÓN	: Declara inadmisible apelación de Colfondos y Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; provee el Tribunal sobre la apelación del fallo de primera instancia emitido el 11 de noviembre de la pasada anualidad, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por BLANCA NURY CHICA BEDOYA, en contra de PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 065 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que, tras la declaración de ineficacia de la afiliación al RAIS inicialmente a COLFONDOS S.A. y posteriormente a PORVENIR S.A., se condene a esta última a trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos, entidad que deberá recibir los recursos y autorizar su regreso

al régimen de prima media; además se condene a las demandadas al pago de las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 19 de noviembre de 1985 hasta el 30 de septiembre de 1994; que en agosto de ese año, se presentó a su sitio de trabajo un asesor de PORVENIR quien luego de indagarle por sus datos personales, tiempo cotizado y salario, le dijo que le convenía trasladarse al RAIS, teniendo en cuenta que el dinero de los aportes estaría garantizado con ellos, que Cajanal y el ISS iban a desaparecer, que se pensionaría con una mayor edad y con un mayor valor.

Agregó que para diciembre del año 2001 fue visitada por otro asesor de COLFONDOS, quien le reiteró las supuestas ventajas del RAIS, ofreciéndole una mejor rentabilidad y que esto repercutiría en una mejor mesada, que allí estuvo afiliada hasta septiembre de 2004 cuando se produjo su retorno a PORVENIR.

Manifestó que los asesores de dichos fondos privados no le informaron que el RAIS era diferente al RPM, ni le explicaron las diferencias en los aportes, modalidades de pensión del régimen, ni tampoco le hablaron de la pensión anticipada ni voluntaria, menos le entregaron cuadros comparativos o proyección pensional de ambos regímenes, desinformación que la hizo incurrir en error para suscribir el formulario de afiliación a dichos fondos privados.

Sostuvo que después se enteró de que el régimen de ahorro individual no era tan beneficioso para ella, que pudo encontrar diferencias en el monto de la mesada, que intentó regresar al RPMPD radicando el respectivo formulario, pero fue rechazado por improcedente al encontrarse a menos de 10 años de cumplir el requisito de tiempo para pensionarse, que no tuvo conocimiento de esta restricción y tampoco fue advertida por ninguno de los fondos de pensiones; que buscó asesoría en PORVENIR, entidad que le entregó un simulador pensional el 20 de mayo de 2019, donde observó que el valor de la mesada es muy inferior a aquella que obtendría en COLPENSIONES, entidad ante quien elevó la reclamación administrativa.

Las entidades demandadas, dieron respuesta a la demanda.

COLPENSIONES dijo que no le constaban la mayoría de los hechos, por ser totalmente ajenos a la entidad. Se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda,

invocando como excepciones las de improcedencia de declarar ineficaz o nula la afiliación al RAIS, prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

PORVENIR S.A. dijo que la demandante suscribió el formulario de afiliación el 20 de junio de 1994, siendo efectiva a partir del primer día del segundo mes siguiente tal como lo establece el artículo 1° del Decreto 1161 de 1994, modificado por el artículo 46 del Decreto 326 de 1996, luego de recibir la visita de uno de sus asesores quien le brindó una información completa veraz y oportuna sobre las implicaciones de cambio de régimen, las características de cada uno, sus deferencias, por lo que escuchadas las explicaciones consideró que le era más favorable el RAIS.

Adujo que, solo en gracia de discusión, si la razón de la demandante para trasladarse de régimen fue que podría pensionarse a una menor edad y un mayor valor, esta no es tan alejada de la realidad, pues precisamente como está concebido el Régimen de Ahorro Individual, es totalmente posible que un afiliado se pensione a cualquier edad, incluso antes de los 57 años, siempre que logre acumular en su cuenta individual el capital mínimo exigido por la ley; que en cuanto al monto, igualmente es posible que este sea superior al que recibiría un afiliado al RPM, pero ello depende exclusivamente del ahorro pensional que efectúe, lo que fue de conocimiento de la demandante.

Expuso que desde que la demandante recibió la asesoría respecto al RAIS y las diferencias del RPM, se le dio a conocer la posibilidad de retractarse, derecho que en su oportunidad no ejerció, que así mismo se le informó el tiempo que debía permanecer para realizar nuevamente el traslado de régimen; que una vez entró en vigencia la Ley 797 de 2003 la entidad en asocio con los demás fondos de pensiones informó a sus afiliados y a la ciudadanía en general las modificaciones al sistema general de pensiones, indicando a través de los canales de servicio, los extractos enviados a cada afiliado y en las distintas publicaciones efectuadas a través de los medios de comunicación, la posibilidad de efectuar el traslado, acreditando los requisitos previamente señalados.

Por último, expuso que la simulación realizada no constituye ningún derecho para la demandante, puesto que para establecer cuánto sería en monto total de las mesadas pensionales, dependería de múltiples factores que solo son posibles calcular al momento que efectúe solicitud formal de reclamación por concepto de pensión de vejez; que con relación a los cálculos que hace la parte demandante no le son oponibles y tampoco constituye un hecho cierto y real, en consideración a que para efectos pensionales, a la

demandante no le son aplicables los parámetros de RPM al estar válidamente afiliada al RAIS. Al final se opuso a la prosperidad de las pretensiones, invocando como medios de defensa los de falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, prescripción de la acción que pretende atacar una eventual nulidad de la afiliación y ausencia de responsabilidad.

Por su parte COLFONDOS en su respuesta manifestó que según el registro SIAFP la afiliación de la demandante a esa administradora se dio en el año 1997, que posteriormente en el año 2004 se trasladó hacia la AFP Horizontes, hoy PORVENIR S.A., que luego volvió a ese fondo y en año 2006 se trasladó de nuevo a PORVENIR S.A.; que en la asesoría que le brindó a la señora BLANCA NURY CHICA BEDOYA, le dio a conocer todas y cada una de las características de cada régimen pensional, las ventajas y desventajas de estar afiliada a cada uno de ellos y con base en esta asesoría fue ella misma quien tomó la decisión de trasladarse de AFP al considerar que era la mejor opción.

Asegura que no es cierto que el asesor de la compañía hubiese informado a la demandante que el ISS se iba acabar, toda vez que las asesorías que brinda la entidad están orientadas a un estudio especializado del sistema general de pensiones, en las cuales sus ejecutivos tienen como directriz la transparencia y el actuar dentro de todo el marco legal y les está prohibido hablar mal de la competencia; que tampoco le dijeron que de afiliarse al RAIS se pensionaría con una mesada mayor, que se le indicó que esta dependería del dinero acreditado en su cuenta de ahorro individual, del valor del bono pensional si hubiere lugar a este, de los beneficiarios que tuviese para ese momento, de los rendimientos y de las variables del mercado, pues la forma de saber el valor de la mesada pensional en este régimen es muy diferente al de RPM; que frente a la posibilidad de pensionarse a cualquier edad, esto es cierto, pues uno de los mayores atractivos del RAIS es que no se necesita acreditar edad ni semanas, ya que solo se necesita tener el capital necesario para pensionarse de conformidad con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; que además los dineros acreditados en la cuenta de ahorro individual de los afiliados son heredables en caso de que no existan beneficiarios.

Sostuvo que de acuerdo a la información brindada por los posibles afiliados, les realizaba cálculos para mostrarle aproximadamente como iba a ser su mesada en ambos regímenes, sin embargo, dichos cálculos se le entregaban a los posibles afiliados y la entidad no guardaba copia de los mismos, ya que al tratarse de personas que no se encontraban afiliadas, no existía una carpeta o archivo para guardarlos; que para la época de la afiliación de la demandante, no se exigía a ninguna AFP el suministrar por escrito ningún tipo de cálculo

financiero o proyección actuarial al potencial afiliado y tampoco se exigía dejar por escrito el soporte de haber recibido la asesoría pensional.

Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra y frente a ellas invocó como medios exceptivos los de inexistencia de obligación, no inversión de la carga de la prueba, inexistencia de vicio en el consentimiento al firmar la afiliación, incumplimiento de la demandante del deber de informarse, la AFP no es poseedora de los dineros que se encuentran en las cuentas de ahorro individual que administra, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, inexistencia de la obligación de realizar cálculos comparativos y de guardar dichos documentos, saneamiento de la nulidad relativa o rescisión de la acción por la parte demandante aduciendo que fue inducida a error, no puede predicarse que hubo engaño cuando no se cumplen las expectativas en la proyección del valor de la mesada pensional en el RAIS, el error de derecho no vicia el consentimiento, no puede endilgársele engaño cuando hay cambios normativos en la financiación de la pensión, cumplimiento de la obligación de trasladar todos los aportes, libertad en la selección de régimen, prescripción, pago y compensación, y buena fe.

A pesar de que COLFONDOS en principio replicó la demanda oponiéndose a su prosperidad, después, y antes de que se llevara a cabo la audiencia preliminar presentó memorial en el que se allanó a las pretensiones, escrito en el que se lee textualmente: *Colfondos S.A. no se opone a que se declare la ineficacia o la nulidad, esto es, dejar sin efecto jurídico la afiliación al Fondo de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) inicialmente a través de AFP Colfondos y posteriormente a través de la AFP Porvenir, trasladada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al que venía afiliada y que hoy administra Colpensiones, disponiéndose el regreso automático a Colpensiones, todo debido a la información parcializada que se siniestraron los fondos privados*

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Despacho de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual declaró la ineficacia del traslado que la demandante hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES a COLFONDOS y PORVENIR, quienes en virtud del regreso automático de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, deberá deberán devolver a COLPENSIONES la totalidad de

los valores recibidos por motivo de su afiliación y los rendimientos generados por estos en dicho fondo como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora con todos los frutos e intereses que se hubieron causados y al haberse demostrado una conducta indebida por parte de COLFONDOS y PORVENIR, esta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos en el capital destinado a la financiación de las prestaciones que otorga el sistema ya por pagos de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual o por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la administradora a cargo de su propio patrimonio. Condenó además a COLPENSIONES a reactivar la afiliación al régimen de prima media de la señora BLANCA NURY CHICA BEDOYA y a recibir los dineros trasladados por COLFONDOS y PORVENIR de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos y condenó en costas a las COLPENSIONES y PORVENIR.

A modo de motivación, la Juez de primer grado expuso que si bien para cuando se hizo efectivo el traslado de régimen pensional, no existía la doble asesoría en la que se debió realizar esa proyección pensional, si se debió hacer antes del cumplimiento de edad a partir de la cual está prohibido efectuar el traslado del régimen pensional y que para el momento en que se realizó, fue cuando la demandante comprendió las diferencias en el régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que denota que a la demandante no se le brindó esa información de que el régimen de ahorro individual con solidaridad es de capital, de ahorro y rendimientos y el de prima media con prestación definida es un fondo de solidaridad y que si bien la forma de liquidar la mesada pensional en uno y otro régimen es diferente, una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó mientras tuvo su capacidad laboral inalterada, además pese a que se acreditó que a la demandante se le informó sobre aspectos positivos y que en efecto hacen parte del régimen de ahorro individual, pero no se le asesoró sobre la forma cómo se construía la pensión en el régimen de ahorro individual, que se podían afiliarse a pensiones voluntarias con el fin de complementar la pensión obligatoria o cumplir las metas específicas del ahorro.

En su sentir, ninguna prueba permite establecer que el traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad se hubiera efectuado bajo los parámetros de libertad y transparencia mínimos, pues no se acreditó que para la fecha en que operó el traslado del régimen pensional, la administradora hubiese cumplido con su deber legal de brindarle una información adecuada, suficiente, cierta y comprensible sobre las etapas del proceso de afiliación a dicho régimen pensional y sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el traslado del régimen de prima media con prestación definida, por lo que el

traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, como no se produjo en términos de eficacia, se concluye que la afiliación nunca existió.

En consecuencia, declaró la ineficacia del traslado efectuado a PORVENIR y COLFONDOS y que por virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, dichas AFP debían devolver la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación y los rendimientos generados y al haberse demostrado una conducta indebida por parte de dicha administradora, deberán asumir a su cargo los deterioros sufridos en el capital destinado a la financiación de las prestaciones que otorga el régimen, bien sea por los gastos de administración en que hubiere incurrido, a cargo de su propio patrimonio, debiendo COLPENSIONES reactivar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, ineficacia del traslado de régimen pensional que no está sujeta a las reglas de prescripción.

En virtud del allanamiento a las pretensiones de la demanda por parte de la AFP COLFONDOS, se abstuvo de condenarla en costas.

LA APELACIÓN

Lo apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación y lo sustentaron de forma oral.

El apoderado de la demandante, solicitó la condena en costas a COLFONDOS S.A., pues en su sentir el allanamiento de esta administradora es inane y no tiene razón de ser, toda vez que se vinculación se debió a que la jurisprudencia (sic) exige que se debe integrar a todos los fondos por donde haya pasado la persona; que atinadamente se señaló que esta entidad también debe trasladar lo que descontó de gastos de administración por el tiempo que estuvo la demandante afiliada allí, pero la pretensión segunda de la demanda estaba dirigida es a PORVENIR, quien es la que tiene el capital y está administrando la pensión, entonces COLFONDOS no se allanó a nada absolutamente porque la pretensión principal no estaba dirigida en su contra ella, entonces ese allanamiento no tiene ningún sentido y menos para absolverla de las costas, además hay una condena en su contra que es devolver los gastos de administración.

Por su parte la apoderada de PORVENIR solicitó la revocatoria de la decisión y en su lugar peticionó la absolución de la declaración de ineficacia y sus consecuencias, como también de la orden de devolver las cuotas de administración y sumas

adicionales, toda vez que, en su sentir, para la fecha de traslado de régimen pensional de la demandante, los fondos privados no tenían la obligación de brindar la información en los términos que se solicitan, ya que según el concepto N°. 2015 132910-002 del 29 de noviembre de 2015 expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, se indicó que el deber de asesoría fue previsto únicamente cuando se creó el sistema de información al consumidor financiero.

Aseveró que si bien no desconoce la aplicación de la carga dinámica de la prueba en virtud del artículo 167 del CGP y el acatamiento del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema, se aparta del mismo al considerar que dicha carga probatoria constituye una prueba diabólica, pues es absurdo imputársele frente a hechos que ocurrieron hace una cantidad de años, que si bien existía un deber de brindar una información, clara, detallada, suficiente y oportuna al afiliado desde la creación de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que dicha información no se exigía dejarla por escrito, salvo que quedara una constancia de que esa afiliación se había realizado de una manera libre y voluntaria, circunstancia que quedó así consignada en el formulario de vinculación de la demandante.

Frente a la orden de devolución de sumas adicionales, dijo que estas se encuentran establecidas por la ley tanto para el RPM como para el RAIS, que ellas se descontaron a favor del afiliado y a órdenes de un tercero que no fue vinculado al proceso, quien se encargaría de asumir los siniestros de invalidez y sobrevivencia en caso de haberse causado los mismos, además, en caso de trasladarse estos dineros a COLPENSIONES, no habría cobertura respecto de esos siniestros durante el tiempo en que el afiliado estuvo vinculado a la administradora.

En cuanto a la orden de devolución de cuotas de administración, expuso que si bien es cierto la declaratoria de ineficacia deja sin efecto los actos subsiguientes, esto no puede hacerse desconociendo hechos relevantes que han ocurrido en la práctica, como la administración de dichas cuentas, máxime que este acto se declara ineficaz es a partir del momento en que la sentencia queda ejecutoriada, por lo tanto, a la fecha de hoy se han producido unos fenómenos en el mundo fáctico y en el mundo jurídico como es la existencia de esas cuentas de ahorro individual y unos rendimientos que seguramente se han causado por el buen manejo de las administradoras del fondo privado; que estas realidades fácticas no pueden ser desconocidas, pues se cometería una injusticia y una inequidad, que devolver este el concepto de administración de esa cuenta de ahorro individual, constituiría en un eventual enriquecimiento sin justa causa de COLPENSIONES o de la propia demandante.

Sostuvo que si bien es cierto el traslado (sic) como tal es imprescriptible, esas cuentas de ahorro individual no gozan del mismo beneficio, de manera que eventualmente se tendría que declarar probada, así fuera parcialmente, la excepción de prescripción, pues se está hablando de unos recursos que corresponden a una administración de una cuenta que nada tiene que ver con el traslado de la señora demandante, que a su criterio, esos conceptos serían prescriptibles y, adicionalmente a ello, si se ordenara devolver ese 3%, se tuvo que haber convocado al fondo de la garantía de la pensión mínima quien se quedó con una parte de ese concepto de administración y ello no se hizo.

De otro lado COLFONDOS S.A., interpuso recurso de manera parcial solicitando la revocatoria de la decisión impugnada, en cuanto se le ordenó trasladar todos los aportes y rendimientos, incluyendo los gastos de administración y las cuotas descontadas por las sumas adicionales de la aseguradora; que si bien se allanó a las pretensiones de la demanda, la única que iba dirigida en su contra era la declaratoria de ineficacia de la afiliación, pues las restantes iban dirigidas a las demás entidades; por tanto, no tiene razón de ser que se le imponga la condena de trasladar gastos de administración, todos los aportes y rendimientos que se efectuaron en la cuenta individual de la demandante, ya que tal y como quedó demostrado, ella actualmente se encuentra afiliada a PORVENIR, entidad que administra todos sus aportes pensionales y en virtud de esa solicitud de traslado realizada por la afiliada, trasladó todos y cada uno de los aportes existentes en su cuenta de ahorro individual hacia dicha entidad.

Con respecto a los gastos de administración, advirtió que no era procedente el traslado de los mismos, pues esta comisión es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, que de cada aporte de ese 16% del IBC que realizó la señora BLANCA NURY CHICA al sistema de pensiones, descontó un 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado por la ley y que opera tanto para el RAIS como para el RPM, es decir, que se realizó como consecuencia de una disposición legal, válida, exigible y aplicable y diligente.

Señaló que al declararse la ineficacia de la afiliación, no puede devolver lo descontado por comisión de administración, toda vez que se tratan de conceptos ya causados durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera; que no ha recibido suma alguna por concepto por sumas adicionales y mucho menos se

encuentra acreditado en la cuenta de ahorro individual, que estas sumas de dinero ya fueron descontadas y se le dieron a un tercero que es de buena fe, por lo tanto, tampoco se pueden devolver.

A su vez COLPENSIONES en su impugnación solicitó se revocara la condena en costas, teniendo en cuenta que dicha entidad no tuvo injerencia ni participación en el traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual, que si bien se debatió si el traslado efectuado por la demandante se encontraba conforme a derecho, nada tuvo que ver en dicho traslado, ya que como quedó demostrado, la demandante no se acercó a las antiguas instalaciones del Seguro Social ni a COLPENSIONES a corroborar la información que le habían dado, por lo que no conocía la situación, ni la información que le habían proporcionado.

Sostuvo que si bien se opuso a la prosperidad de las pretensiones, lo hizo en atención a un derecho legítimo de defensa y desde el inicio de la demanda se tenía que el traslado se encontraba ajustado a derecho, era válido y surtía plenos efectos jurídicos, por lo que la afiliación al régimen de prima media había cesado desde el traslado voluntario al régimen de ahorro individual, motivo por el cual COLPENSIONES no estaba llamada a resistir las pretensiones esgrimidas por la demandante, por tanto, como es un tercero llamado al proceso para que restablezca el derecho, no habría lugar a la condena en costas, ya que no se trataría de una parte vencida en juicio.

Concedidos los recursos, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, el que sólo fue recibido en reparto el 15 de enero de 2021 y remitido a esta Corporación el 12 de febrero de 2021, la que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito.

El traslado fue descorrido por las apoderadas de los fondos de pensiones demandados, esto es, COLPENSIONES, COLFONDOS y PORVENIR.

