

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ESPECIAL DE FUERO SINDICAL
DEMANDANTE	DIEGO HERNÁN GONZÁLEZ QUIJANO
DEMANDADO	UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
RADICACIÓN	76001-31-05-005-2014-00641-01
TEMA	RECURSO DE QUEJA
DECISIÓN	SE DECLARA BIEN DENEGADO EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA EL AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO POR PREJUDICIALIDAD Y SE DECLARA IMPROCEDENTE EL RECURSO DE QUEJA QUE NEGÓ LA NULIDAD PROPUESTA POR LA APODERADA DE LA DEMANDADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 210

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir el siguiente auto, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

AUTO No. 109

I. ANTECEDENTES

En el presente asunto DIEGO HERNÁN GÓNZALEZ QUIJANO solicita que se declare la ilegalidad del despido que realizó la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI en adelante USACA, al

considerar que no medió autorización judicial para su despido, puesto que ostentaba fuero sindical al ser vocal de la junta directiva de SIPRUSACA, solicita que se reintegre al cargo de docente u otro de igual o superior categoría de la universidad, y se condene a su favor el pago de salarios que hubiere dejado de percibir.

En el tránsito del proceso la apoderada judicial de la USACA solicita dos medidas procesales, que dieron lugar a los recursos de queja que se resolverán en esta providencia, así:

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Previo a entrar a las consideraciones de la decisión, se tiene que se admitió el recurso de queja y se corrió traslado a las partes por el término común de cinco (5) días, sin que en ese término se presentaran alegatos.

2.1. RECURSO DE QUEJA CONTRA EL AUTO QUE NO CONCEDIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO QUE NEGÓ LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO POR PREJUDICIALIDAD

La apoderada judicial de la **USACA** solicitó a la juez de instancia que se suspendiera el proceso por prejudicialidad de conformidad al art. 161 del CGP, aplicable por remisión expresa del art. 145 del CPTSS; dijo que, al estarse tramitando el proceso 76001310501420130087201 en una Sala de decisión homologa de este Tribunal a cargo del magistrado Carlos Alberto Carreño Raga, en el cual indica que se está definiendo cuál es la junta directiva de SIPRUSACA, por lo que considera que la condición o no de aforado se establece es en aquel proceso.

La juez de instancia negó la solicitud de suspensión aduciendo que aquel proceso es independiente al que ella está decidiendo propuesto por DIEGO HERNÁN GONZÁLEZ en contra de la USACA, por lo que consideró que era innecesaria la suspensión del proceso, advirtiéndole que más bien, la solicitud la tenía como una maniobra dilatoria del proceso.

Esa decisión la sostuvo al decidir el recurso de reposición que presentó la apoderada de la **USACA**, y no concedió el recurso de apelación presentado en subsidio al de reposición, al considerarlo no susceptible de alzada, ante lo cual se interpuso el recurso de queja.

Entonces, procede la Sala a resolver ese recurso de queja. La apoderada judicial de la USACA considera que el auto que decide sobre la suspensión del proceso es interlocutorio, que por tanto, es susceptible de apelación.

La Sala considera que el auto que negó la suspensión del proceso no es apelable. En razón a que no se encuentra enlistado en el art. 65 del CPTSS, modificado por el art. 29 de la Ley 712 de 2001, ni en el art. 321 del CGP aplicable a este trámite por remisión expresa del art. 145 del CPTSS, al estarse resolviendo la solicitud de la recurrente con fundamento en el numeral 1° del art. 161 del CGP que refiere a la suspensión por prejudicialidad, y en este último tampoco se dispone que el auto que decida sobre ello sea apelable, pues no está enlistado en las norma.

De acuerdo a lo anterior, la Sala tiene por bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la **USACA** contra el auto que negó la suspensión del proceso por prejudicialidad.

2.2. RECURSO DE QUEJA CONTRA EL AUTO QUE TRAMITÓ Y NEGÓ EL INCIDENTE DE NULIDAD

La apoderada judicial de la **USACA** seguida de la solicitud de suspensión del proceso, también interpuso un incidente de nulidad de todo lo actuado con fundamento en los numerales 3° y 4° del art. 133 del CGP, al respecto indicó que la juez incurrió en causales de nulidad al haber continuado el proceso cuando se está frente a una causal de suspensión legal del proceso y al haber reconocido personería jurídica a dos apoderados de SIPRUSACA y permitir que ambos intervinieran en el proceso.

La Juez negó la solicitud de declarar la nulidad de lo actuado, al considerar que no se configura ninguna causal legal de nulidad, en consideración a que ella como juez es la que tiene la facultad de suspender o no el proceso por prejudicialidad, lo cual no encontró necesario, por tanto, el proceso debe continuar; y en cuanto al reconocimiento de personería jurídica a dos apoderados de SIPRUSACA adujo que con ello se está es garantizando el derecho de defensa del sindicato, esto en contexto a que esa agremiación cuenta con varias juntas directivas y representantes legales.

La apoderada judicial de la USACA contra el auto que negó el incidente de nulidad propuesto, presentó el recurso de queja *“por no haberse tramitado en debida forma la solicitud de nulidad”*, pues considera que de conformidad al art. 137 del CGP, la Juez debió haber corrido traslado por el término de tres días, y luego sí decidir. Reiteró que contra la decisión procedía el recurso de queja.

Respecto al recurso de queja presentado contra el auto que negó la nulidad, la Sala lo considera improcedente. Puesto que según el art. 68 del CPTSS modificado por el art. 52 de la Ley 712 de 2001, el

recurso de queja procede es “*contra la providencia del juez que deniegue el de apelación*”, lo cual no sucedió en este caso, porque el auto que recurrió en queja la apoderada judicial de la USACA es el que negó el incidente de nulidad, y respecto del cual, la apoderada no presentó el recurso de apelación, por lo cual la juez no tuvo ocasión de concederlo o no.