PORVENIR reiteró la solicitud de revocatoria de la decisión, al considerar que en la fecha del traslado de régimen pensional de la demandante, se dio un acto completamente valido, conforme obra en la casilla voluntad de selección del formulario de afiliación; que en la revisión que se hace a las solicitudes de traslado de régimen por vía judicial, debiera apoyarse en criterios técnicos en los que se determine que no se generará una afectación al Sistema General de Pensiones, atendiendo para ello los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Respecto a la condena de restituir los gastos de administración, recordó que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el RPM como en el RAIS; que además esta misma ley en su artículo 100 establece que las administradora con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez, deben invertir los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

Refiere que tal y como lo prevé el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, las Sociedades Administradoras deben garantizar a los afiliados una rentabilidad mínima en el manejo de los fondos que administran y, en caso de haber un incumplimiento a esta rentabilidad, la misma se garantiza con el patrimonio de dichas sociedades y con la reserva de estabilización, la cual corresponde al 1% del valor del fondo administrado (pensiones obligatorias o cesantías); que en relación con el porcentaje destinado a las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, dichos recursos son sufragados mensualmente y destinados como lo ordena la norma a la aseguradora contratada, que de esta forma el citado porcentaje permite a la respectiva entidad mantener la cobertura respecto del afiliado en relación con los riesgos asegurados (invalidez y muerte) durante la vigencia del seguro.

Que al decretarse la nulidad e ineficacia de la afiliación procede el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, que incluye lo correspondiente a los rendimientos generados como consecuencia de la administración de los recursos efectuada por la administradora, así como los porcentajes destinados a la garantía de la pensión mínima y sus respectivos rendimientos, sin que sea posible el traslado de sumas adicionales, como se indica en la sentencia condenatoria de primera instancia; que en igual sentido y en atención a que la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, no se considera viable el traslado de dichos recursos.

Por su parte COLFONDOS hizo uso del traslado en el que manifestó que no es procedente que se ordene la devolución de los valores que descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.; que así las cosas, se puede hablar de unas prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con el derecho laboral y de la seguridad social, toda vez que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución

completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP y esta última la comisión de administración al afiliado, pues si la comisión nunca se debió haber descontado, tampoco nunca debieron haber existido rendimientos.

Indicó que desde el momento en que aprobó el traslado de la demandante hacia AFP PORVENIR, transfirió todos los aportes y rendimientos acreditados en su cuenta de ahorro individual, no teniendo así obligaciones pendientes por cumplir.

Por último, COLPENSIONES al hacer uso del traslado, expuso que si bien dentro del proceso se encontró probado la ineficacia de traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual, dicho hecho era completamente ajeno a la entidad, por cuanto no fue Colpensiones quien dio origen al litigio ni faltó al deber de información por el cual se efectuó la condena y pese a que se opuso a las pretensiones, lo hizo en atención a un derecho legítimo de defensa que le asiste, adicionalmente al momento de la contestación de la demanda se tenía que el traslado de régimen se encontraba ajustado a derecho, era válido y para el momento de la demanda surtía plenos efectos jurídicos, razones que conllevaban a concluir que la afiliación al régimen de prima media con prestación definida había cesado desde el traslado voluntario al de ahorro individual, motivos por los cuales no estaba llamada a resistir las pretensiones, por lo que no debe existir ninguna razón jurídica ni fáctica para ser condenada en costas y agencias en derecho.

CONSIDERACIONES

De una vez anticipa la Sala que se abstendrá de examinar la apelación interpuesta por COLFONDOS S.A., toda vez que la entidad no está legitimada para impugnar el fallo pues en su momento, como se consignó antes, se allanó a las pretensiones de la demanda, sin que en dicho acto de parte hubiese limitado su conformidad a la sola ineficacia del traslado reservándose el derecho a seguirse oponiendo a las condenas consecuenciales de restitución de cuotas de administración y costos de seguros previsionales. De modo que la A quo, frente a esta AFP, profirió el fallo acogiendo, sin reserva, las pretensiones de la demanda que, en virtud del allanamiento, fueron consentidas por ella. En consecuencia su recurso será declarado inadmisibile.

En estas condiciones, se revisará el fallo en virtud de la impugnación formulada por los apoderados de la parte demandante y de los fondos de pensiones PORVENIR y COLPENSIONES, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los

artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPT y SS, de modo que se analizará:

- i) Si a pesar de que COLFONDOS se allanó a la demanda, hay lugar a condenarla en costas;
- ii) Si en el traslado que en su momento hizo la demandante del régimen de prima media al de ahorro individual administrado por PORVENIR S.A., concurrió el requisito de la libertad de elección, para que dicho acto fuera eficaz; en caso de ser necesario se examinará;
- iii) Si como consecuencia de la ineficacia del traslado dispuesta por la A quo, PORVENIR S.A. no está obligada a devolver los dineros correspondientes a porcentaje de administración y las sumas pagadas por seguros previsionales; si la respuesta es negativa, se analizará;
- iv) Si la obligación de hacer tales restituciones se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción, y
- v) Si había lugar a condenar en costas a COLPENSIONES.

Frente a la inconformidad de la parte demandante, esto es, que la AFP COLFONDOS, debió ser condenada en costas y agencias en derecho, pues pese a que dicha entidad se allanó a la demanda, este no tiene ningún sentido porque la pretensión principal no estaba dirigida en su contra y además fue condenada a devolver los gastos de administración, debe indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral por remisión del 145 del CPTSS, establece:

CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

De acuerdo con esta norma, las costas procesales se imponen a la parte vencida en juicio como consecuencia de una controversia. En el caso bajo estudio se observa que la conducta asumida por COLFONDOS no generó debate en el proceso, por el contrario, en virtud de su allanamiento a las pretensiones de la demanda, propició que se adoptara una decisión de fondo favorable para la parte demandante, evitando desgaste de la administración de justicia y de la actividad de la demandante, motivos estos suficientes, para que la A quo, y ahora esta sede, concluyan que no hubo causación de costas a cargo de esta AFP.

En este orden de ideas, como la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS no ofreció resistencia a las pretensiones, fue clara su intención de satisfacer las aspiraciones de la parte demandante, por tanto, no se cumple el supuesto objetivo de que haya sido vencida en juicio, para que procediera la imposición de condena en costas,

aunque la demandante tuviera que acudir a la jurisdicción, actuación que por sí sola no justifica la deprecada condena.

Así las cosas, la pretensión de la parte demandante de que se condene en costas a la AFP COLFONDOS, no podía tener acogida, por tanto, la decisión de primera se mantendrá en este sentido.

En punto a la inconformidad de la AFP PORVENIR S.A., esto es, que, en su sentir, el traslado del RPM al RAIS que hizo la demandante era eficaz y producía efectos jurídicos, debe indicarse que la Ley 100 de 1993, en materia pensional, pretendió recoger la pluralidad de regímenes de pensiones y adoptó como regla general dos sistemas excluyentes; conservó el régimen solidario de prima media con prestación definida que para entonces administraba el ISS, y junto a él creó el régimen de ahorro individual con solidaridad; mientras el primero garantiza el pago de la pensión cuando se cumpla con la densidad de cotizaciones y la edad, con cargo a los aportes que se hacen a un fondo común de naturaleza pública, en el segundo se concibió el aporte de cada afiliado y sus rendimientos financieros, acumulados en cuentas individuales, con las cuales se pagaría la pensión siempre que su monto permita sufragar una mesada superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, sin importar la edad.

Ahora bien, de conformidad con el literal b) y c) del artículo 13 de la Ley en cita, los afiliados al sistema general de pensiones podrían escoger el régimen de pensiones que prefieran, la selección de uno cualquiera de ellos debe ser libre y voluntaria, pues el desconocimiento de este derecho por el empleador o por cualquier persona natural o jurídica, amén de la sanción pecuniaria a que se expone, hará ineficaz la afiliación pudiendo realizarse en forma libre y espontánea, por parte del trabajador, tal como lo prevé el art. 271 de la citada Ley 100.

El elemento volitivo: decisión libre y espontánea, como requisito de validez de la elección del sistema, pero sobre todo del traslado, lo reitera el inciso 4º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que en tratándose de un acto de traslado de régimen pensional, tampoco aplica la presunción propia del derecho privado, de que dicho acto estuvo ajustado a la ley, de que la emisión de la voluntad estuvo exenta de vicio, que ella puede deducirse con certeza de la firma que el afiliado impuso en el formulario de traslado, y que para dejar sin efecto tal decisión, le incumbe, probatoriamente a él, acreditar los hechos constitutivos de error, fuerza o dolo que concurrieron en su emisión de voluntad.

En su lugar, debe aplicarse la carga dinámica de la prueba, en el sentido de que a las AFP les incumbe acreditar que suministraron a la afiliada información completa y transparente, que la instruyeron no solo acerca de los beneficios del régimen a que se pretende trasladar, sino además que le deben poner de presente las desventajas de abandonar el régimen de prima media con prestación definida, para que al modo de un consentimiento debidamente informado, el afiliado pueda tomar una decisión en forma voluntaria, libre y espontánea; de modo que, si tal ilustración detallada no ocurre, se violenta el derecho que tiene la persona a la libre elección, y por tanto este acto jurídico carecerá de eficacia, según lo previó el legislador.

En este caso, la demandante tanto en el escrito génesis como en su declaración de parte aseveró que su traslado obedeció a las promesas que le hizo en su momento el asesor de PORVENIR, esto es, que si se afiliaba a dicho fondo se podría pensionar con un mayor monto en su mesada pensional, de modo que en sentir de la Sala, la señora BLANCA NURY CHICA BEDOYA, fue inducida en un error determinante para tomar la decisión de trasladarse de régimen, pues ante tal ofrecimiento no le quedaba otra opción que escoger lo que en su momento le presentaron como mejor alternativa; además, el fondo omitió entregarle, en forma específica, la información necesaria para que, libremente eligiera si hacía el traslado, en especial que se le hubiera realizado una proyección hacía futuro del valor de la mesada pensional que recibiría tanto en el régimen de ahorro individual como en el de prima media con prestación definida, que dicho valor de la pensión de vejez en el RAIS dependía del capital consignado en la cuenta de ahorro individual y que en caso de no completar el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima, debía seguir cotizando, entre otros aspectos y es que debe reiterarse, que la labor de los asesores de los fondos privados al momento de hacer efectivo el traslado, es mostrarle al afiliado todas las ventajas y desventajas de tomar la decisión, a fin de que la misma fuera realmente informada, consensuada, libre y voluntaria.

De otro lado, si bien es cierto la demandante está ad portas de cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, sin duda lo que pretende ahora, válidamente, con la declaratoria de ineficacia de su traslado, es regresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, con el propósito de poderse pensionarse en mejores condiciones, que correspondan a las cotizaciones que por largo tiempo ha hecho, sobre salarios significativamente superiores al mínimo legal, las que ahora no se compadecen con el monto de la pensión que le ofreció PORVENIR, tal como se desprende de la proyección que le hizo el 20 de mayo de 2019 y que se encuentra adosada al expediente, proyección que no se le hizo, itérase, para cuando suscribió su traslado a dicho fondo, pues no aparece probado, y que

de haberse hecho, la demandante no hubiese aceptado el traslado, o lo hubiese hecho, plenamente advertido de las exigencias de este régimen.

En este orden de ideas, la AFP PORVENIR no acreditó haber suministrado la información clara, detallada y completa al demandante; a través de sus agentes, que le explicaron las consecuencias que le acarrearía el traslado de fondo, para que, en forma voluntaria y libre, sin engaños, tomara la decisión que finalmente acogió.

Todo indica entonces que la demandante fue inducida en error, primero, por el ofrecimiento que le hicieron de pensionarse con un mayor monto en la mesada pensional y, segundo, por omisión en la información completa y detallada, pues de acuerdo con la noción de la carga de la prueba, en este aspecto a ella sólo le bastaba afirmar que no se le dio la información necesaria para tomar tan trascendental decisión. Afirmación o negación que por su carácter indefinido está exenta de prueba, mientras que, en este mismo orden de ideas a PORVENIR, en virtud de la ya mencionada regla de la carga dinámica de la prueba, le incumbía acreditar que, para efectos del traslado, a la demandante se le suministró la ilustración suficiente; aserto que carece de respaldo probatorio

En estas condiciones, el traslado que el demandante hizo a PORVENIR S.A., deviene en ineficaz, por no haber concurrido en él, el elemento libertad, con el contenido y alcance ya explicados; por tanto, la providencia se mantendrá en este punto.

En relación con la obligación del fondo de pensiones PORVENIR S.A. de hacer las restituciones que dispuso la A quo, en especial de los gastos de administración y del seguro previsional, cumple precisar que el efecto jurídico de la nulidad o inexistencia del traslado es la de que el fondo privado que administraba la cuenta de la demandante, restituya a éste todos los valores que hubiere recibido en razón de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses, tal como lo manda el art. 1746 del C.C.¹.

Así que es obligación de PORVENIR S.A. devolver todos los aportes recibidos, sin poder descontar ninguna suma, teniendo en cuenta que la consecuencia directa

¹ Dice la norma: *ARTÍCULO 1746. <EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD>. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. // En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

de la nulidad o inexistencia del traslado es que todas las cosas vuelvan a su estado anterior como si el traslado a PORVENIR nunca hubiere existido. Y si bien no se desconoce que durante el tiempo que la demandante estuvo vinculada con esta AFP existió cubrimiento de los eventos que atiende el sistema, dicha contingencia no la releva de asumir la condena impuesta, pues ella obedece, se insiste, a la omisión en que incurrió a través de sus dependientes de brindar la asesoría necesaria a la demandante, para que de manera libre y voluntaria hubiere optado entre el cambio de régimen que se le ofreció o permanecer en el que estaba afiliado.

Tal como ya lo ha dicho esta Corporación, en casos análogos al presente, la sociedad debe cumplir con la carga legal de proceder con el traslado administrativo y financiero, por tanto debe devolver todos los valores que componen el aporte en el RAIS, entre los que se encuentran los gastos de administración y las sumas descontadas para los seguros previsionales, teniendo en cuenta que como se ha decretado la inexistencia del traslado, con ello también la oportunidad de la Administradora de pensiones y cesantías de administrar estos dineros y descontar cualquier tipo de gasto.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1421 del 10 de abril de 2019, radicación 56.174, adocrinó que cuando se declara la ineficacia de la afiliación de un afiliado al régimen de ahorro individual, se deben retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si nunca hubiera ocurrido, de modo que el fondo de pensiones debe devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración. En su apoyo citó las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo: *“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.”*

Y si bien no se desconoce que, mes a mes, la AFP PORVENIR descontó e hizo el pago a una aseguradora para los siniestros de invalidez y sobrevivientes, y que la no ocurrencia de los mismos, no la faculta para que dichos dineros sean reintegrados, lo cierto es que en el fallo de primer grado, se condenó a dicha AFP a asumir a cargo de su propio patrimonio los deterioros sufridos en el capital destinado a la financiación de las prestaciones que otorga el sistema, todo como consecuencia legal de la declaratoria de ineficacia del acto que por su omisión, acogió el despacho de origen.

En consecuencia, la apelación en este punto, tampoco prospera.

En punto a la prescripción de la obligación de la AFP de hacer estas devoluciones, rememora la Sala que los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, prevén que las acciones correspondientes a los derechos regulados en el primero de los estatutos, y en general las que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres (3) años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe sólo por un lapso igual, con el simple reclamo del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinada.

Para el caso que nos ocupa, no debe perderse de vista que las pretensiones de la demandante estaban encaminadas a que se declarara la ineficacia del acto jurídico del traslado que hizo a PORVENIR y COLFONDOS, junto con las demás condenas consecuenciales, pretensiones que prosperaron en su integridad en primera instancia, en donde además de declararse la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la AFP PORVENIR y luego a COLFONDOS y su regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, se ordenó a los fondos devolver la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación y los rendimientos generados y que, por tanto, al haberse demostrado una conducta indebida por parte de dichas administradoras, debían asumir a su cargo los deterioros sufridos en el capital destinado a la financiación de las prestaciones que otorga el régimen, entre los que se encuentran los gastos de administración y el seguro previsional.

Ahora bien, no debe perderse de vista que los derechos aquí debatidos tienen el carácter de fundamentales, el cual deviene de la categorización que como irrenunciable hace el artículo 48 de la C.P. y 1º de la Ley 100 de 1993, de la seguridad social, de la cual hace parte el régimen pensional, norma constitucional que prevalece sobre las disposiciones de orden sustancial y procesal. Y precisamente esa naturaleza de irrenunciable le imprime a los derechos anejos a la seguridad social el carácter de imprescriptibles, de modo que por la vía de la usucapión las AFP no pueden sostener que en su patrimonio se radicó de manera definitiva y por el solo paso del tiempo, las sumas de dinero que descontaron del aporte de la afiliada por concepto de comisión de administración y de prima de seguro previsional, o que por la misma causa a la demandante se le extinguió la acción para pretender que la integridad de sus aportes se restituyan al fondo común de naturaleza pública que administra hoy COLPENSIONES.

Por tanto, la cesura tampoco prospera en este aspecto.

Finalmente, frente a la pregonada improcedencia de la condena en costas a cargo de COLPENSIONES, con el argumento de que la entidad no fue la que dio origen al litigio ni faltó al deber de información y que su oposición a las pretensiones obedeció al ejercicio legítimo de defensa, debe tenerse en cuenta que al dar respuesta a la demanda, dicha AFP se opuso expresamente a la prosperidad de todas las pretensiones, las que estaban dirigidas contra COLFONDOS y PORVENIR y frente a ellas invocó excepciones de fondo, su aspiración no se acogió, fue vencida en juicio y en esta misma línea de análisis, impugnó la decisión, por tanto, había lugar a que se le impusieran las mismas.

En este orden de ideas, como la decisión de la Juez de Primera Instancia se encuentra ajustada a derecho, se impone la confirmación del fallo revisado por vía de apelación.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, DECLARA INADMISIBLE el recurso de apelación formulado por COLFONDOS S.A.; y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas;

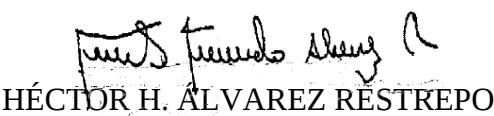
Sin COSTAS en esta instancia.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

Los Magistrados;


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA	: Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral Única Instancia
DEMANDANTE	: Emilio Yair Murillo Rivera
DEMANDADO	: Sociedad Telmex Colombia S.A.
PROCEDENCIA	: Juzgado 1° Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO	: 05 045 31 05 001 2019 00080 01
RDO. INTERNO	: SS-7767
DECISIÓN	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021).
Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de única instancia proferida el 20 de enero próximo pasado, dentro del proceso ordinario laboral promovido por EMILIO YAIR MURILLO RIVERA contra la Sociedad TELMEX COLOMBIA S.A.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 066 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo con la Sociedad TELMEX COLOMBIA S.A. y, en consecuencia, se le condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa indexada, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que fue vinculado mediante contrato de trabajo indefinido el 9 de agosto de 2007, para prestar sus servicios a Cable Pacífico S.A. en el cargo de asesor comercial unidireccional, en virtud del cual le correspondía cumplir labores de venta del servicio de televisión por cable, el que se ofrecía a posibles clientes quienes se comprometían a un pago mensual sin que se les cobrara la afiliación ni la instalación, agregó que debía cumplir una meta de 18 servicios vendidos e instalados al mes y en caso contrario, perdía el derecho a las comisiones por ventas, que posteriormente se cambió el servicio a televisión directa al hogar, en el que se pagaba la afiliación se incrementó el costo mensual pero la meta de ventas se mantuvo igual.

Dijo que en el año 2015, muchas de las ventas no se lograban instalar por razones imputables a la empresa, pues no tenía los materiales ni los técnicos necesarios, y que el cambio de televisión por cable a televisión satelital, afectó el cumplimiento de las metas de venta.

Agregó que el 4 de marzo de 2016, la Sociedad demandada le terminó de manera unilateral el contrato de trabajo, violando el derecho de defensa y el debido proceso, por cuanto no se le dio la oportunidad, antes del despido, de controvertir las imputaciones que fueron consignadas en la carta de terminación del contrato, que el 18 de marzo de 2016 solicitó ante la Inspección del Trabajo una audiencia de conciliación la que fue declarada fracasada.

Una vez notificada del auto admisorio de la demanda, TELMEX COLOMBIA S.A. en su respuesta dijo que si bien terminó el contrato, lo hizo con justa causa imputable al trabajador, conforme a la norma y en el literal o) de la cláusula decima del contrato suscrito entre las partes, por cuanto se estaba ante una falta grave del trabajador, circunstancia legal que escala a la naturaleza de una sanción disciplinaria e indicó que al trabajador se le hizo acompañamiento para los meses de noviembre y diciembre de 2015 por el incumplimiento de los presupuestos de las ventas.

En consecuencia, se opuso a las pretensiones e invocó como medios de defensa los de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, buena fe, pago, prescripción, compensación y la genérica.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Despacho de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual declaró que fue justa y legal la terminación de la relación laboral, por la ocurrencia de la falta grave pactada en el contrato de trabajo y, en consecuencia, absolvió a la sociedad TELMEX COLOMBIA S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante y lo condenó en costas

A modo de motivación, el A quo expuso que la causal aducida por la sociedad demandada para dar por terminado el vínculo laboral fue la consagrada en la cláusula décima del contrato de trabajo, calificada como falta grave, que el artículo 62 del CST consagra que la relación laboral puede terminar por cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 de la misma norma o cualquier falta grave calificada como tal en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contrato individuales o reglamentos y en este caso, aparece probado que el objeto principal del demandante era vender los productos de la empresa demandada, pudiéndose pactar unas metas de ventas, las que pueden ser acordadas en los contratos como faltas graves ante su incumplimiento y, por consiguiente, si el trabajador incurre en esta causa se le pueda terminar el contrato de trabajo.

Agregó que la causal aducida por la empresa fue precisamente el no cumplimiento de las metas en los periodos de noviembre y diciembre de 2015 y enero de 2016, tiempo durante el cual se realizó un acompañamiento, sin que el demandante hubiera invocado entonces las situaciones que adujo en la demanda, formatos de seguimiento que le permitieron al demandante expresar las razones por las cuales se presentó el incumplimiento de las metas pactadas, lo que significa que se le dio la oportunidad de ser escuchado, por tanto, al haberse consagrado la existencia de una falta grave en el contrato de trabajo, como fue el incumplimiento de las metas fijadas al demandante, es claro que la empresa cumplió con su obligación de probar la justa causa que tenía y que estaba calificada de grave, por lo que no accedió a la condena de la indemnización por despido sin justa causa.

El expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia para que surtiera el grado jurisdiccional de consulta, el que fue recibido en reparto el 21 de enero de 2021 y remitido a esta Corporación el 17 de febrero de 2021, la que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito.

El traslado fue descorrido por los apoderados judiciales de ambas partes. El togado de la demandante adujo que la decisión adoptada fue equivocada, al partir del

entendido de que como el demandante no plasmó en los informes de seguimiento los problemas de desabastecimiento de materiales que impedía el cumplimiento de las metas de venta, tal circunstancia no podía dar por probada, siendo una conclusión errada, teniendo en cuenta que la testigo Ingris Arelis Mosquera en su declaración fue contundente al señalar que el señor EMILIO YAIR en las reuniones que tenían con los jefes siempre expresaba los inconvenientes que tenían con las deficiencias que había en el abastecimiento de los materiales necesarios para la instalación de los productos que vendían, además, se le restó valor probatorio a dicha declaración cuando fue contundente, coherente y clara al señalar los detalles que precedieron el despido del demandante y no se tuvo en cuenta que los testigos de la parte demandada, incluyendo la representante legal, fueron evasivos cuando se les interrogó respecto de los inconvenientes que tenía la empresa con el abastecimiento de los materiales necesarios para la instalación de los servicios que vendía el demandante, razón por la cual se debe revocar la sentencia y, en su lugar, se condene a TELMEX COLOMBIA S.A. a pagar la indemnización por despido injusto, ya que la empresa no cumplió con sus obligaciones, por lo que no podía exigir al demandante el cumplimiento de las suyas.

Por su parte, la Sociedad demandada expuso que el demandante incurrió en una justa causa que fue comprobada, que en un actuar garantista, no sólo decidió investigar los hechos que dieron lugar a la falta cometida, sino que decidió escucharlo e invitarlo a mejorar en el desempeño de sus funciones, como consta en los formatos de acompañamiento, los que dan cuenta de la falta cometida por el demandante, dado que su actuar fue en contra de las obligaciones que tenía como asesor comercial, como era el cumplimiento de metas de ventas, el que fue pactado en la suscripción del contrato en el sentido que el incumplimiento de metas propuestas por la Compañía tendría como consecuencia la terminación del contrato de trabajo y aunque el demandante manifiesta una sucesión de causas con las cuales pretendió desconocer su obligación, lo cierto es que, cuando fue interrogado en el sentido de si tuvo la oportunidad de exponer dichas circunstancias en el formato de acompañamiento que el líder del grupo le realizaba de manera mensual, manifestó que todas estas inconformidades las manifestó de manera verbal, pero nada quedó por escrito.

Finaliza solicitando que en atención a las pruebas practicadas, las cuales no sólo concluyen, sino que ratifican la justa causa por la cual se finalizó el contrato al demandante, se confirme la decisión.

CONSIDERACIONES

En atención a una de las finalidades que inspira el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, en concordancia con la sentencia de constitucionalidad C-424 del 8 de julio de 2015, relativo a la garantía de los derechos mínimos e irrenunciables, y por tanto de orden público del trabajador que, como en el presente caso, ha recibido decisión de única instancia totalmente adversa a sus aspiraciones, entra la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponda.

Al respecto, y en punto a la indemnización por despido injusto, que es el tema propuesto en la demanda, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con la noción de la carga de la prueba contenida en el art. 167 del CGP, aplicable al laboral por remisión del 145 del CPT y SS, incumbe al trabajador demandante acreditar o que aparezca acreditado que fue despedido; mientras que para ponerse a salvo de la condena, al empleador le corresponde probar que su decisión estuvo fundada en una justa causa, debiendo probar no sólo que invocó y enteró al trabajador de dicha justa causa para finiquitar el vínculo, sino además que debe probar la ocurrencia de la causal en la que apoya su decisión.

En el presente caso no existe discusión acerca de que la sociedad empleadora, fue quien terminó el vínculo laboral del demandante. También es cierto que la primera invocó una justa causa para tomar tal decisión, según se lo hizo saber por escrito entregado el 4 de marzo de 2016¹, consistente en el incumplimiento con los presupuestos de ventas y/o recaudos fijados por la Compañía.

Ahora bien, a fin de desatar la consulta, la Sala se dio a la tarea de revisar la prueba documental y testimonial obrante en la actuación. De acuerdo con la primera, el mismo día de la suscripción del contrato de trabajo, las partes firmaron un anexo², en el que se consignó que el demandante prestaría los servicios como asesor comercial, que recibiría una remuneración mensual consistente en un salario básico y uno variable, este último remuneraba las actividades de venta, instalación, recaudo y mantenimiento de los productos de la empleadora, salario que fue regulado de la siguiente manera:

1. EL TRABAJADOR devengará el salario variable de acuerdo con el nivel de cumplimiento de las metas establecidas en materia de presupuesto por el EMPLEADOR a través de la Vicepresidencia de Negocios.
2. El cumplimiento de las metas se determinará en relación con las ventas de TELEVISIÓN, CABLENET y LIBRE efectivamente instaladas en el mes inmediatamente anterior a la fecha de pago dentro del CANAL en el cual presta sus servicios el TRABAJADOR, independientemente de la fecha en que se haya vendido o digitado el servicio contratado.

¹ Folios 42, 141-142 archivo digital 01.Expediente

² Folios 43 y 143, archivo digital 01.Expediente

3. El valor de las comisiones a pagar como consecuencia del cumplimiento de las metas establecidas en materia de presupuesto por el EMPLEADOR se reconocerá conforme al MANUAL DE PROCEDIMIENTOS ÁREA COMERCIAL-COMISIONES.

4. El EMPLEADOR por acuerdo entre las partes, o mediante circulares o memorando de carácter general o particular, suscritos por el trabajador, podrá modificar las metas establecidas en materia de presupuesto por el EMPLEADOR a través de la Vicepresidencia de Negocios y Gestión Humana.

Se aportaron igualmente dos formatos denominados “*Acompañamiento Asesores*”, suscritos en el mes de noviembre y diciembre de 2015, en los cuales el especialista o jefe directo hace un acompañamiento al demandante sobre el bajo rendimiento en las ventas, documento que contiene unos ítems relacionados con la venta, preventa y postventa con varias preguntas y al frente de cada ítem se consigna cuáles fueron los hallazgos del acompañamiento, el compromiso del asesor y del especialista; también obran dos escritos remitidos al demandante, en los cuales se le comunican los presupuestos de ventas de los meses de noviembre y diciembre de 2015 que corresponden a 21 servicios, pero el demandante no realizó ninguna venta, documentos obrantes a folios 147-154, archivo digital 01.Expediente.

Con base en dicha prueba documental se puede afirmar sin duda que el demandante no cumplió las metas por ventas que tenía establecido en su cargo de asesor comercial.

En punto a dicha circunstancia, el demandante en su declaración dijo que para el año 2015 tenía una meta de 18 ventas cerradas e instaladas, sin embargo, no cumplió la meta y en los últimos meses sólo tuvo una venta al mes, acepta que suscribió los formularios de acompañamiento, los que diligenció con su puño y letra. Estima que dicho incumplimiento obedeció a la modificación en las políticas de ventas, hecho que puso en conocimiento de sus jefes inmediatos entre ellos Andrés Muñoz, pero no quedó consignado por escrito dado que el jefe le decía que las políticas no eran negociables.

Ahora bien, a instancia de la parte demandante declaró Ingris Arelis Mosquera González, quien fue compañera de trabajo del demandante. Ella explicó que vendían televisión por cable y luego satelital, que empezaron a tener incumplimiento en las instalaciones por falta de material o porque el técnico no llegaba a tiempo, que hicieron reuniones con el encargado Eider Gil y Juan Felipe Ramírez donde le comentaban las inquietudes y les decían que debían esperar que llegara el material, pero nunca se levantaron actas de dichas reuniones. Agregó que el demandante fue despedido por incumplimiento en las ventas, circunstancia que obedeció a la falta de material, que el incumplimiento inició en abril

de 2015 y que en los meses de noviembre y diciembre de 2015 y enero de 2016 ningún compañero cumplió las metas de ventas.

Por su parte, Germán Herrera Uribe y Andrés Fernando Muñoz Ocampo, testigos y trabajadores de la Sociedad demandada, el primero de ellos como gerente canal de distribuidores, dijeron que desde que cada trabajador suscribe el contrato de trabajo se acoge a unas normas que establecen un beneficio para ambas partes en el área comercial, que se debe cumplir con las metas establecidas cada mes y si en el trayecto de 3 meses continuos la meta no se cumple, se toma la decisión de dar por terminado el contrato ante el incumplimiento con las ventas y en los indicadores de gestión, que para el caso del demandante se hizo un acompañamiento directo con un especialista, quien está en constante comunicación con el asesor y fue cuando se empezó a evidenciar el incumplimiento. Explicaron que los asesores debían hacer un reporte diario, semanal, quincenal y mensual del plan de trabajo, el que se había establecido previamente con el jefe inmediato que era el especialista, que incluso una de las falencias del demandante era que no cumplía los planes de trabajo porque desacataba los horarios y las zonas asignadas, lo que afectaba el desempeño al final de la gestión; que la instalación de la televisión satelital se hacía a través de un tercero quien contaba con técnicos en la zona para asegurar la instalación en los servicios, sin que hubieran tenido quejas de incumplimientos. El testigo Germán Herrera Uribe precisó que a él cada mes le reportaban las situaciones que se presentaban por parte del jefe de la zona Urabá y que durante dicha época no recuerda una situación en particular.

(Las versiones compendiadas por la Sala, aparecen en el registro de audio de la audiencia preliminar, de trámite y juzgamiento).

Ahora bien, los artículos 62 y 63 del CST, establecen las justas causas para la terminación del contrato de trabajo; en su literal A) numeral 6° se lee: *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave, calificada como tal en los pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*.

De otro lado, la cláusula décima del contrato de trabajo suscrito por las partes, establece las justas causas para darlo por terminado unilateralmente, calificando expresamente como faltas graves, entre otras, la consignada en el literal o) que prevé: *“El no cumplimiento de los presupuestos de ventas y/o recaudos fijados por el empleador”*.

Así las cosas, como en este caso se configuró una justa causa para la terminación del vínculo, calificada como grave en el contrato de trabajo, la sociedad empleadora, estaba legalmente facultada para despedir al demandante.

Dicha terminación del vínculo, es potestativa del empleador, está legalmente autorizado para adoptarla, cuando en presencia de una justa causa que al efecto invoca, decide prescindir de los servicios personales del trabajador, como aquí ocurrió.

Y si bien se pretendió restarle eficacia a la causal invocada para la terminación del vínculo laboral, imputándole la omisión a la sociedad demandada en el sentido que desde el año 2015 muchas de las ventas que se realizaban no se concretaban porque no tenía los materiales requeridos o porque no contaba con el técnico para la instalación del servicio, no se allegó prueba de que dichas aseveraciones hubieran sido ciertas y si bien la testigo Ingris Arelis Mosquera González dio cuenta de tales carencias, en su versión se advierte el ánimo de favorecer al demandante, ya que ella se encontraba en una situación similar, por lo que dicho testimonio no ofrece credibilidad a la Sala, amén de que como quedó dicho, no existe otro medio de prueba de que la demandada carecía de materiales y de técnicos para la instalación de los servicios vendidos, que tal omisión determinó el incumplimiento de las metas, amén de que tales falencias, no fueron consignadas por el demandante en los formularios de acompañamiento.

En este orden de ideas, la omisión en que incurrió el demandante constituye una justa causa, calificado como grave, para dar por terminado el contrato de trabajo, como quedó dicho antes. De modo que, en presencia de ella, no es obligatorio para el empleador asumirla y tratarla como falta disciplinaria y reprimirla como tal, y puede, válidamente hacer uso de la facultad legal de finiquitar la relación con fundamento en ella. Todo ello, siempre y cuando en Convención, Pacto Colectivo o Reglamento Interno de trabajo no se disponga otra cosa, exigencia que no se acreditó aquí.

Esta tesis de que el despido con justa causa no tiene naturaleza de sanción disciplinaria y, por tanto, no es necesario agotar trámite previo de tal índole, ha sido amplia y pacíficamente difundida por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal como se lee en el siguiente extracto:

En asuntos de similares características a los que son objeto de controversia, la Corte ha precisado con insistencia que el despido no se asimila a una sanción disciplinaria y, en consecuencia, aquel no tiene que estar sujeto a un trámite previo, salvo que tal exigencia se hubiera pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el laudo arbitral, situación que no es la acontecida en el sub judice.

Para el efecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 22 de abril y 13 de marzo de 2008, radicaciones 30612 y 32422, respectivamente, en las que se dijo:

“Esta Corporación de tiempo atrás ha sostenido que el despido no es una sanción disciplinaria, y que por ende para su imposición no hay obligación de seguir el trámite que se utiliza para la aplicación de sanciones disciplinarias, salvo que las partes lo hayan pactado expresamente como por ejemplo en el contrato de trabajo, convención colectiva, o pacto colectivo, que no es el caso que nos ocupa.

“La jurisprudencia de la Corte ha precisado que la naturaleza del despido no es la de una sanción, por lo que para adoptar una decisión de esta índole el empleador, salvo convenio en contrario, no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario; así se dijo, por ejemplo, en las sentencias del 10 de agosto de 2000, radicación, febrero 19 de 2002, radicación 17453 y julio 25 de 2002, radicación 17976, entre otras”. Cita que corresponde a Sentencia del 15 de febrero de 2011, radicación 39394.

En este orden de ideas, como el empleador hizo uso de la facultad legal y reglamentaria de terminar el vínculo laboral, su decisión estuvo ajustada a derecho: cumplió con el supuesto de invocar una conducta constitutiva de justa causa de terminación del vínculo, que las partes habían calificado como grave en el contrato de trabajo, en consecuencia, no había lugar a la indemnización por despido injusto deprecada en la demanda, por lo que se impone la confirmación del fallo consultado.

Costas como se dijo en primera instancia. En esta sede no aparecen causadas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia consultada, de fecha, procedencia y naturaleza ya conocidas.

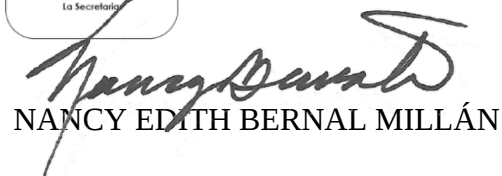
Sin COSTAS

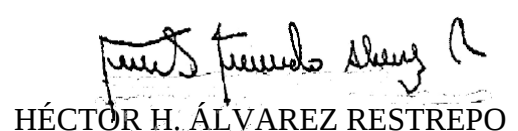
Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

Los Magistrados,




WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA	: Sentencia de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral
DEMANDANTE	: Luz Dary Arroyave Vélez
DEMANDADOS	: Colpensiones y Protección S.A.
PROCEDENCIA	: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO ÚNICO	: 05 615 31 05 001 2019 00345 01
RDO. INTERNO	: SS-7763
DECISIÓN	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por los fondos de pensiones demandados, contra el fallo de primera instancia proferido el 11 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUZ DARY ARROYAVE VÉLEZ, en contra de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.

De acuerdo con el memorial que se recibió en el correo electrónico de la secretaría de la Sala, se reconoce personería a la doctora ANA MARÍA GIRALDO VALENCIA abogada titulada e inscrita, portadora de la tarjeta profesional N° 271.459 expedida por el CSJ, para que continúe representando los intereses de PROTECCIÓN S.A., conforme a la escritura pública otorgada por dicha AFP. De este modo se entiende revocado el mandato que, para los mismos efectos, le había conferido a la doctora LUZ ADRIANA PÉREZ.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 064 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que, tras la declaración de ineficacia, se deje sin efecto jurídico la afiliación al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad que hizo a PROTECCIÓN S.A. del régimen de prima media que administra COLPENSIONES y, en consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos, entidad que deberá recibir dichos aportes y autorizar su regreso al régimen de prima media, además se condene a las demandadas al pago de las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que estuvo afiliada al régimen de prima media desde octubre de 1984 hasta diciembre de 1994; que en enero de 1995 se presentó a su sitio de trabajo un asesor de PROTECCIÓN quien le dijo que le convenía trasladarse al RAI, teniendo en cuenta que el dinero de los aportes estaría garantizado en dicho fondo, que los fondos públicos de pensiones desaparecerían, que se pensionaría a menor edad y con un mayor valor, pero no se le informó que el RAIS era diferente al RPM, ni le explicaron las diferencias en los aportes, modalidades de pensión del régimen, la forma de redimirse el bono pensional, ni le informó de la pensión anticipada ni voluntaria, tampoco le entregó cuadros comparativos o proyección en ambos regímenes, desinformación que la hizo incurrir en error para suscribir el formulario de afiliación a dicho fondo privado.

Agregó que después se enteró de que el régimen de ahorro individual no era tan beneficioso para ella, que podía encontrar diferencias en el monto de la mesada, que buscó asesoría en PROTECCIÓN, entidad que le entregó un simulador pensional el 14 de junio de 2019, donde observó que el valor de la mesada es muy inferior a aquella que obtendría en COLPENSIONES, percatándose de que la información recibida cuando se afilió no era cierta, por lo que intentó regresar al régimen de prima media, radicando solicitud, la que fue rechazada por estar a menos de 10 años de pensionarse, desconociendo la existencia de dicha restricción y agregó que elevó reclamación administrativa ante COLPENSIONES.

Las entidades demandadas, fueron debidamente notificadas.

COLPENSIONES dijo que no le constaban la mayoría de los hechos, dado que lo narrado obedecía a situaciones que no hacían parte de la esfera del conocimiento de dicha entidad. Se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, invocando como

excepciones las de improcedencia de declarar ineficaz o nula la afiliación al RAIS, prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

A su vez PROTECCIÓN S.A., en su respuesta afirmó que la demandante se trasladó a dicha AFP luego de recibir una asesoría clara, completa y adecuada, que los asesores tenían toda la preparación y capacitación para orientar en forma debida a los clientes, que se le informó que podía optar por una pensión a una edad anticipada, siempre que contara con el capital suficiente que le permitiera financiar la pensión, también se le dio a conocer la posibilidad de obtener unos excedentes de libre disponibilidad, el factor herencia del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual a falta de beneficiarios, se le advirtió sobre las implicaciones que apareja su afiliación al RAIS y los aspectos diferenciadores respecto del régimen de prima media, se le informó sobre la distribución de los aportes, que además se realizaron las proyecciones pensionales en ambos regímenes, en consecuencia, se opuso a las pretensiones e invocó como medios de defensa los de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el seguro previsional cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Despacho de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual declaró la ineficacia del traslado que la demandante hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES a PROTECCIÓN, entidad que en virtud del regreso automático de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, deberá devolver a COLPENSIONES los valores recibidos por concepto de la afiliación de la demandante con los rendimientos y al haberse demostrado una conducta indebida por parte de PROTECCIÓN, deberá asumir los deterioros sufridos en el capital destinado a la financiación de las prestaciones que otorga el sistema, los que serán asumidos a cargo de su propio patrimonio. Condenó además a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la señora LUZ DARY ARROYAVE VÉLEZ al régimen de prima media y a recibir los dineros trasladados por PROTECCIÓN de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos y condenó en costas a las demandadas.

A modo de motivación, la Juez de primer grado expuso que si bien para el momento en que se hizo efectivo el traslado de régimen pensional, no existía la doble

asesoría en la que se debió realizar esa proyección pensional, si se debió realizar antes del cumplimiento de edad a partir de la cual está prohibido efectuar el traslado del régimen pensional y en el momento en que se hizo, fue cuando la demandante comprendió las diferencias en el régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que denota que a la demandante no se le brindó esa información, de que el régimen de ahorro individual con solidaridad es de capital, de ahorro y rendimientos y el de prima media con prestación definida es un fondo de solidaridad y si bien la forma de liquidar la mesada pensional en uno y otro régimen es diferente, es claro que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó mientras tuvo su capacidad laboral inalterada, que pese a que se acreditó que a la demandante se le informó sobre aspectos positivos y que en efecto hacen parte del régimen de ahorro individual, no se le asesoró sobre la forma cómo se construía la pensión en el régimen de ahorro individual, que se podían afiliar a pensiones voluntarias con el fin de complementar la pensión obligatoria o cumplir las metas específicas del ahorro.

Sostuvo que ninguna prueba permite establecer que el traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad se hubiera efectuado bajo los parámetros de libertad y transparencia mínimos, pues no se acreditó que para la fecha en que operó el traslado, la administradora hubiese cumplido con su deber legal de brindarle una información adecuada, suficiente, cierta y comprensible sobre las etapas del proceso de afiliación a dicho régimen pensional y sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el traslado del régimen de prima media con prestación definida, por lo que el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, como no se produjo en términos de eficacia, se concluye que la afiliación nunca existió.

En consecuencia, declaró la ineficacia del traslado efectuado a Protección y por virtud del regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, dicha AFP debía devolver la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación y los rendimientos generados y al haberse demostrado una conducta indebida por parte de dicha administradora, deberá asumir los deterioros sufridos en el capital destinado a la financiación de las prestaciones que otorga el régimen, bien sea por los gastos de administración en que hubiere incurrido, a cargo de su propio patrimonio, debiendo Colpensiones reactivar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, ineficacia del traslado de régimen pensional que no está sujeta a las reglas de prescripción.

LA APELACIÓN

Las apoderadas de los fondos de pensiones demandados interpusieron y sustentaron el recurso de forma oral.

COLPENSIONES solicitó se revocara la condena en costas, teniendo en cuenta que dicha entidad no tuvo injerencia ni participación en el traslado que hizo la demandante al régimen de ahorro individual, que si bien se debatió si el traslado se encontraba conforme a derecho, nada tuvo que ver con él, ya que como quedó demostrado, la demandante no se acercó a las antiguas instalaciones del Seguro Social ni a COLPENSIONES a corroborar la información que le habían dado, por lo que no conocía la situación, ni la información que le habían proporcionado.

Agregó que si bien se opuso a la prosperidad de las pretensiones, lo hizo en atención a un derecho legítimo de defensa y desde el inicio de la demanda asumió que el traslado se encontraba ajustado a derecho, era válido y surtía plenos efectos jurídicos, por lo que la afiliación al régimen de prima media había cesado desde el traslado voluntario al régimen de ahorro individual, motivo por el cual COLPENSIONES no estaba llamada a resistir las pretensiones esgrimidas por la demandante, por tanto, como es un tercero llamado al proceso para que restablezca el derecho, no habría lugar a la condena en costas, ya que no se trataría de una parte vencida en juicio.

Por su parte la apoderada de PROTECCIÓN S. A. dijo estar en desacuerdo con la devolución de la comisión de administración, al estimar que la misma es un descuento previsto en la Ley 100 de 1993, norma que autoriza a las administradoras a realizar este descuento del 3% sobre el 16% de los aportes realizado por los afiliados a pensiones y se usa para cubrir gastos de administración y primas de reaseguro, descuento que opera en ambos regímenes, tanto en el de prima media como en el de ahorro individual, que además obra prueba de certificados de rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, donde se demuestra que sus aportes obtuvieron ganancias frente a lo ahorrado, lo que da cuenta entonces de que fueron debidamente administrados.

Asevera que con la condena en la que se ordena a PROTECCIÓN a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, más los rendimientos financieros y adicionalmente lo descontado por comisión de administración, inevitablemente se está constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, porque está recibiendo una comisión que ni siquiera está destinada a financiar la pensión de vejez de la demandante y que, adicionalmente se le están trasladando los rendimientos de la cuenta de

ahorro individual fruto de la buena gestión, por lo que dicho fondo de pensiones tiene derecho a conservar esta comisión como restitución mutua a su favor.

Agrego que el artículo 1746 del C.C. dispone cuales son los efectos de la declaratoria de la nulidad, que la consecuencia de la ineficacia o nulidad de la afiliación, es que las cosas vuelven al estado anterior, en estricto sentido, entendiéndose que el contrato de afiliación nunca existió, que PROTECCIÓN no debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, que los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron, y que no existió el cobro de una comisión de administración, sin embargo, dicha norma habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de las mejoras, por lo que aunque se declare la ineficacia o la nulidad de la afiliación y se haga la ficción de que nunca existió el contrato de afiliación, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras y, así las cosas, el producto de estos frutos es la buena gestión de la AFP que hizo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, ya que obtuvo unos rendimientos, lo que da lugar a que se conserve esta comisión si efectivamente se hizo rentar el patrimonio de los afiliados.

Insiste en que se puede hablar de unas prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse, sobre todo cuando se tratan de contratos que tiene que ver con el derecho laboral y seguridad social, toda vez que si se aplica en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado aplicada mediante la restitución completa de las prestaciones que una parte u otro hubieren dado o recibido, se llega a la conclusión de que la comisión nunca debió haberse descontado, tampoco debieron haber existido los rendimientos de la cuenta de ahorro individual.

Resalta que el contenido de la sentencia SL 2324 del 19 de marzo de 2019, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, luego de acceder a una ineficacia del traslado solicitada por un afiliado y ordenar la devolución de aportes de un fondo privado a COLPENSIONES, se refirió al rol de terceros de buena fe, argumentando que en las nulidades o ineficacias de la afiliación, estas consecuencias no pueden ser extendidas a terceros, respecto de lo que tiene que ver con la devolución de lo descontado por prima de reaseguro y, en segunda medida, que la devolución de aportes no supone una retroactividad plena, por lo que debe mantenerse las situaciones consolidadas y que se presumieron de buena fe.

Solicita además no sea obligada a devolver el valor del seguro previsional, toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro individual le fue descontado

dicho seguro y se le pagó a una aseguradora para que en caso de que hubiesen existido los siniestros de invalidez y sobrevivencia, pagara una suma adicional que financiara las pensiones por dichos conceptos y se olvida que en materia de seguros la no ocurrencia del siniestro, no da la facultad a las partes que dicha suma sea reintegrada por los conceptos que se hayan pagado para cubrir la posible contingencia.

Así mismo, sostiene que debe tenerse en cuenta que frente al cobro de ese 3% destinado a comisión de administración, opera la prescripción porque es un porcentaje de un concepto de tracto sucesivo que se causa por la periodicidad que impone la ley y que de hecho, dicho porcentaje no financia directamente la prestación económica de vejez, es que si bien se ha entendido que la declaratoria de ineficacia de la nulidad es imprescriptible, los créditos y obligaciones que de ella se deriven sí gozan del fenómeno de la prescripción, por ser cobros de tracto sucesivo causado por la periodicidad con la que se descuenta.

Concedidos los recursos, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, el que sólo fue recibido en reparto el 15 de enero de 2021 y remitido a esta Corporación el 11 de febrero de 2021, la que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito.

El traslado fue descorrido por las apoderadas de los fondos de pensiones demandados, esto es, COLPENSIONES y PROTECCIÓN, así como por la parte demandante.

PROTECCIÓN S.A. expuso que la comisión de administración y la prima del seguro previsional son descuentos autorizados en la Ley, la que faculta o autoriza a las AFP para realizar la deducción de los aportes realizados por los afiliados en pensiones, suma que se utiliza para cubrir los gastos de administración y para pagar la prima del seguro previsional, y opera en ambos regímenes, existiendo certificado de rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, donde se demuestra que sus aportes tuvieron ganancias, lo que da cuenta de que los mismos fueron debidamente administrados, por tanto, la condena impuesta constituye un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, por recibir una comisión que ni siquiera es destinada a financiar la pensión de vejez de la parte demandante, y adicionalmente se le trasladan los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, por lo que PROTECCIÓN tiene derecho a conservar la comisión como restitución mutua a su favor.

Agregó que si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se producirían como consecuencias que el contrato de afiliación nunca existió, que PROTECCIÓN no debió administrar los recursos

de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y no existió el cobro de una comisión de administración, sin embargo, el artículo 1746 del CC habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras, por lo que debe entenderse que aunque se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, lo que le da derecho a la AFP de conservar la comisión de administración si efectivamente hizo rentar el patrimonio de la parte demandante.

Y en cuanto a la prima del seguro previsional, sostuvo que ya fue girada a una aseguradora para que en caso de existir un siniestro de sobrevivencia o invalidez dicha compañía pagara una suma adicional con el fin de financiar las pensiones por dichos conceptos, estando imposibilitada para solicitar una devolución y trasladársela a Colpensiones, toda vez que la aseguradora es un tercero de buena fe.

Agregó que frente al cobro destinado para comisión de administración y para financiar las primas del seguro previsional opera la prescripción, por ser conceptos que se van descontando en la periodicidad que impone la ley y que no financian directamente la prestación económica por vejez.

Por su parte, COLPENSIONES al hacer uso del traslado, expuso que si bien dentro del proceso se encontró probado la ineficacia de traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual, dicho hecho era completamente ajeno a la entidad, por cuanto no fue Colpensiones quien dio origen al litigio ni faltó al deber de información por el cual se efectuó la condena y pese a que se opuso a las pretensiones, lo hizo en atención a un derecho legítimo de defensa que le asiste, adicionalmente al contestar la demanda, el traslado de régimen se encontraba ajustado a derecho, era válido y para el momento de la demanda surtía plenos efectos jurídicos, razones que conllevaban a concluir que la afiliación al régimen de prima media con prestación definida había cesado desde el traslado voluntario al de ahorro individual, motivos por los cuales no estaba llamada a resistir las pretensiones, por lo que no debe existir ninguna razón jurídica ni fáctica para ser condenada en costas y agencias en derecho.

Finalmente la parte demandante en sus alegatos solicitó la confirmación de la sentencia, al haber quedado claro en el proceso que la AFP Protección no logró probar haber proporcionado a la demandante una información amplia, suficiente y oportuna al momento de afiliarla al RAIS, por lo que siguiendo la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral debe mantenerse la condena de ineficacia con las consecuencias de tal declaración, y sobre la devolución de la comisión de administración y el seguro previsional la

misma está acorde con las subreglas trazadas en la jurisprudencia de la alta Corporación y respecto a las costas procesales impuestas a Colpensiones, conforme a la norma la misma se hace de manera objetiva a la parte vencida en el proceso, sin que se tenga en cuenta el actuar de buena fe de la entidad o que no haya tenido injerencia en el traslado de régimen de la demandante, además en la respuesta a la demanda, Colpensiones se opone a las pretensiones y salió vencida en el proceso.

Entra entonces ahora la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

Se revisará el fallo en virtud de la impugnación formulada por las apoderadas judiciales de los fondos de pensiones demandados PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPT y SS, de modo que se analizará: i) Si como consecuencia de la ineficacia del traslado dispuesta por la A quo, PROTECCIÓN S.A. no está obligada a devolver los dineros correspondientes a porcentaje de administración y las sumas pagadas por seguros previsionales; si la respuesta es negativa, se analizará ii) Si la obligación de hacer tales restituciones se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción, y, iii) Si había lugar a condenar en costas a COLPENSIONES.

En relación con la obligación del fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A. de hacer las restituciones que dispuso la A quo, en especial de los gastos de administración y del seguro previsional, cumple precisar que el efecto jurídico de la nulidad o inexistencia del traslado es la de que el fondo privado que administraba la cuenta de la demandante, restituya a éste todos los valores que hubiere recibido en razón de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses, tal como lo manda el art. 1746 del C.C.¹.

Así que es obligación de PROTECCIÓN S.A. devolver todos los aportes recibidos, sin poder descontar ninguna suma, teniendo en cuenta que la consecuencia directa

¹ Dice la norma: *ARTÍCULO 1746. <EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD>. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. // En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.*

de la nulidad o inexistencia del traslado es que todas las cosas vuelvan a su estado anterior como si el traslado a PROTECCIÓN nunca hubiere existido. Y si bien no se desconoce que durante el tiempo que la demandante estuvo vinculada con esta AFP existió cubrimiento de los eventos que atiende el sistema, dicha contingencia no la releva de asumir la condena impuesta, pues ella obedece, se insiste, a la omisión en que incurrió a través de sus dependientes de brindar la asesoría necesaria a la demandante, para que de manera libre y voluntaria hubiere optado entre el cambio de régimen que se le ofreció o permanecer en el que estaba afiliado.

Tal como ya lo ha dicho esta Corporación, en casos análogos al presente, la sociedad debe cumplir con la carga legal de proceder con el traslado administrativo y financiero, por tanto debe devolver todos los valores que componen el aporte en el RAIS, entre los que se encuentran los gastos de administración y las sumas descontadas para los seguros previsionales, teniendo en cuenta que como se ha decretado la inexistencia del traslado, con ello también la oportunidad de la Administradora de pensiones y cesantías de administrar estos dineros y descontar cualquier tipo de gasto.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1421 del 10 de abril de 2019, radicación 56.174, adocrinó que cuando se declara la ineficacia de la afiliación de un afiliado al régimen de ahorro individual, se deben retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si nunca hubiera ocurrido, de modo que el fondo de pensiones debe devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración. En su apoyo citó las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo: *“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.”*

Y si bien no se desconoce que, mes a mes, la AFP PROTECCIÓN descontó e hizo el pago a una aseguradora para los siniestros de invalidez y sobrevivientes, y que la no ocurrencia de los mismos, no la faculta para que dichos dineros sean reintegrados, lo cierto es que en el fallo de primer grado, se condenó a dicha AFP a asumir a cargo de su propio patrimonio los deterioros sufridos en el capital destinado a la financiación de las prestaciones que otorga el sistema, todo como consecuencia legal de la declaratoria de ineficacia del acto que por su omisión, acogió el Despacho de origen.

En consecuencia, la apelación en este punto, tampoco prospera.

En punto a la prescripción de la obligación de la AFP de hacer estas devoluciones, rememora la Sala que los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, prevén que las acciones correspondientes a los derechos regulados en el primero de los estatutos, y en general las que emanen de las leyes sociales, prescribirán en tres (3) años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe sólo por un lapso igual, con el simple reclamo del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinada.

Para el caso que nos ocupa, no debe perderse de vista que las pretensiones de la demandante estaban encaminadas a que se declarara la ineficacia del acto jurídico del traslado que hizo a PROTECCIÓN S.A., junto con las demás condenas consecuenciales, pretensiones que prosperaron en su integridad en primera instancia, en donde además de declararse la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la AFP PROTECCIÓN y su regreso automático al régimen de prima media con prestación definida, se ordenó al fondo devolver la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación y los rendimientos generados y que, por tanto, al haberse demostrado una conducta indebida por parte de dicha administradora, debía asumir a su cargo los deterioros sufridos en el capital destinado a la financiación de las prestaciones que otorga el régimen, entre los que se encuentran los gastos de administración y el seguro previsional.

Ahora bien, no debe perderse de vista que el los derechos aquí debatidos tienen el carácter de fundamentales, el cual deviene de la categorización que como irrenunciable hace el artículo 48 de la C.P. y 1º de la Ley 100 de 1993, de la seguridad social, de la cual hace parte el régimen pensional, norma constitucional que prevalece sobre las disposiciones de orden sustancial y procesal. Y precisamente esa naturaleza de irrenunciable le imprime a los derechos anejos a la seguridad social el carácter de imprescriptibles, de modo que por la vía de la usucapión la AFP no puede sostener que en su patrimonio se radicó de manera definitiva y por el solo paso del tiempo, las sumas de dinero que descontó del aporte de la afiliada por concepto de comisión de administración y de prima de seguro previsional, o que por la misma causa a la demandante se le extinguió la acción para pretender que la integridad de sus aportes se restituyan al fondo común de naturaleza pública que administra hoy COLPENSIONES.

Por tanto, la cesura tampoco prospera en este aspecto.

En punto con las costas de primera instancia que se dejaron a cargo de la demandada COLPENSIONES, rememora la Sala que su imposición obedece a un criterio objetivo y no subjetivo, atendiendo, además, a las resultas del proceso. Al efecto el 365 del CGP, aplicable proceso laboral por remisión del 145 de nuestro estatuto, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En este orden de ideas, estima la Sala que la condena en costas de primera instancia impuesta a COLPENSIONES era procedente, teniendo en cuenta que al responder la demanda, se opuso a su prosperidad, invocó excepciones de fondo y finalmente fue vencida en juicio, y en esta misma línea de análisis, impugnó la decisión, por lo que no es de recibo el argumento de que no fue quien dio origen al litigio ni faltó al deber de información y que su oposición a las pretensiones obedeció al ejercicio legítimo de defensa.

Así las cosas, se confirmará el fallo impugnado. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia apelada por los fondos de pensiones demandados PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas.

Sin COSTAS en esta instancia.

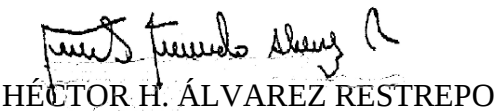
Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

Los Magistrados;




WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

Demandante: AYADEL CARMEN GIL QUIRAMA
Demandado: la CASA NAZARET SIERVAS DE LA IGLESIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA SALA LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: AYADEL CARMEN GIL QUIRAMA
Demandado: la CASA NAZARET SIERVAS DE LA IGLESIA
Procedencia: JUZGADO CIVIL LABORAL DEL CIRCUITO DE
LA CEJA - ANTIOQUIA
Radicado: 05 376 31 12 001 2019 00215 00.
Providencia: 2021-0059
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA

Medellín, diecinueve (19) de marzo del año dos mil veintiuno (2021)

Siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia con el objeto de proferir la sentencia que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **AYADEL CARMEN GIL QUIRAMA** en contra de **la CASA NAZARET SIERVAS DE LA IGLESIA**. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Prevía deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **N. 0059** acordaron la siguiente providencia:

P R E T E N S I O N E S

Pretende la demandante que se declare entre ella y la demandada un contrato de trabajo escrito entre el 1 de agosto de 2008 y el 31 de diciembre de 2018. En consecuencia, se condene al pago de los siguientes conceptos a favor de la demandante:

Demandante: AYADEL CARMEN GIL QUIRAMA

Demandado: la CASA NAZARET SIERVAS DE LA IGLESIA

- 1.- Complemento al salario del año 2015
- 2.- Cesantías e intereses que no fueron depositados en un fondo por todo el tiempo servido
- 3.- Sanción moratoria por la no cancelación oportuna de las cesantías
- 4.- Vacaciones de 2012 a 2018
- 5.- Indexación
- 6.- Subsidio de transporte de los años 2012, 2013 y 2014 hasta 21 de agosto
- 7.- Dotación de vestido de labor y calzado
- 8.- Costas y gastos procesales

H E C H O S

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, aduce la apoderada de la accionante que entre la señora AYADEL CARMEN GIL QUIRAMA y la comunidad religiosa CASA NAZARET SIERVAS DE LA IGLESIA, se celebró un contrato laboral escrito por medio tiempo, a término fijo inferior a un año, comprendido entre el día 1 de agosto y el 31 de diciembre de 2008, cuyo salario fue de \$461.500 quincenales. Este contrato tuvo una prórroga automática para el periodo inmediatamente posterior.

Luego, el contrato fue renovado por escrito en los siguientes periodos, laborando tiempo completo:

- Del 1 de julio al 31 de diciembre de 2009, con un salario de \$496.900 quincenales
- Del 1 de enero al 30 de junio de 2010, con un salario de \$257.500 quincenales. Además, existe otro contrato del 1 de febrero al 30 de junio de 2010 con el mismo salario
- Del 1 de julio al 31 de diciembre de 2010, con un salario de \$257.500 quincenales
- Del 1 de enero al 30 de junio de 2011, con un salario de \$267.800 quincenales.
- Del 1 de julio al 31 de diciembre de 2011, con un salario de \$267.800 quincenales
- Del 1 de enero al 30 de junio de 2012, con un salario de \$283.400 quincenales, laboraba de 7 p.m. a 11 a.m. del día siguiente

Demandante: AYADEL CARMEN GIL QUIRAMA

Demandado: la CASA NAZARET SIERVAS DE LA IGLESIA

- Del 1 de julio al 31 de diciembre de 2012, con un salario de \$566.700 quincenales, laboraba de 7 p.m. a 11 a.m. del día siguiente
- Del 1 de enero al 31 de julio de 2013, con un salario de \$1'230.000 quincenales, laboraba de 7 p.m. a 11 a.m. del día siguiente.
- Del 1 de julio al 30 de diciembre de 2013, con un salario de \$1'230.000
- Del 1 de enero al 30 de junio de 2014, con un salario de \$1'232.300 semanales, laboraba de 7 p.m. a 11 a.m. del día siguiente.

Al finalizar cada uno de los contratos, se liquidaban las prestaciones sociales. El último contrato se prorrogó de manera automática, y la liquidación definitiva se produjo el día 31 de diciembre de 2018, cuando le dieron por terminado el contrato de trabajo con justa causa, bajo el argumento que COOMEVA había comunicado su estado de invalidez, pero que, igualmente le hicieron firmar una carta de renuncia voluntaria

Afirma que desde el día 21 de agosto de 2014 nunca más volvió a trabajar, porque esa tarde la operaron y fue incapacitada, al término del cual le fueron extendiendo las incapacidades en cada revisión, las cuales continuaron hasta el día 31 de diciembre de 2018 cuando recibió la liquidación definitiva.

Manifiesta la demandante que el día 10 de abril de 2015, instauró una acción de tutela por el no pago de las incapacidades en cuanto a los periodos que estuvo incapacitada por enfermedad general, y fue fallada en contra de COOMEVA EPS.

La demandante hace alusión a una serie de accidentes de trabajo que sufrió desde el año 2009, así como a enfermedades que la han aquejado y que desencadenaron en la imposibilidad para desarrollar cualquier actividad, por lo cual las ausencias laborales se volvieron frecuentes, para finalmente concluir que desde el día 21 de agosto de 2014 siempre estuvo incapacitada, hasta que la pensionaron por invalidez.

Informa que la ARL cuando le empezó a pagar las incapacidades, recibía sólo la mitad del salario y según los contratos su asignación era mayor. Posteriormente, PORVENIR le reconoció un salario mínimo, por medio de comunicación del 24 de junio de 2016, pero que, esto no corresponde a la remuneración asignada por la empleadora, ya que de acuerdo con el último contrato lo devengado para ese año 2016

Demandante: AYADEL CARMEN GIL QUIRAMA

Demandado: la CASA NAZARET SIERVAS DE LA IGLESIA

era \$5'387.960. Que finalmente obtuvo la pensión de invalidez, pero por un salario mínimo, que tampoco corresponde con lo devengado.

Señala que le adeudan los conceptos cuyo pago reclama.

P O S T U R A D E L A P A R T E D E M A N D A D A

Una vez efectuadas las diligencias de admisión, notificación y traslado del libelo demandatorio, la demandada contesta y admite la existencia de la relación laboral alegada, regida por varios contratos de trabajo, el último de ellos celebrado el 1° de enero de 2014. Señala que el salario pactado para los años 2008 a 2012 siempre fue el SMLMV que se pagaba en proporción al tiempo laborado. Que para 2013 su salario fue de \$1'230.000 mensuales, y en el año 2014 de \$1'232.300, el que se pagaban de manera quincenal en proporción al tiempo laborado. Señala que el cargo de la actora fue de oficios varios por lo que es insostenible e ilógica la afirmación de que devengaba \$5'387.960 mensuales en el año 2016 y niega las extensas jornadas afirmadas en la demanda para el año 2012. Aduce que la demandante estuvo incapacitada por enfermedad común desde el 1 de agosto de 2014 hasta que fue pensionada por invalidez, manifestando su voluntad irrevocable de renunciar a partir del 30 de diciembre de 2018, documento que fue realizado en consenso por ambas partes. Que la demandante fue afiliada a una ARL en 2012, que con antecedencia se le hacía el pago de seguridad social directamente a ella por cuanto aducía que era beneficiaria de su hijo y tenía unos tratamientos en proceso. Que las Cesantías, igualmente, fueron inicialmente pagadas de manera directa a la demandante, pero que las correspondientes a los años 2015, 2016 y 2017, se consignaron en Porvenir y las del año 2018 se le pagaron con la liquidación definitiva del contrato de trabajo. Que durante todo el tiempo de incapacidad éstas fueron cubiertas por el Sistema de Seguridad Social Integral, al cual cotizaba la comunidad religiosa por la demandante. Niega los accidentes de trabajo alegados y señala que todas las incapacidades de la demandante fueron de origen común. En cuanto a las acciones de tutela indica que la comunidad las coadyuvó, para que la trabajadora pudiera obtener del Sistema de Seguridad social el reconocimiento de su pago; que ésta acudió al Ministerio de Trabajo, con el fin de que la comunidad le reconociera el 100% de las incapacidades, a lo cual no accedió la demandada por cuanto no era legal. Señala que a la fecha se

Demandante: AYADEL CARMEN GIL QUIRAMA

Demandado: la CASA NAZARET SIERVAS DE LA IGLESIA

encuentra a paz y salvo con la demandante por cualquier concepto derivado del contrato laboral.

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone las excepciones de mérito de PAGO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, INEPTTUD DE LA DEMANDA, COBRO DE LO NO DEBIDO, MALA FE y LA GENÉRICA.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia proferida el 27 de noviembre de 2020, el Juzgado Civil Laboral de Circuito de la Ceja (Ant.), declaró la existencia de una relación laboral entre la demandante AYADEL CARMEN GIL QUIRAMA, y la CASA NAZARET SIERVAS DE LA IGLESIA, la cual inició el 1 de agosto de 2008 y estuvo regida por varios contratos de trabajo escritos y a término fijo, el último de los cuales inició el 1º de enero de 2014 y finalizó el 31 de diciembre de 2018, modalidad contractual por la cual las partes estuvieron de acuerdo.

Condenó a pagar las cesantías de 2014 y 2016, indexadas, dado que frente al primer auxilio se hizo un mal pago, por lo que se ordenó de nuevo su pago y, con la segunda cesantía no se probó su desembolso, en consecuencia se determinó que se sufragara y se condenó a la sanción moratoria del art. 99 ley 50/90.

Negó el reajuste de salarios a partir del 2015, ya que desde el 2014, la accionante estuvo incapacitada, por lo tanto no tenía derecho al pago de salario sino al pago del subsidio por incapacidad, pero como no se vinculó a esta acción a todos los sujetos que podían ser responsables de ello, no procede dicha pretensión, además, que los derechos acá solicitados y que se hicieron exigibles en el año 2015, se encuentran prescritos, por lo que de forma alguna podría tener acogida su pretensión.

Indicó la A quo que no procedía el subsidio de transporte porque esta prescrita la acción, la horas extras no las demostró, como tampoco la indemnización por no suplir dotación y vestido de labor y, con respecto a las demás prestaciones sociales y vacaciones causadas en el contrato laboral, se pagaron.

RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la decisión de la A Quo la apoderada judicial de la parte demandante, instaure el recurso de apelación indicando lo siguiente:

De conformidad con el traslado que acaba de dar su despacho; le manifiesto que interpongo recurso de apelación, inicialmente, con fundamento en que los valores en mi sentir no corresponden, por cuanto la señora Ayadel Gil para el año 2014, igual que para los años anteriores, siempre firmó los contratos de conformidad con lo que la representante de la comunidad religiosa Casa Nazaret siervas de la iglesia le ponían de presente, de muy buena fe firmó los contratos, de muy buena fe prestó sus servicios, y el salario que le asignaron para el año 2014, en mi sentir no corresponde con las liquidaciones realizadas.

sobre los puntos relativos al subsidio de transporte, vestido y calzado de labor, estoy de acuerdo pues con lo que su despacho ha manifestado, y relativo a eso no tengo ninguna manifestación que hacer.

pero difiero en la medida en que si nos centramos en el valor, en el concepto de cesantías; no obstante, que se hayan suscrito muchísimos contratos, quedó exageradamente claro en el transcurso del proceso, los extremos laborales y que doña Ayadel jamás, jamás dejó de prestar sus servicios, que hubo una continuidad total de un día con otro, si un día terminaba el contrato al día siguiente estaba firmado el otro; entonces aunque hayan habido muchos contratos, yo insisto en los extremos laborales de prestación de los servicios, por cuanto considero que el término del contrato fue del primero de agosto de 2008 al 31 de diciembre del 2018, y que el último contrato suscrito en 2014 se le asignó un salario semanal, el cual nunca jamás fue pagado y la forma cómo está determinado en el contrato.

En ese orden de ideas, yo interpongo el recurso apelación para que con fundamento en el salario que se le asignó a la señora en 2014, se hagan las condenas correspondientes y se haga la indexación pertinente, por cuanto en mi sentir no corresponde con las liquidaciones realizadas por el despacho, a eso limito mis alegatos de conclusión sobre la sustentación del recurso perdón, la sustentación del recurso de apelación. Muchas gracias señora juez.

Por su parte, la apoderada de la parte demandada, interpone recurso de apelación señalando lo siguiente:

Yo apelo doctora y recibo pues muy triste esta sentencia que en derecho usted acaba de emitir, respecto de que inicialmente la señora reclamaba todas las vacaciones y todas las cesantías desde el 2008 hasta el 2018, pues queriendo como que no se encontraba un recibo y ahí mismo se tenía que pagar, muy triste, muy triste, de todas formas ese es el derecho. Entonces doctora, yo apelo respecto de las cesantías del 2014 y 2016, y respecto de que en el cuerpo de la demanda hay un documento número 420 y dice que se paga de fecha 2016-02-09, dice que se paga las cesantías, y el documento que es el de folio 49, donde doña Ayadel dice que recibe intereses a las cesantías, primas y vacaciones, pero con la aseveración que está escrita ahí paz y salvo por todos los conceptos derivados de la relación de trabajo que nos vinculó con las hermanas siervas de la iglesia, por el período comprendido entre el 2 de enero al 31 de diciembre del año 2016. Entonces doctora que quiere decir esto, que a ella se le cancelaron, que ella está confesando. Este documentico es de enero 2 a diciembre 31 del 2016, que ella recibió efectivamente las cesantías. Yo apelo doctora respecto del pago de las cesantías del año 2014 a 2016, y también allegaré el documento donde se pagana las cesantías del año 2016, entonces yo lo tengo pero no se le daré vida nuevamente en su momento, y también me pronunciaré sobre lo que dice la doctora de la señora Ayadel, la abogada, en su momento también pues me pronunciaré respecto de lo que ella apeló, porque es que eso es técnico, a uno

Demandante: AYADEL CARMEN GIL QUIRAMA

Demandado: la CASA NAZARET SIERVAS DE LA IGLESIA

le da es pesar que quieran confundir un periodo de pago con un salario mensual, me da mucha tristeza, me da mucha tristeza. Esta es la apelación mía, y muy agradecido doctora.

ALEGATOS

La abogada de la demandante presentó alegatos bajo los siguientes términos:

Efectivamente se declaró que mi poderdante, la señora AYADEL DEL CARMEN GIL QUIRAMA y la COMUNIDAD RELIGIOSA, CASA NAZARET, SIERVAS DE LA IGLESIA., estuvieron vinculadas por un contrato de trabajo escrito entre el 1 de agosto de 2008 y el 31 de diciembre de 2018. Como consecuencia de estas declaraciones, se les condenó a unos pagos a la COMUNIDAD RELIGIOSA, CASA NAZARET, SIERVAS DE LA IGLESIA. No obstante, la condena adolece de varios conceptos que no fueron tenidos en cuenta y que esperamos que su Honorable Magistratura los reconozca en aras a la verdad y la justicia.

Los conceptos solicitados fueron: Complemento al salario de los meses trabajados Cesantías e intereses por los años que no fueron depositadas en un fondo de pensiones. Sanción moratoria por la no cancelación oportuna de las Cesantías no pagadas oportunamente. Vacaciones Indexación. Dotación de Vestido de labor y calzado. Costas y gastos procesales.

La condena realizada a la COMUNIDAD RELIGIOSA, CASA NAZARET, SIERVAS DE LA IGLESIA, en mi sentir no es suficiente frente a las pruebas documentales aportadas, por lo cual les ruego tener en cuenta los conceptos de la ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA: Las cuantías reclamadas son en su orden las siguientes: Salario del año 2015 \$644.350 $\times$ 6 meses=\$3'866.100 Vacaciones: Año 2012 \$ 566.700 Año 2013 \$1'230.000 Año 2014 \$2'464.600 Año 2015 \$2'464.600 Año 2016 \$2'464.600 Año 2017 \$2'464.600 Año 2018 \$2'464.600 Horas extras Año 2012 Horas diurnas \$214.760 mensual día normal por 9 meses para un total de \$1'932.840 Horas diurnas día domingo \$132.230 por 9 meses para un total de \$1'190.070. Año 2013 Horas diurnas \$233.146 mensual día normal por 12 meses para un total de \$2'797.752 Horas diurnas día domingo \$143.500 por 12 meses para un total de \$1'722.000. Año 2014 Horas diurnas \$251.524 por 8 meses para un total de \$2'012.192. Horas diurnas domingo \$5.133.25 por 8 meses para un total de \$1'149.848. Cesantías: Año 2008 \$923.000 Año 2009 \$992.000 Año 2010 \$514.000 Año 2011 \$535.000 Año 2012 \$283.400 primer semestre Año 2012 \$566700 Segundo semestre Año 2013 \$1'230.000 Año 2014 \$4'929.200 Año 2015 \$5'151.014 Año 2016 \$5'387.960 Año 2017 \$5'765.116 Año 2018 \$6'075.852 TOTAL: \$63'406.344 SESENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS SEIS MIL PESOS TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS.

Teniendo en cuenta que la Comunidad religiosa "SIERVAS DE LA IGLESIA", fue la entidad que elaboró los contratos, los cuales figuran por escrito y se hace necesario atenerse a la información plasmada en los mencionados documentos, los cuales expresan unos datos que en la realidad no se cumplen como los salarios, que siempre estuvieron enmarcados con la figura del mínimo legal, aunque los valores allí plasmados son totalmente diferentes. Corolario de lo anterior, es simplemente para manifestarles de manera reiterativa, mi respetuosa petición de acceder a todos los conceptos relacionados en las pretensiones y así complementar el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación se concreta en los únicos puntos objeto de apelación.

Pues bien, la cuestión puesta a consideración de esta Sala en los recursos de apelación, tiene su juicio en establecer lo siguiente, advirtiendo que la parte actora en dicho recurso, el cual no es muy claro, únicamente trato dos temas: el primero, la existencia de un único contrato de trabajo y, segundo, el reajuste del salario del año 2014, y que con éste se reajusten las prestaciones que se causaron con posteridad y las condenas impuestas en primera instancia. Además, la parte demandada presentó inconformidad en las condenas por el no pago de las cesantías por los años 2014 y 2016.

Se le recuerda a las partes que el tribunal en aplicación del principio de consonancia no puede examinar temas que no fueron planteados en el recurso de apelación, por lo tanto, los temas diferentes traídos en los alegatos no se estudiarán.

Antes de entrar a resolver las apelaciones, se advierte que el punto relacionado con el pago de la cesantía del año 2014, el cual fue advertido por la parte accionada, no se estudiará a causa de la no sustentación, ya que conforme al artículo 66 del C.P.L y S.S. modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, dicho punto si bien está interpuesto en la oportunidad debida, lo cierto es que no dio sustentación del mismo, ya que sólo se fundamentó el recurso en el pago del auxilio de las cesantías del año 2016: “...Entonces doctora, yo apelo respecto de las cesantías del 2014 y 2016, y respecto de que en el cuerpo de la demanda hay un documento número 420 y dice que se paga de fecha 2016-02-09, dice que se paga las cesantías, y el documento que es el de folio 49, donde doña Ayadel dice que recibe intereses a las cesantías, primas y vacaciones, pero con la aseveración que está escrita ahí paz y salvo por todos los conceptos derivados de la relación de trabajo que nos vinculó con las hermanas siervas de la iglesia, por el período comprendido entre el 2 de enero al 31 de diciembre del año 2016. Entonces doctora que quiere decir esto, que a ella se le cancelaron, que ella está confesando. Este documentico es de enero 2 a diciembre 31 del 2016, que ella recibió efectivamente las cesantías. Yo apelo doctora respecto del pago de las cesantías del año 2014 a 2016, y también allegaré el documento donde se pagana las cesantías del año 2016, entonces yo lo tengo pero no se le daré vida nuevamente en su momento, y también me pronunciaré sobre lo que dice la doctora de la señora Ayadel, la abogada, en

su momento también pues me pronunciaré respecto de lo que ella apeló, porque es que eso es técnico, a uno le da es pesar que quieran confundir un periodo de pago con un salario mensual, me da mucha tristeza, me da mucha tristeza. Esta es la apelación mía, y muy agradecido doctora.

Nótese que ninguna consideración se efectúa, por medio de la cual se exponga razones y fundamentos con los que se pretenda quebrar el fallo de primera instancia.

Sustentar, significa exponer las razones de hecho y de derecho por las que se está en desacuerdo con la providencia impugnada, para que el juez de segunda instancia pueda valorarlas y definir el asunto. La sustentación del recurso exige exponer claramente los motivos de la inconformidad, señalar cuáles pruebas dejaron de valorarse y/o sobre qué dejó de pronunciarse al A quo. Al respecto, la jurisprudencia tiene sentado el siguiente criterio:

“Si como ya esta dicho la apelación es una faceta del derecho de impugnar, expresión esta derivada de la voz latina que significa ‘combatir’, contradecir, refutar, tiene que aceptarse que el deber de sustentar este recurso consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso; o sea para expresar la idea con criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación.

Este es y tiene que ser justamente, a juicio de la corporación la filosofía jurídica que contiene el precitado artículo 57 de la ley 2ª de 1984 y con ese criterio debe interpretarse; otra interpretación de esa norma significa a más de un análisis exegético del precepto, distorsionar su propia y peculiar etiología.

Para no tolerar esguinces al principio legal transcrito, y más precisamente para impedir que su razón finalística se quede en la utopía, cree la Corte que no puede darse por sustentada una apelación, ni por ende cumplida la condición que subordina la admisibilidad de este recurso cuando el impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de ilegal, injurídica o irregular; tampoco cuando emplea expresiones abstractas tales como ‘si hay prueba de los hechos’ o ‘no están demostrados los hechos’ y otras semejantes, puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente las razones o motivos de la

Demandante: AYADEL CARMEN GIL QUIRAMA

Demandado: la CASA NAZARET SIERVAS DE LA IGLESIA

*inconformidad del apelante en las deducciones lógico - jurídicas a que llegó el juez en su proveído impugnado...”*¹.

La Sala Laboral de la Honorable Corte, en sentencia de 19 de marzo de 1987, expuso sobre el particular; “Esta jurisprudencia es de recibo en materia laboral puesto que la norma que la genera es aplicable al procedimiento del trabajo.”

Ahora bien, sobre los puntos de apelación que se estudiaran, se expone lo siguiente:

-Único contrato, reajuste de salario del año 2014 y, reajuste de la liquidación de las prestaciones sociales y de las condenas impuestas.

En este asunto, considera la Sala que la A Quo no erró en declarar diferentes contratos de trabajo a término fijo, puesto que no se demuestra otra cosa diferente a que las partes siempre estuvieron de acuerdo que su vinculación fuera mediante varios contratos con un plazo pactado, modalidad que es válida en nuestro ordenamiento jurídico, por tal razón, no es procedente uno sólo contrato a término fijo, tal como lo advierte la censura, puesto que la sola circunstancia de que la relación laboral fue con vocación de permanencia, no cambia, ni desconoce la realidad que le dio origen a los contratos que unieron a las partes, que en este caso fue a término fijo.

Además, tal como se indicó, tampoco del análisis conjunto de las pruebas aportadas al proceso, se desprende una presión para firmar los contratos o la amenaza de perder el trabajo sino lo hubiere hecho la accionante. No existe en el proceso expresiones o conductas del empleador que hubieran podido afectar el libre consentimiento de aquella.

Ahora en caso de discusión que declaráramos un contrato laboral a término fijo desde el 01 de agosto de 2008 a 31 de diciembre de 2018, esta circunstancia no afectaría en nada la decisión, pues nótese que en el recurso únicamente se está pidiendo el reajuste del salario del año 2014 y que se tenga en cuenta para liquidar las prestaciones sociales y las condenas impuestas por el despacho², nada más, por lo

¹ Auto de 30 de agosto de 1984 en asunto Civil, publicado en la Revista Jurisprudencia y Doctrina No. 154, páginas 827-828

² “En ese orden de ideas, yo interpongo el recurso apelación para que con fundamento en el salario que se le asignó a la señora en 2014, se hagan las condenas correspondientes y se haga la indexación pertinente, por cuanto en mi sentir no corresponde con las liquidaciones realizadas por el despacho, a eso limito mis alegatos de conclusión sobre la sustentación del recurso perdón, la sustentación del recurso de apelación. Muchas gracias señora juez”.

tanto, al analizar la prescripción se colige que la pretensión por el reajuste por el salario del año 2014, el cual, se insiste, es el que se requiere en el recurso de apelación, se encuentra prescrito, dado que la reclamación por este concepto se dio en enero de 2015, lo que interrumpió dicho fenómeno, por tres años mas y, la demanda se presentó el 03 de septiembre de 2019. Por lo tanto, la acción para pretender dicho reajuste se encuentra prescrita.

De otro lado, sobre *el salario sobre el cual se liquidaron las cesantías de los años 2014 y 2016*, objeto de condena, y sobre *el reajuste del salario base de liquidación de las prestaciones sociales*. Para la Sala lo concluido por la juez se encuentra correcto, por lo siguiente:

1. A folio 32 del proceso, se encuentra el contrato de trabajo a término fijo con duración desde el 01 de enero de 2014 a 31 de diciembre de este año. Allí se estableció como salario \$1.232.300. Este valor corresponde a la suma que la juez condenó a causa de que si bien le pagaron el auxilio directamente a la demandante por el 2014, conforme al Art. 254 del C.S.T, concluyó la funcionaria que de nuevo debía volverse a sufragar esta prestación, por efectuarse un mal pago, luego, no erró la A quo al reconocer por dicho auxilio la suma de \$1.232.300, pues éste fue el valor pactado desde el contrato de trabajo como estipendio devengado por el ex trabajadora.

2. En relación con el salario sobre el cual liquidaron la condena por la cesantía en el año 2016, se advierte por la Sala que el contrato a término fijo de un año celebrado en enero de 2014, se fue prorrogando en el tiempo, por ello para el 2016, la demandante devengaba para esta anualidad la suma de \$1.378.910, tal como se desprende de la liquidación que se encuentra a folio 49, en consecuencia, la juez no fue desacertada en la suma impuesta por la cesantía del año 2016, pues dicho valor fue el pactado como salario por las partes en la citada anualidad. No se demostró en el proceso otro estipendio devengado diferente al indicado.

3. Ahora en caso de discusión, si interpretáramos el recurso de apelación, en el sentido de que lo que pretendía la accionante era que sus salarios a partir del año 2014 subieran o se reajustaran con el correspondiente aumento que hace el gobierno nacional con el SMLMV, esto no es procedente, ya que, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en relación con la discusión sobre incrementos salariales

distintos al del salario mínimo legal, este tema escapa a la órbita de competencia del juez del trabajo, en tanto se trata de un conflicto de tipo económico, propio de otros escenarios, y no de tipo jurídico, que es el que corresponde dirimir a los jueces, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.º del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, bajo el entendido general de que las competencias judiciales son regladas.

La exclusión específica del conocimiento de conflictos de tipo económico encuentra asiento en lo dispuesto en el art. 3.º del Código del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, que en armonía con lo señalado en los artículos 1.º y 2.º, todos ellos pertenecientes al capítulo de jurisdicción, de manera expresa sustraen de la jurisdicción ordinaria laboral los conflictos económicos entre trabajadores y empleadores, los cuales, indica la norma inicialmente mencionada, se continuarán adelantando de conformidad con las leyes especiales sobre la materia.

Amén de lo anterior, ha manifestado la alta corporación que no existe norma legal específica que obligue a los empleadores a decretar reajustes, aumentos o incrementos salariales, por encima del ordenado para el salario mínimo legal y, por ende, tampoco cuenta el juez laboral con dicho apoyo normativo para edificar una condena en esa dirección.

4. Ahora, frente a las liquidaciones de prestaciones sociales pagadas desde el año 2014 hasta el año 2018, las mismas se encuentran correctas y no se avizora, ni se prueba, otro salario base de liquidación diferente al utilizado por la parte demandada, es decir un reajuste de prestaciones sociales en este caso no es procedente, incluso ni se pretendió en la demanda, únicamente, a pesar de que no es muy diáfano este libelo demandatorio, se solicitó el reajuste de salarios desde el año 2014, no de prestaciones sociales.

Por lo expuesto, lo decidido por la A Quo se confirmará.

-Pago de la cesantía del año 2016.

Dice la recurrente de la parte demandada, que se dio el pago efectivo de la cesantía del 2016, tal como se demuestra con los folios 49 y 420.

Demandante: AYADEL CARMEN GIL QUIRAMA

Demandado: la CASA NAZARET SIERVAS DE LA IGLESIA

Al respecto, la Sala analizó dichos documentos y no encontró el pago del auxilio de cesantías por el año 2016, por lo siguiente:

1. A folio 49, milita una liquidación del año 2016, desde enero a diciembre de 2016, por medio del cual no se avizora algún pago por el citado auxilio y, si bien, la demandante firma el documento en donde está anotado que el empleador está a paz y salvo, esto no significa que haya sufragado dicho auxilio, ni con esta afirmación se puede declarar un pago, que al parecer no se hizo, al menos en este proceso no se demostró.

2. Con respecto al folio 420, lo que se avizora allí es la consignación de la cesantía causada en el año 2015, que se hizo en febrero de 2016, no el auxilio de este último año, por lo tanto, tampoco con este documento se acreditó el cumplimiento de la obligación patronal que la juez echo de menos.

Así las cosas, **se confirmará** en su integridad la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

SE CONFIRMA La sentencia proferida por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de La Ceja (Ant.), el 27 de noviembre de 2020 dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **AYADEL CARMEN GIL QUIRAMA** en contra de **CASA NAZARET SIERVAS DE LA IGLESIA**, conforme a lo expuesto en este proveído.

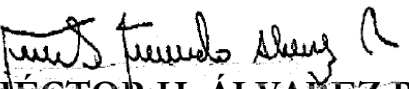
Sin costas en esta instancia.

Se notifica lo resuelto en **ESTADOS VIRTUALES** de la página web de la Rama Judicial, conforme art 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020. Se ordena

Demandante: AYADEL CARMEN GIL QUIRAMA
Demandado: la CASA NAZARET SIERVAS DE LA IGLESIA

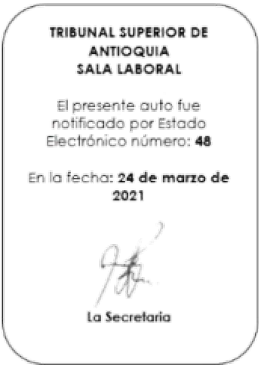
devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,


HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



Demandante: SIDNEY JOSÉ PEREA RAMÍREZ
Demandado: C.I. DISTRIPUERTAS S.A.S. "EN LIQUIDACIÓN"

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: SIDNEY JOSÉ PEREA RAMÍREZ
Demandado: C.I. DISTRIPUERTAS S.A.S.
Procedencia: JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO
Radicado: 05-615-31-05-001-2017-00093-01
Providencia: 2021-063
Decisión: MODIFICA Y CONFIRMA SENTENCIA

Medellín, diecinueve (19) de marzo del año dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), se constituyó la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** en audiencia pública, con el objeto de celebrar la que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **SIDNEY JOSÉ PEREA RAMÍREZ** en contra de **C.I. DISTRIPUERTAS S.A.S.** El magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.** declaró abierto el acto.

Previo deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 0063**, acordaron la siguiente providencia:

PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda se orientan a que se declare que la existencia de una relación laboral entre las partes, la responsabilidad del empleador en accidente de trabajo ocurrido el 19 de noviembre de 2014, y el despido sin justa causa mientras se encontraba incapacitado. En consecuencia se condene al pago de cesantías, intereses a las cesantías, indemnización moratoria, indemnización de 180 días por despido injusto, y la indemnización plena de perjuicios.

HECHOS

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, el demandante señala que trabajó al servicio de la demandada desde el 23 de septiembre de 2014, empezando en el cargo de oficios varios, hasta que el 11 de noviembre de 2014 se le asignó en el cargo de operador de cepillo eléctrico.

Narra que el 19 de noviembre de 2014, mientras laboraba horas extras bajo indicaciones del señor DARWIN RENDÓN, ocurrió un accidente que consistió en que mientras destrababa y lubricaba la máquina, operación que por instrucciones del empleador se hacía mientras permanecía en funcionamiento, el cepillo le haló la mano, triturándosela, por lo que posteriormente tuvo que ser amputada.

Indica que el empleador no realizaba mantenimiento a la máquina, ni le capacitó para su operación, incumpliendo con las normas de seguridad industrial.

Dice que el accidente le causó gastos a su cargo, además de graves perjuicios morales.

Señala que su empleador no le afilió a seguridad social, y a ARL solo lo hizo después del accidente, y que el 31 de diciembre de 2014, mientras aún se encontraba incapacitado, le despidió sin justa causa, además, sin pagarle cesantías ni intereses sobre éstas.

Manifiesta que fue calificado por la Junta Regional de Calificación con 89,2% de pérdida de capacidad laboral, fecha de estructuración 11 de marzo de 2015, con el diagnóstico de amputación traumática de la mano y la muñeca.

POSTURA DEL DEMANDADO

Una vez efectuadas las diligencias de admisión, y al no lograrse la notificación, se le emplazó y nombró curador, quien posesionado presentó respuesta en la que señala que no le constan los hechos objeto de litigio.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones y propone como excepciones las de: BUENA FE, PRESCRIPCIÓN e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 11 de diciembre de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, se absolvió al demandado de todas las pretensiones incoadas en su contra y se condenó en costas al demandante, para lo que se consideró que el demandante no acreditó la relación laboral, pues el único testigo que trajo a declarar era de oídas, y la documental aportada o no proviene del empleador sino de terceros, o no se encuentra suscrita por éste.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora interpuso recurso señalando que la documental debía ser nuevamente examinada, en especial el informe pericial. El recurso fue concedido y por ende se remitió el expediente digital a este Tribunal para decidirlo.

ALEGATOS

Admitido el recurso se corrió traslado para alegar por escrito, alegatos en los que la parte demandante señala que se puede derivar la existencia de la relación de los documentos: Dictamen de calificación, donde aparece la empresa que remite, planilla de pago de aportes de diciembre de 2014, donde aparece el nombre del demandante, comprobante de nómina y liquidación de prestaciones, donde aparece el nombre de la empresa, certificado de afiliación expedido por POSITIVA, y certificado del FOSYGA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Es competente la Sala para conocer del presente asunto, al tratarse de un trámite de primera instancia cuya sentencia fue objeto de recurso de apelación debidamente presentado y sustentado por el demandante.

La parte demandante sustenta toda su inconformidad en la indebida apreciación de ciertos documentos, el primero mencionado es el “informe pericial”, al respecto en el expediente no se encuentra informe pericial alguno, pero si dos **dictámenes** periciales, respecto del aportado con la demanda, que se aprecia de folio 55 a 72, y que se obtuvo mediante prueba extraprocesal, se aprecia que es imposible darle valor probatorio para la acreditación de la relación laboral, pues según se aprecia el peritazgo se basó extensamente en los dichos del propio demandante, tanto para determinar la ocurrencia del accidente como para determinar que el estado de las instalaciones al momento de la inspección era igual al de la ocurrencia del siniestro, valga anotar, casi 2 años antes; el segundo dictamen fue el practicado dentro del proceso, de folios 145 a 148, y su objeto era cuantificar los perjuicios, el mismo mal podría tomarse como prueba de la relación laboral pues escapa completamente de su objeto y el hecho de que tome un salario como supuesto no lo convierte en prueba de dicho salario, mucho menos del vínculo laboral que lo origina.

Tanto el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta Regional de Calificación, visible de folios 19 a 21, como el certificado de afiliación visible a folio 14, y la planilla de aportes visible a folio 16, tienen en común que son documentos emanados de terceros, no del empleador, con base en otros documentos o pruebas que se desconocen, luego su valor probatorio no es más que el asignado por la *a quo*, pues no se trata nisiquiera de personas o entidades que hayan tenido relación directa con el hecho a probar.

No se entiende como el certificado de FOSYGA, obrante a folio 15, podría ser prueba para la relación laboral, cuando solo señala la fecha de afiliación al régimen contributivo, en ningún aparte del mismo se hace manifestación o se deja constancia de que tal afiliación haya sido a través de determinado empleador.

Los comprobantes de nómina de folios 12 y 13, muy al contrario de lo que señala la apoderada de la actora, no llevan en ninguna parte el nombre de la demandada.

Finalmente, la liquidación de prestaciones de folio 11, pese a que lleva el nombre de la demandada, no tiene la firma del empleador en el respectivo espacio, luego se trata de una prueba insular, con pobre merito probatorio, y en este sentido se avala la apreciación en conjunto que hizo la falladora de instancia.

No obstante, lo hasta aquí expuesto, como la apelación comprende la totalidad de la decisión, se encuentra procedente pronunciarse frente a la condena en costas, en tanto la sentencia asigna dicha carga al demandante, posición que no se comparte pues la demandada no incurrió en costos y como tal se tenía que tener por no causadas, aplicando el numeral 8° del artículo 365 del CGP. Téngase en cuenta que las costas se componen por las agencias en derecho y los gastos, frente a las agencias en derecho, las mismas retribuyen, al menos parcialmente, la labor del litigante, este concepto no se causó en el particular porque la demandada estuvo representada por curador, es decir, no incurrió en expensas para su representación, por esta misma razón, tampoco se encuentra en ninguna parte del expediente acreditación de que la demandada haya incurrido en gastos.

Demandante: SIDNEY JOSÉ PEREA RAMÍREZ
Demandado: C.I. DISTRIPUERTAS S.A.S. "EN LIQUIDACIÓN"

Por consiguiente, **se modificará** la sentencia de primera instancia.

Sin **Costas** en esta instancia a pesar de no prosperar el recurso de la actora, pues como ya se dijo, la contraparte al estar representada por curador no incurrió en gasto alguno.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Se MODIFICA la Sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro- Antioquia, el 11 de diciembre de 2020 dentro del proceso instaurado por SIDNEY JOSÉ PEREA RAMÍREZ en contra de C.I. DISTRIPUERTAS S.A.S. "EN LIQUIDACIÓN, en cuanto a la condena en costas de primera instancia, para en su lugar, **ABSOLVER** al demandante de las mismas.

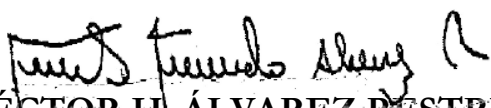
En lo demás **se CONFIRMA** la decisión.

Sin costas en esta instancia.

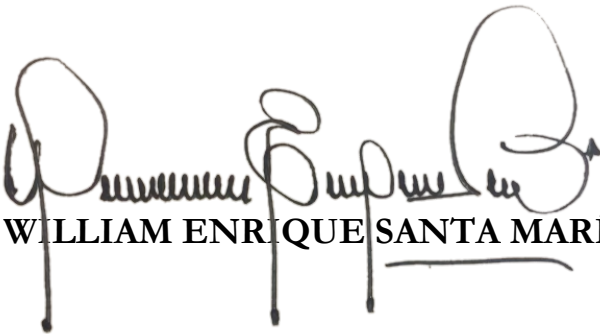
Se notifica lo resuelto en **ESTADOS VIRTUALES** de la página web de la Rama Judicial, conforme art 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

Se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

Demandante: SIDNEY JOSÉ PEREA RAMÍREZ
Demandado: C.I. DISTRIPUERTAS S.A.S. “EN LIQUIDACIÓN”



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 48

En la fecha: 24 de marzo de
2021



La Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA	Ordinario Laboral
DEMANDANTE	Gloria Amparo Vergara
DEMANDADO	Departamento de Antioquia y Brilladora Esmeralda
PROCEDENCIA:	Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá
RADICADO ÚNICO	05030-31-89-001-2018-00128-01
DECISIÓN:	Revoca auto

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

HORA: 2:00 pm

La Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados NANCY EDITH BERNAL MILLAN, HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO y WILLIAM ENRIQUE

SANTA MARÍN se constituyó en audiencia pública a fin de dilucidar y proferir el siguiente:

Auto Escritural No. 31

Aprobado por Acta N.º 84

1. OBJETO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte accionante, contra el auto que excluyó del proceso a Brilladora Esmeralda En Liquidación.

2. TEMAS

Entidad en liquidación, exclusión del proceso.

3. ANTECEDENTES

La señora Gloria Amparo Vergara Henao interpuso demanda laboral contra el Departamento de Antioquia y la sociedad Brilladora Esmeralda LTDA, para obtener el pago de acreencias laborales, costas y agencias en derecho.

No aparece en el expediente digital respuesta del Departamento de Antioquia.

Con relación a Brilladora Esmeralda LTDA se adelantaron las diligencias para notificarla, sin que fuera posible, el 21 de septiembre de 2020, se dispuso la notificación del auto admisorio al liquidador de la demandada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del decreto 806 de 2020; en el correo señalado en la demanda.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 14 de octubre de 2020, el juez del conocimiento, excluyó como demandada a la sociedad liquidada, ya que, por ser una sociedad inexistente debido a su liquidación y que el liquidador no está legitimado, ni tampoco los socios que la conformaron, es necesario excluirla de la actuación.

5. RECURSO DE APELACION

La apoderada argumenta que, pese a que la empresa esté liquidada, está representada por el liquidador. de acuerdo con lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, no se puede aplicar la normativa del Código de comercio, respecto a la muerte total de las obligaciones adquiridas por esta, por lo tanto, así la sociedad esté en liquidación o haya dejado de existir persiste en la obligación frente al liquidador y frente a los socios de acuerdo a la responsabilidad de cada uno. Por lo cual, Brilladora Esmeralda es un litisconsorte necesario y pide que se revoque la decisión de primera instancia y se ordene notificarle al liquidador o sociedad liquidada, el auto admisorio de la demanda conforme al Decreto 806 de 2020.

6.ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se dio traslado a las partes para presentar escrito de alegatos de conformidad con lo previsto en el decreto 806 de 2020 art. 15.

La apoderada de la parte actora describió el mismo, al solicitar que, solicita se tenga en cuenta lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12234-2014, Rad. 40058, la cual exige la constitución del litisconsorcio necesario entre el deudor solidario

y el empleador, cuando la pretensión es establecer lo que se le adeuda al trabajador por su relación laboral, que por tanto, como en el presente proceso no se ha declarado la existencia del contrato laboral entre BRILLADORA ESMERALDA y el demandante, la obligación no era clara y exigible, que es necesaria la notificación a la empleadora hoy liquidada, la que se encuentra representada por el liquidador o los socios, de acuerdo a su responsabilidad, por cuanto lo que se persigue con el proceso es la existencia de la deuda, y hay unidad del objeto con el deudor solidario, debiendo ser siempre llamado el empleador.

También precisó: *“Por otro lado, si bien es cierto que a la fecha no se ha notificado a la Brilladora Esmeralda Limitada, téngase en cuenta el expediente, en el cual reposa que esta defensa cumplió con la carga de enviar la Citación a notificación Personal al Liquidador de Brilladora Esmeralda Limitada, el Aviso y solicito el emplazamiento y nombramiento de curador, al transcurrir el termino de Ley sin que Brilladora se presentara a Notificarse personalmente del Auto Admisorio de la Demanda; mucho antes de la Liquidación de la entidad, en la dirección que aparece en la Superintendencia de Sociedades como dirección de notificaciones del Liquidador. Dirección a la cual esta defensa declaro y en la cual se ha realizado la gestión de notificación en muchos otros procesos que ya terminaron. El despacho negó la solicitud del emplazamiento y nombramiento de curador y ordeno remitir el expediente a los Juzgados de Cali para que se realizara la notificación personal por un citador. Esta Defesa le escribe al despacho de Primera Instancia citando Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se deja claro que las empresas de correos postales certificadas reemplazan a los Citadores los juzgados en la entrega de la citación a notificación personal y el aviso a notificación personal y que no era necesario enviar los comisorios Cali. Nuevamente el despacho niega la petición y ordena enviar los comisorios para notificación de la Demandad Brilladora Esmeralda en la ciudad de Cali. Esta defensa cumple con el requerimiento y radico el comisorio en los juzgados de Cali. Comisorio que a la fecha no se ha cumplido, por ello en entrada en*

vigencia del Decreto 806 de 2020, manifieste al despacho la dirección de correo electrónico del Liquidador de Brilladora Esmeralda y conforme con el art. 8 solicito se le notifique personalmente de la Demanda. Y la respuesta del despacho fue terminar el proceso respeto a Brilladora Esmeralda hoy liquidada.”

Lo anterior con el fin de subsanar una posible nulidad y la negación de las pretensiones de la demanda por falta de un litisconsorte necesario o por haberse excluido a la demandada al posible empleador.

Las demás partes guardaron silencio.

7. CONSIDERACIONES

Se deja sentado que la competencia de esta Sala viene dada por los puntos que son objeto de apelación, ello de conformidad con el artículo 15 y 66a del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, en armonía con el artículo 65 del CPTSS.

7.1. PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL. Se contrae a determinar si, fue acertado el criterio del juez de primera instancia al aplicar

la legislación comercial para excluir a Brilladora Esmeralda como litisconsorte por pasiva.

7.2. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES, LEGALES Y PROBATORIOS PARA LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Los recursos como toda actuación procesal están sujetos al cumplimiento de requisitos de procedibilidad, los cuales, en decir del autor Hernán Fabio López Blanco¹ son:

La capacidad para interponer el recurso

El interés para recurrir

La oportunidad

La procedencia

La motivación

La observancia de las causas procesales; los que en este caso se encuentran satisfechos, teniendo en consideración que, el art. 65 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, enlista entre los autos susceptibles de apelación en el numeral 2: *“El que rechace la representación de una de las partes o la intervención de terceros.”* Lo que permite a esta corporación hacer un estudio de fondo.

7.2.1. De la liquidación de la sociedad en el decurso del trámite procesal y su efecto en este.

La sociedad, es una persona jurídica ficticia que, como sujeto de derecho, es decir, una persona capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, al tenor de lo dispuesto en el artículo 633 del Código Civil, en concordancia con el artículo 98 del Código de Comercio.

Para ello, debe estar legalmente constituida y vigente. Para ello, el acto que la constituye debe elevarse a escritura pública e inscribirse en el registro mercantil de Cámara de Comercio y del mismo modo, todas las novedades de esta persona jurídica, entre las que se encuentra naturalmente su liquidación.

Liquidación que, en el caso que nos ocupa, terminó en noviembre de 2019 como lo informó la apoderada de la parte actora, cuyo trámite se desarrolló, en el siguiente orden¹:

¹ Véase el documento 11SolicitudNotificacionCorreo.pdf

- Que por AUTO Nro. 400-004691 del 26 de marzo de 2011 (...) la Superintendencia de Sociedades, Autoriza dar inicio al proceso de reorganización
- Que por auto Nro. 430-016117 del 20 de noviembre de 2012 (...) la Superintendencia de Sociedades, Autoriza el acuerdo de reorganización
- Que por auto Nro. 400-002764 del 24 de febrero de 2014 (...) la Superintendencia de Sociedades, Autoriza el inicio del proceso de liquidación judicial
- Que por auto Nro. 406-009453 del 31 de octubre de 2019, inscrito en esta Cámara de Comercio el 28 de noviembre de 2019 con el No. 145 del Libro XIX, la Superintendencia de Sociedades, DECRETA LA TERMINACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL

Debe tenerse en cuenta que la demanda fue interpuesta el 24 de noviembre de 2017 y admitida el 30 de noviembre de 2017 del mismo año, es decir que, la sociedad Brilladora Esmeralda estaba vigente al momento de presentación de la demanda y, por ende, era una persona jurídica plenamente capaz; pero su vida jurídica finalizó el 31 de octubre de 2019.

Caso en el cual es aplicable el artículo 245 del Código de Comercio, que previó la reserva del liquidador, que se traduce en una suma a cargo del liquidador para asumir las obligaciones que hubieran estado en cabeza de la persona liquidada, en caso de haberlas:

ARTÍCULO 245. <RESERVA EN PODER DE LOS LIQUIDADORES PARA ATENDER OBLIGACIONES CONDICIONALES O EN LITIGIO>. Cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. La misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo.

En estos casos no se suspenderá la liquidación, sino que continuará en cuanto a los demás activos y pasivos. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se depositará en un establecimiento bancario.

Aunado a lo anterior, cuando en el decurso del proceso laboral deviene la extinción de una persona jurídica el supuesto de hecho aplicable, está en el artículo 68 del CGP aplicable por remisión del art. 145 del CPT y SS,

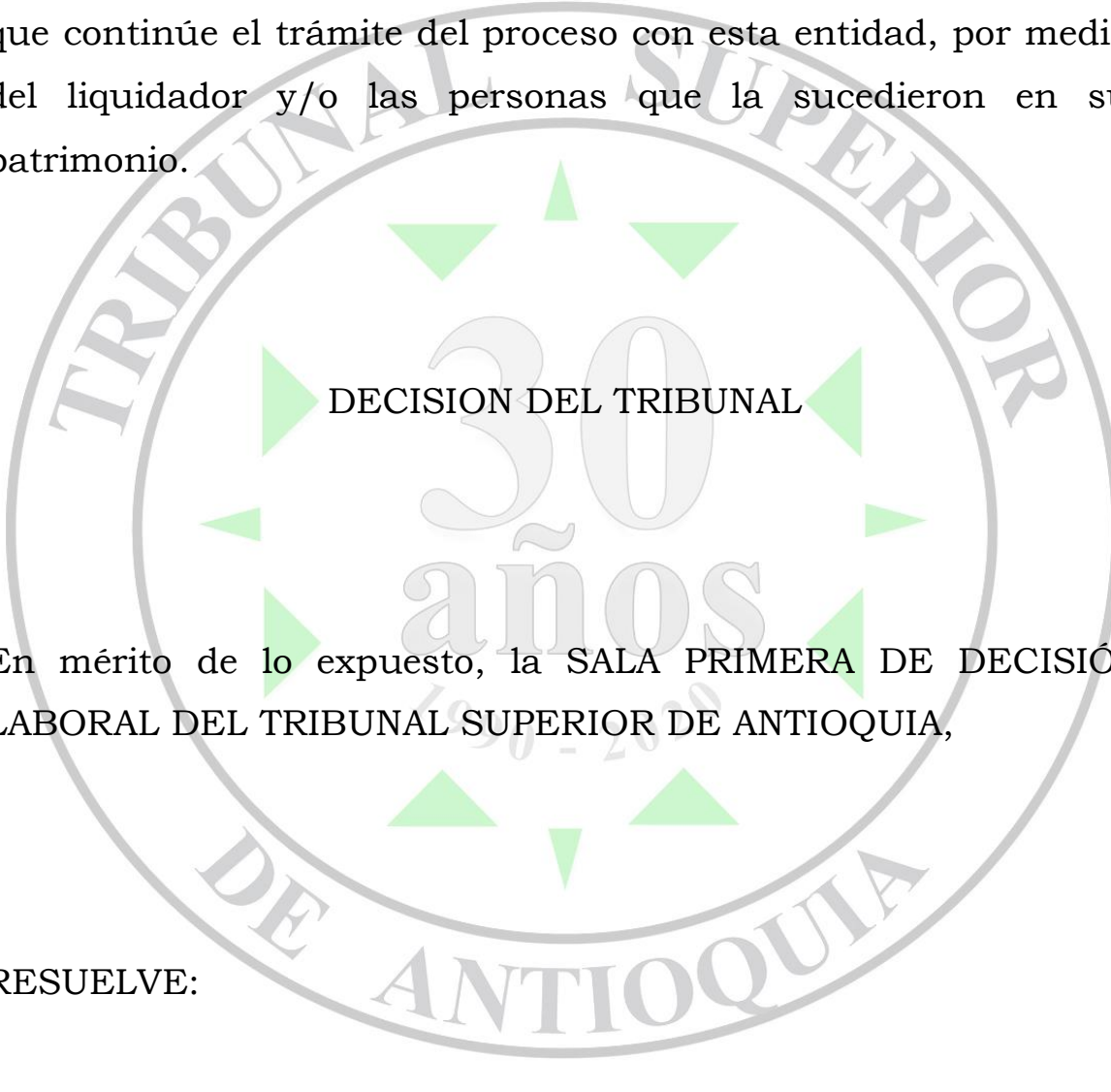
ARTÍCULO 68. SUCESIÓN PROCESAL. (...)

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurran.

Es por ello, que para la Sala es desacertado el criterio del juez al excluir a Brilladora Esmeralda, por haber fenecido ya como

persona jurídica, ya que aun después de ello, están los mecanismos legales para que se puedan garantizar sus obligaciones, conforme ya fue explicado.

Razón que lleva a REVOCAR el auto de primera instancia para en su lugar, ORDENAR al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá que continúe el trámite del proceso con esta entidad, por medio del liquidador y/o las personas que la sucedieron en su patrimonio.



DECISION DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado y en su lugar ORDENAR al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá que continúe el trámite del proceso con esta entidad, por medio del liquidador y/o las personas que la sucedieron en su patrimonio.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Lo resuelto se notifica en ESTADO ELECTRÓNICO.

Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las desanotaciones de rigor.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



Nancy Edith Bernal Millán
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

Ponente

Héctor Hernando Álvarez Restrepo
HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

Magistrado

RI. 006-2021; viene de la pág. 12, pasa a firmas...


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado

Escriba el texto aquí

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 48

En la fecha: 24 de marzo de
2021


La Secretaria



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA	Ordinario Laboral
DEMANDANTE	Sor María Cifuentes Rodríguez
DEMANDADO	Fondo del Pasivo Social de Los Ferrocarriles
PROCEDENCIA:	Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío
RADICADO ÚNICO	05579-31-05-001-2019-00097-01
DECISIÓN:	Confirma auto, niega nulidad

Medellín, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

HORA: 2:30 pm

La Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados NANCY EDITH BERNAL MILLAN, HÉCTOR

HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO y WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN se constituyó en audiencia pública a fin de dilucidar y proferir el siguiente:

Auto Escritural No. 30

Aprobado por Acta N.º 83

1. OBJETO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionada contra el auto que negó la nulidad parcial de la audiencia del 5 de noviembre de 2020.

2. TEMAS

Nulidad por revivir proceso concluido.

3. ANTECEDENTES

La señora Sol María Cifuentes Rodríguez interpuso demanda laboral contra el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, para obtener el pago de pensión de sobrevivientes e indexación de la primera mesada.

Dio respuesta a la demanda el Fondo de Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se programó fecha para llevar a cabo la audiencia de trámite establecida en el art. 77 del CPT y SS, la que se llevó a cabo exitosamente y se fijó fecha para audiencia de juzgamiento, la cual se produjo en debida forma. Sin embargo, en auto del 13 de agosto de 2020 el despacho informó que la misma no quedó grabada por fallas tecnológicas, por lo cual se programó fecha para realizarla nuevamente, el 17 de septiembre de 2020.

El abogado de la entidad accionada precisó que en la audiencia cuyo contenido no quedó grabado se dispuso el envío del expediente al superior funcional, por lo cual el despacho perdió competencia para el proceso; y por ello, pide que se dé traslado al superior funcional y que sea este quien decida sobre la reconstrucción del expediente

El juez, en auto del 7 de septiembre de 2020, dio repuesta negativa a esta solicitud, el abogado solicitó aplazamiento de la audiencia programada para el día 17 del mismo mes e insistió con la solución del memorial de falta de competencia.

Abierta la audiencia, el abogado del fondo de pasivo nacional de ferrocarriles, insistió con la declaratoria de falta de competencia y por ello pide que se declare la nulidad de esta audiencia, ya que, en su criterio es el superior funcional quien debe decidir sobre la realización de la misma y no el juez del despacho; lo cual sustenta en el art. 133 numeral 2 del Código General del Proceso.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juez del conocimiento, negó la nulidad propuesta. Se refirió al documento de solicitud de falta de competencia y reconstrucción el expediente.

El juez se pregunta, ¿qué se va a reconstruir en un proceso que se está tramitando o que se hizo de forma virtual? Indica que hubo fallas técnicas que escapan a la intención del despacho y que la virtualidad llegó cuando nadie se lo esperaba. Que la ciudadanía demanda de la administración de justicia el derecho al acceso a la misma.

Sobre la reconstrucción, Indica que no se hizo una audiencia escritural, es meramente virtual y además el apoderado de la parte

demandada, ante la petición que hizo, ya el despacho se pronunció a folio 99, auto de sustanciación 449, del día 7 de septiembre de 2020. Se le respondió no accediendo a la solicitud de nulidad, el juez repite el contenido el memorial, que al momento de grabar la audiencia para la remisión al tribunal se percató de que la misma no estaba en el programa ni en el disco duro por lo cual solicitó al técnico en sistemas, pero no fue posible recuperar dicha audiencia, por lo cual se fijó nueva fecha para repetir la audiencia para el día 16 de septiembre de 2020.

Precisa que como se explicó al inicio de esta actuación es imposible recuperar la audiencia por lo cual es diferente cuando se ordena la reconstrucción del proceso como se establece el art. 126 del CGP, son temas distintos, pues es imposible su recuperación advirtiendo el despacho que en un caso similar el Tribunal Superior de Antioquia ordenó repetir una audiencia cuando el trámite era oral y presencial, hubo una falla técnica.

En cuanto al art. 133 núm. 2, que se refiere a las causales de nulidad, recuerda que son taxativas, en punto al numeral 2 *“cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior”* y aquí el tribunal no se ha pronunciado ya que el proceso no fue enviado al tribunal en razón del accidente ocurrido, con lo cual no se dan los presupuestos de la citada norma.

Por lo cual niega la solicitud de nulidad propuesta.

5. RECURSO DE APELACION

El apoderado argumenta que, en el escrito que leyó el apoderado no solicitó la nulidad sino la reconstrucción del proceso, ya que lo importante es darle el carácter de legalidad a la actuación con la decisión del superior para que este diga qué hacer, si repetir o no la audiencia, ya que los dineros que sustentarán la pretensión de la accionante son dineros recursos públicos y debe cuidar la legalidad de la actuación.

El apoderado dice que solicitó esto por todos los medios y la prueba es la solicitud de reconstrucción, a lo cual si bien, afirma el juez que no hay nada que reconstruir, el Código General del Proceso trae un procedimiento cuando es imposible la reconstrucción, lo cual sucede en este proceso.

Reconstrucción, que, indica se intentó por todos los medios que se lograra y que lleva a la solicitud de nulidad, cuyas causales si bien son taxativas, precisa que, la que origina la nulidad que pretende no se basa en proceder contra una providencia ejecutoriada como lo entendió el juez sino, que se revive en procesos concluidos, que es uno de los supuestos de hecho que establece el numeral invocado.

Lo anterior por cuanto cuando el juez emite un auto mediante el cual da traslado al superior para que tenga conocimiento de este, ya el despacho perdió competencia para cualquier decisión y es el superior quien es el que debe decir el paso a seguir, es decir que decreta o no la nulidad o si ordena la reconstrucción, o si simplemente dice que se rehaga la audiencia.

6.ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se dio traslado a las partes para presentar escrito de alegatos de conformidad con lo previsto en el decreto 806 de 2020 art. 15. Las partes guardaron silencio.

7. CONSIDERACIONES

Se deja sentado que la competencia de esta Sala viene dada por los puntos que son objeto de apelación, ello de conformidad con el artículo 15 y 66a del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, en armonía con el artículo 65 del CPTSS.

7.1. PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL. Se contrae a determinar si, fue acertado el criterio del juez de primera instancia al aplicar la legislación comercial para excluir a Brilladora Esmeralda como litisconsorte por pasiva.

7.2. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES, LEGALES Y PROBATORIOS PARA LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Los recursos como toda actuación procesal están sujetos al cumplimiento de requisitos de procedibilidad, los cuales, en decir del autor Hernán Fabio López Blanco¹ son:

La capacidad para interponer el recurso

El interés para recurrir

La oportunidad

La procedencia

La motivación

La observancia de las causas procesales;

los que en este caso se encuentran satisfechos como quiera que, sí existe norma especial, el art. 65 ibidem, que, entre los autos susceptibles de apelación enlista en el numeral 6: *“El que decida sobre nulidades procesales.”*

Nulidad que, corresponde al numeral 2 del art. 133 del Código General del Proceso:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

Esta causal como bien lo argumenta el apoderado se divide en tres situaciones:

- Proceder contra providencia ejecutoriada del superior
- Revivir un proceso legalmente concluido
- Pretermitir la instancia respectiva.

Y especialmente el apoderado de la parte accionada, indica que, su argumentación se basa en la segunda hipótesis planteada en

la norma, es decir, en que un proceso que ya fue finiquitado, está siendo revivido por la primera instancia.

Al examinar la situación planteada en el asunto de autos, tenemos que, la audiencia de trámite y juzgamiento que se realizó originalmente, tuvo fallas tecnológicas y por ello, si bien, se dijo que se remitiría al superior jerárquico, ello no fue posible.

En razón de lo anterior, el juez dispuso realizar nuevamente la audiencia, mas, aclaró que no lo es bajo la modalidad de reconstrucción del Código General Del Proceso. Lo que, en criterio del apoderado de la parte demandada, genera una falta de competencia, ya que el proceso había finalizado y solo faltaba su envío al Tribunal, con lo cual, el juez ya había perdido competencia para pronunciarse dentro del mismo.

Esto nos lleva a dilucidar cuando se genera la causal de nulidad, en el supuesto de hecho, que indica el recurrente, para lo cual tomamos lo que al respecto ha explicado el doctrinante Hernán Fabio López Blanco:

“de la misma manera considera el legislador la actuación que adelanta el juez cuando revive tramitaciones de procesos que han terminado en forma legal, porque esa actuación es

abiertamente contraria a la ley que señala la competencia del juez. En consecuencia, si con posterioridad a la terminación de un proceso por desistimiento, transacción, perención o sentencia el juez pretende proseguir la actuación salvo obviamente lo que tiene que ver con su cumplimiento, aquella quedará viciada de nulidad.

La norma se refiere a una actuación posterior que implique revivir un proceso ya terminado, lo cual no excluye que el juez pueda realizar, válidamente, ciertos actos en orden al cumplimiento de la providencia ejecutoriada que la ley expresamente determina y oro que en nada inciden sobre la causa que originó la finalización del proceso, como, por ejemplo, que se solicitara un desglose, una certificación o unas copias, pues la disposición solo erige en nulidad el hecho de que la nueva actuación cambie o modifique las relaciones jurídicas definidas en el proceso finalizado, sin que ello implique que no pueda haber ciertas tramitaciones que no incidan en lo ya resuelto”¹

De la lectura del texto transcrito, al aplicarlo a la situación que hoy nos ocupa, tenemos que, sí, evidentemente, se había producido la audiencia de trámite y juzgamiento y se interpusieron dentro de esta los recursos de ley, pero, se presentó una dificultad que impidió, que esta diligencia fuera documentada en debida forma en la modalidad digital. Así, no

¹ LOPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO, Código General del Proceso Parte General pág. 925. Dupre Editores, Bogotá, Colombia; 2016.

queda soporte de la misma y ello equivale a que no se hubiere realizado. Por lo anterior, el juez, como director del proceso, tan pronto tiene conocimiento de ello, pese a que ya dispuso el envío del expediente ante el Tribunal Superior, debe desplegar las actuaciones pertinentes para corregir tal falencia y ello, aun cuando él, no lo considera como reconstrucción, sí lo es, ya que el art. 126 del CGP, regula esta eventualidad en caso de “pérdida total o parcial del expediente”², lo que, precisamente sucedió en el asunto de autos, al no quedar grabada la audiencia de práctica de pruebas y juzgamiento.

Es por ello, que, no puede afirmarse que el juez está reviviendo una etapa procesal, de la cual no quedó siquiera evidencia, pese a que sí se llevó a cabo. En tanto lo que está haciendo el fallador es garantizar la documentación de la audiencia, y con ello el debido proceso y el principio de publicidad de la misma, ya que, si no hay archivo de esta, mucho menos podrá ser objeto de

² **ARTÍCULO 126. TRÁMITE PARA LA RECONSTRUCCIÓN.** En caso de pérdida total o parcial de un expediente se procederá así:

1. El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él. La reconstrucción también procederá de oficio.
2. El juez fijará fecha para audiencia con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, para lo cual ordenará a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean. En la misma audiencia resolverá sobre la reconstrucción.
3. Si solo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el expediente con base en la exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en ella.
4. Cuando se trate de pérdida total del expediente y las partes no concurran a la audiencia o la reconstrucción no fuere posible, o de pérdida parcial que impida la continuación del proceso, el juez declarará terminado el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante a promoverlo de nuevo.
5. Reconstruido totalmente el expediente, o de manera parcial que no impida la continuación del proceso, este se adelantará, incluso, con prescindencia de lo perdido o destruido.

consulta y estudio para interponer recursos o solicitar aclaraciones, correcciones o complementaciones en caso de ser necesarias. Con lo cual, la actuación de la primera instancia, no deviene desacertada, ni se configura la causal de nulidad invocada por el apelante.

Sumado todo, tenemos que nos encontramos enfrentando la incursión en una modalidad que para muchos se torna sofisticada e inspira temor reverencial, como es la virtualidad; lo que demanda de servidores judiciales y usuarios, cambiar paradigmas y entender que la normativa vigente tiene que ser transversalizada con la nueva modalidad: virtualidad.

Razón que lleva a CONFIRMAR el auto de primera instancia e imponer costas a la parte accionada, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del art. 365 del CGP.

8. DECISION DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,

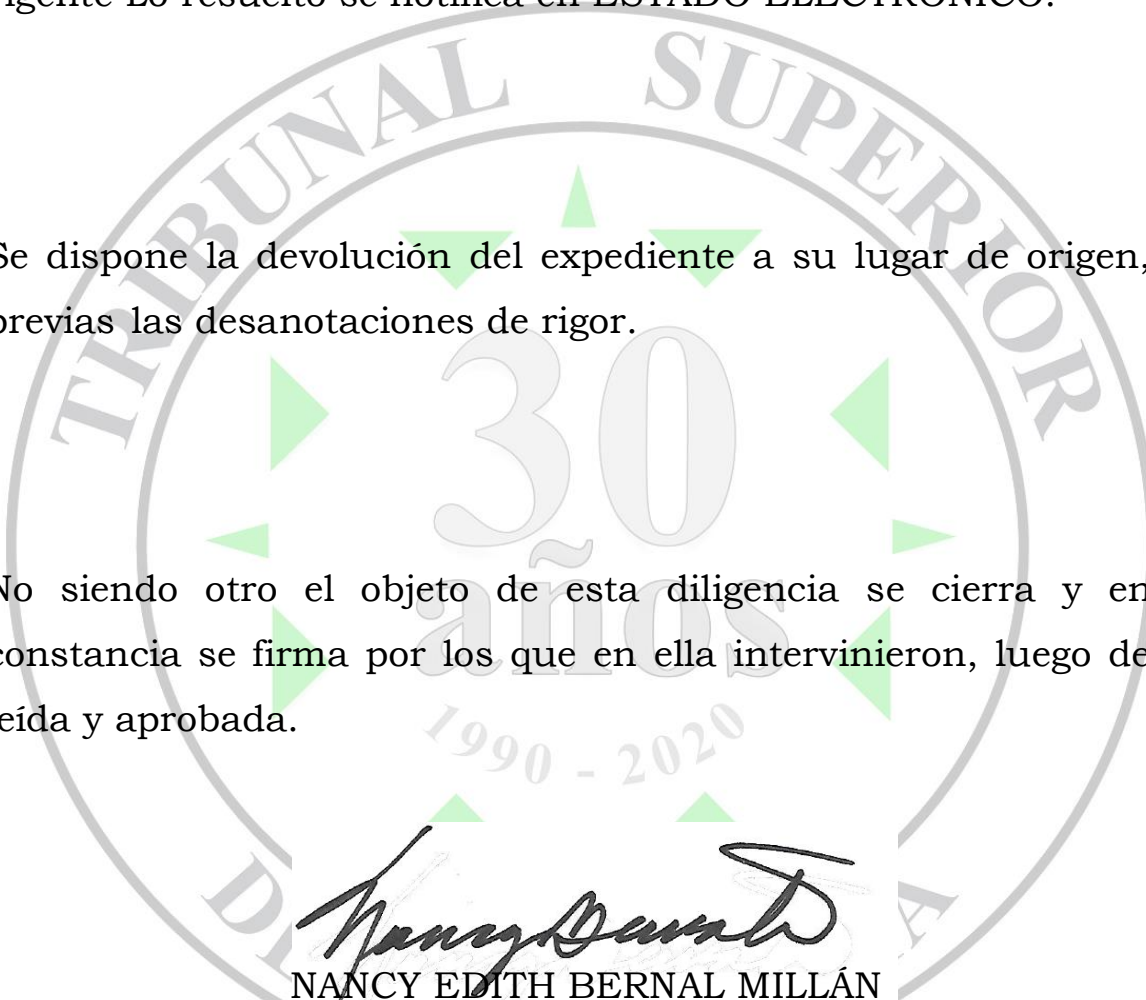
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante.
Se fijan agencias en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente Lo resuelto se notifica en ESTADO ELECTRÓNICO.

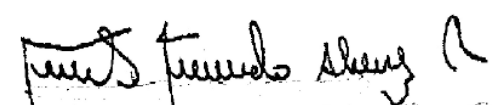
Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen,
previas las desanotaciones de rigor.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se cierra y en
constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de
leída y aprobada.




NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

Ponente


HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

Magistrado


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 48

En la fecha: 24 de marzo de
2021


La Secretaria





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

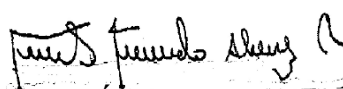
Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Ejecutivo
Ejecutante: Gloria Beatriz Álvarez y otros
Ejecutado: Municipio de Chigorodó.
Radicado Único: 05-045-31-05-002-2009-00354-00
Decisión: FIJA FECHA PARA DECISIÓN

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **LUNES CINCO (05) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.)**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE




HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

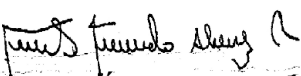
SALA LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Ordinario
Demandante: Nora Cecilia Villa Jaramillo
Demandado: Protección S.A y Colpensiones.
Radicado Único: 05-615-31-05-001-2018-00531-01
Decisión: FIJA FECHA PARA FALLO

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **LUNES CINCO (05) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.).**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Ordinario
Demandante: Gloria Patricia Hincapié Yepes
Demandado: Colfondos, Porvenir S.A y Colpensiones.
Radicado Único: 05-615-31-05-001-2019-00278-01
Decisión: FIJA FECHA PARA FALLO

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **LUNES CINCO (05) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.)**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

SALA LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Ordinario
Demandante: Ruth Dary Tamayo Londoño
Demandado: Porvenir S.A y Colpensiones.
Radicado Único: 05-045-31-05-002-2020-00259-01
Decisión: FIJA FECHA PARA FALLO

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **LUNES CINCO (05) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.).**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE




HÉCTOR H. ALVAREZ RESTREPO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA**

SALA LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandantes: SOL AMÉRICA CARDONA ZAPATA Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO BERRÍO
**Procedencia: JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE
PUERTO BERRIO - ANTIOQUIA**
Radicado: 05-579-31-05-001-2020-00105-00
Providencia No. 2021-0064
Decisión: REVOCA PARCIALMENTE

Medellín, diecinueve (19) de marzo del año dos mil veintiuno (2021)

Siendo las cuatro de la tarde (04:00 pm) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia en audiencia pública, con el objeto de celebrar la que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **SOL AMÉRICA CARDONA ZAPATA, GLORIA CELENE CARVAJAL SILVA, DURLEY ARGUELLES URIBE, CARMEN ELISA URIBE PADILLA, AURA ROSA GAONA VÉLEZ, FLOR ENITH RODRIGUEZ, CLAUDINA MARÍA SALAZAR BERRÍO, PATRICIA ELENA QUICEO OSORIO, EFRAÍN EMILIO GIL GIRALDO, MARÍA ZENAIDA HERRERA GÓMEZ, CLAUDIA CATHERINE GONZALEZ PÉREZ, JONHATAN ALEJANDRO RINCON CAÑAS, BERNARDA ACEVEDO GALEANO, NERLYN LISBETH DURAN ORTEGA, RUTH GONGORA TORRES,**

WINTER MERCEDES RUA CASAS Y EDUARDO JOSÉ PÉREZ GUERRA en contra del **MUNICIPIO DE PUERTO BERRIO**.

El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO** declaro abierto el acto.

Prevía deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos N° **0064** acordaron la siguiente providencia:

ANTECEDENTES

Mediante auto proferido el veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020), el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio – Antioquia, **declaró no probada la excepción previa de falta de competencia**, para conocer del presente asunto, motivando su decisión en que se pretende condenar al municipio de Puerto Berrio, en virtud del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, como deudor solidario de unas acreencias laborales que fueron ordenadas, a las entidades CIMA y CEPROS; sin que se persiga la declaratoria de una relación laboral.

Declaró no probada la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales, toda vez que se probó que se hizo la reclamación administrativa a la entidad accionada, sin que haya lugar a presentar la conciliación extrajudicial, que es requerida solo en materia de lo contencioso administrativo, bastando para el presente asunto la reclamación citada.

Declaró no probada la excepción previa de prescripción extintiva, indicando que por regla general se propone como excepción de mérito, sin embargo, para que prospere como previa, tienen que darse unos presupuestos específicos.

Que el presente asunto se originó de las sentencias proferidas por el despacho en los procesos ordinarios, en contra de centro investigaciones

médicas de Antioquia y la corporación para la promoción social, entidades privadas que contrataron con el municipio de Puerto Berrio Antioquia la prestación del servicio de salud. Que las sentencias citadas fueron proferidas en el año 2017, y al verificar la reclamación administrativa al ente territorial se avizora que fue el 25 de octubre del 2019, situación que no da lugar a declarar la prescripción.

Declaró probada la excepción de no haberse ordenado la citación de las personas que dispone la ley, afirmando que, si bien es cierto, no se ha citado a la Agencia Nacional de defensa Judicial del Estado, ello no invalida las actuaciones porque se puede vincular la entidad hasta antes de dictar sentencia de primera instancia. Por consiguiente, ordenó citar la Agencia y al Ministerio público, para que sean garantes de los derechos de las partes en el presente trámite.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión tomada por el *A quo*, el apoderado judicial del **MUNICIPIO DE PUERTO BERRIO – ANTIOQUIA** sostuvo que, en cuanto a la excepción previa de falta de jurisdicción, no tuvo en cuenta el juez que en la pretensión segunda de la demanda se pide “*declarar para todos los efectos legales que el municipio es el verdadero empleador*”. Además, la entidad no tuvo la oportunidad de defenderse en los procesos ordinarios donde las sociedades fueron condenadas.

Dijo frente a la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales, que es el mismo despacho quien hace incurrir en error a los apoderados porque en el traslado que se le dio de la demanda no aparece la reclamación administrativa con los sellos de recibido, por lo tanto, como no la conoce, la tendría como no presentada al municipio, solicitando se suspenda el proceso para revisar la demanda.

Manifestó que en cuanto a la excepción de no haber citado las personas que dispone la ley, se genera inclusive una nulidad porque no fue notificado el

agente del ministerio público, y a pesar de ordenarse la notificación al momento de resolver las excepciones previas, este por ser una parte procesal, perdió la oportunidad de contestar la demanda y proponer excepciones, sin que esta circunstancia sea saneable.

Finaliza indicando que la excepción previa de prescripción debe estar llamada a prosperar, porque el municipio no fue convocado en los procesos ordinarios que dieron origen a la presente demanda, sin tener derecho a una defensa, pretendiendo la declaratoria de una relación laboral, que en caso de haber existido está más que prescrita. Por lo tanto, solicita se revoken las excepciones en tal sentido.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial del **MUNICIPIO DE PUERTO BERRIO** sostuvo que la parte demandante, pretende la declaratoria de una relación laboral con el la entidad territorial, por lo tanto, de conformidad con el artículo 10 del C.P.A.C.A, le corresponde conocer de a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por estar involucrada una entidad pública.

A su vez insistió que no se efectuó la reclamación administrativa, porque no tiene fecha de radicación ni firma de la persona que la recibió, razón por la cual el municipio desconoce las razones por las que se citó al proceso.

Dijo que falta la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, contemplada en el numeral 1 del artículo 161 del C.P.A.C.A, toda vez que las pretensiones solicitadas tienen carácter de inciertas y discutibles.

En cuanto a la prescripción extintiva, sostuvo que todos los accionantes rompieron los vínculos, hace mas de 3 años por lo tanto de conformidad a los artículo 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, deberá declararse esta excepción.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver, es de resaltar que la competencia de esta Corporación está dada por el punto que es objeto de apelación.

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si efectivamente prosperan las excepciones previas de falta de competencia, inepta demanda por falta de requisitos formales, prescripción extintiva y de no haberse ordenado la citación de las personas que dispone la ley.

Falta de competencia

El artículo 11 del Código de Procedimiento Laboral dispone lo siguiente:

“En los procesos en que se sigan contra un municipio será competente el juez laboral del circuito del lugar donde se haya prestado el servicio. En los lugares donde no haya juez laboral del circuito conocerá el respectivo juez civil del circuito”

De entrada, se advierte que la competencia territorial, se encuentra fijada en el Juzgado laboral del Circuito de Puerto Berrio, toda vez que los demandantes, prestaron los servicios en este municipio, y pretenden la declaratoria de la responsabilidad solidaria del ente territorial, sobre las condenas laborales impuesta a CIMA y CEPROS. Ahora el recurrente indica que en el numeral segundo de las peticiones, se hace un señalamiento al municipio como verdadero empleador y que por lo tanto ello no puede ser resuelto por el juez laboral.

Se advierte que la jurisdicción ordinaria laboral, es competente para conocer de procesos en los cuales se pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, esto conforme al Art. 2º el cual fuera modificado por el Art. 2º de la Ley 712 de 2001. En dicho precepto normativo, se dispone lo siguiente:

“Art. 2º COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

*1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el **contrato de trabajo**.
(...)” (Resaltos por fuera del texto legal)*

Esta tesis, la ha sentado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expresando que cuando se demanda ante la justicia ordinaria aduciendo la existencia de un contrato de trabajo, está sola manifestación genera la competencia para conocer del asunto, aunque posteriormente se determine en el proceso que el demandante ostentó una calidad diferente de trabajador oficial frente a un ente público, caso en el cual el fallo no debe ser inhibitorio por falta de competencia, sino absolutorio por no haberse demostrado dicho contrato. Ver sentencia de la Sala Laboral de la CSJ, del 9 de julio de 2014. Radicado N° 43.847, M.P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Se insiste, que en estos asuntos con solo incoarse un contrato de trabajo, sin interesar que sea frente a una entidad pública, es esta jurisdicción la competente, y será en la sentencia la oportunidad procesal para decidir la calidad de trabajador oficial o empleado público del accionante, conforme al debate probatorio agotado y las normas que regulan la materia.

Fuera de lo anterior, al hacer un análisis de la demanda, se colige que el MUNICIPIO DE PUERTO BERRIO se está demandado en calidad de solidario, por lo tanto, es esta la jurisdicción competente para resolver el proceso.

En cuanto a la inepta demanda por falta de requisitos formales

Sostiene el apoderado que la reclamación administrativa no tenía sello de recibido, sin embargo, en el folio 40, observa la Sala lo contrario, porque se puede leer claramente a quien va dirigido y que fue recibido el 25 de octubre de 2019.

De lo anterior se vislumbra que se efectuó la reclamación administrativa, ahora si el togado no tuvo acceso al proceso, no se entiende como dio respuesta a la demanda, además de no ser este, un motivo para suspender el

proceso, por cuanto al estar legitimado por la demandada como apoderado, puede tener acceso al expediente en el momento que lo considere necesario. Además, la reclamación administrativa se surte es frente a la entidad demandada antes de incoarse la demanda, tal como se hizo en este caso, no frente al apoderado de ésta, por lo tanto como la relación se agotó debidamente, no es de recibido la inconformidad del togado.

Ahora en cuanto a la conciliación extrajudicial, esta se encuentra regulada solo en los procesos que se surten en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Llegando este órgano colegiado a idénticas conclusiones del A quo teniéndose por bien negada esta excepción.

Prescripción

Para decidir esta excepción se requiere hacer un análisis del acervo probatorio, por lo tanto debe resolverse como excepción de mérito, sin hacer juicios de valor como lo hizo el juez de primera instancia, toda vez que para ello se hace necesaria la practica de las pruebas y demás elementos que puedan al momento de dictar sentencia, sostener un argumento de tal peso, por cuanto esta excepción ataca los derechos que eventualmente puedan resultar declarados en el proceso, por tal motivo **se revocará** la decisión sobre la excepción de prescripción por no ser la primera audiencia el momento procesal para resolverla y, en su lugar se ordenará que se decida como excepción de fondo al momento de dictarse sentencia.

No haberse ordenado la citación de las personas que dispone la ley.

En el inciso 6° del artículo 612 del Código General del Proceso, aplicable a esta especialidad por remisión del artículo 145 del CPT y SS, que preceptúa:

“En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde sea demandada una entidad pública, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los mismos efectos previstos en este artículo...”

A su vez el artículo 199 de la ley 1437 de 2011 modificado por el Art. 612 de la Ley 1564 de 2012, consagra:

“(...) En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde sea demandada una entidad pública, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los mismos efectos previstos en este artículo. (...)”

De lo anterior quedó claro que en el presente asunto por ser una entidad pública la demandada, deberá concurrir al proceso la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, siendo ello lo que precisamente hizo el juez de primera instancia, al resolver la excepción previa declarándola probada, ordenando inmediatamente su vinculación, sin que pueda recaer sobre ella nuevamente un reproche por el apelante, máxime que ahora propone una nulidad sobre este mismo asunto, sin tener en cuenta que la Agencia se puede vincular hasta antes de dictar sentencia de primera instancia. Por lo tanto, **se confirmará** este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

DECIDE:

SE REVOCA PARCIALMENTE el auto proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio Antioquia el 26 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **SOL AMÉRICA CARDONA ZAPATA Y OTRAS** en contra del **MUNICIPIO DE PUERTO BERRIO**; en cuanto a la decisión de resolver como previa la *excepción de prescripción*, por no ser la primera audiencia el momento procesal

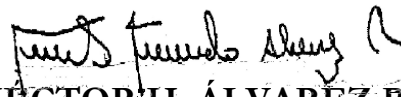
para solucionarla y, en su lugar **SE ORDENARÁ** que se decida como excepción de fondo al momento de dictarse sentencia .

En lo demás se **CONFIRMA**.

Sin costas en esta instancia.

Se notifica lo resuelto en **ESTADOS ELECTRÓNICOS** y se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,


HECTOR H. ÁLVAREZ R.


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