Por tanto, se considera improcedente el recurso de queja presentado contra el auto que negó un incidente de nulidad.

En suma, se decidirá estimar bien denegado el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la USACA contra el auto que negó la suspensión del proceso por prejudicialidad, y se declarará improcedente el recurso de queja presentado por la apoderada judicial de la USACA contra el auto que negó un incidente de nulidad.

Finalmente, no se condenará en COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

III. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ESTIMAR bien denegado el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI -USACA- contra el auto que negó la

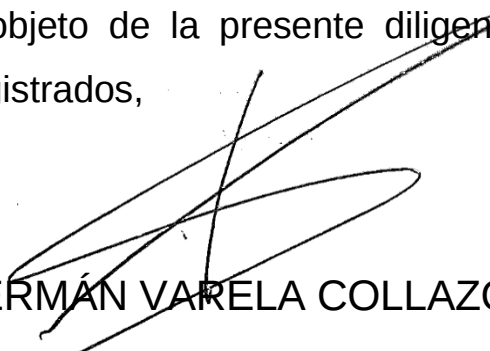
suspensión del proceso por prejudicialidad, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de queja presentado por la apoderada judicial de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI -USACA- contra el auto que negó el incidente de nulidad propuesto.

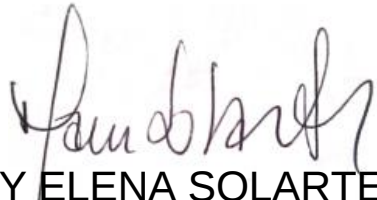
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/31>, igualmente se notifica en el Estado Electrónico.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **d2ae8c5ffab54bc62ca6661b011839a3186fc9719137e0f5eb7e448dffc4815**

Documento generado en 31/05/2023 03:03:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	SEGUNDO NEMESIO MARQUINEZ
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001-31-05-006-2019-00603-01
TEMA	EXCEPCIÓN PREVIA DE COSA JUZGADA
DECISIÓN	SE REVOCA EL AUTO APELADO, EN SU LUGAR SE POSTERGA LA DECISIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA PARA LA SENTENCIA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 211

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir el siguientes auto escrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

AUTO No. 110

I. ANTECEDENTES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial del demandante contra el auto que declaró probada la excepción previa de cosa juzgada, proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

La juez de instancia declaró probada la excepción previa de cosa juzgada propuesta por COLPENSIONES y ordenó el archivo del expediente. Argumentó que el demandante había presentado una demanda ordinaria laboral de primera instancia bajo el radicado No. 76001310500720150020600, el cual de cara a este que se decide tiene identidad de partes, hechos y pretensiones, puesto que en ambos el demandado es COLPENSIONES, pretende el reconocimiento de la pensión de vejez con la misma historia laboral.

Adujo que el proceso con radicado No. 76001310500720150020600 se decidió por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia 282 del 20 de agosto de 2015 en la que absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones presentadas, decisión que fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, mediante la Sentencia 242 del 29 de octubre de 2018.

Agregó que en el proceso anterior se estimó el número de semanas hasta el año 2009, sin que se observe que en el actual proceso se presenten nuevos vínculos laborales, cotizaciones adicionales o cálculos actuariales, que en tal virtud, se configuraron los 3 elementos de cosa juzgada.

II. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del demandante presentó el recurso de apelación indicando que la excepción de cosa juzgada se debe resolver en la sentencia:

“(...) toda vez que no se configura la cosa juzgada dado que Colpensiones en la Resolución SUB 40141 del 2019 le está reconociendo al demandante unas semanas que no le había reconocido y que no fueron tenidas en cuenta ni por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, ni por el Tribunal Superior del Distrito de Cali y éstas semanas son las que le dan el derecho al demandante (...), si bien es cierto la identidad de las partes son las misma y la causa

pretendida en la misma hay un hecho sobreviniente que son estas 33.57 semanas que le reconoce Colpensiones con la indemnización sustitutiva al demandante, por tanto, el demandante es derecho (sic) a la pensión de vejez y fue la entidad de seguridad social la que ocultó en el proceso ordinario laboral las 33.57 semanas con las que se cristaliza el derecho, es decir que la entidad de Seguridad Social faltó al debido proceso y llevó al operador judicial a proferir un fallo contrario a los intereses de mi representado pues con esas 33.57 semanas el fallo hubiera sido diferente, pero Colpensiones viene a reconocer estas semanas adicionales cuando el demandante solicita la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, así las cosas, con todo respeto solicito al Tribunal Superior de Cali Sala Laboral que revoque el Auto (...)."

III. ALEGATOS DE COLPENSIONES

La apoderada judicial de COLPENSIONES reiteró los argumentos de la excepción previa de cosa juzgada, solicitando que se confirme el auto apelado.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

La Sala debe resolver si se configura o no la excepción de cosa juzgada en los términos señalados por la juzgadora de instancia entre este proceso y el identificado con radicación No. 76001310500720150020600.

4.2. TESIS A DEFENDER

La Sala considera que en el presente caso la excepción de cosa juzgada propuesta por COLPENSIONES debe resolverse de fondo en la sentencia y no como excepción previa.

4.3. CONSIDERACIONES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

La razón por la que se postergará la decisión de la excepción de cosa juzgada hasta la sentencia es porque faltan elementos de juicio que, permitan definir en los inicios del proceso si se configura o no la mencionada excepción, por cuanto en el actual proceso el demandante aduce como hecho nuevo que, COLPENSIONES después de la otrora sentencia judicial que definió que él no tenía derecho a la pensión de vejez y en respuesta a su solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, mediante la Resolución SUB40141 del 16 de febrero de 2019, reconoció 33.57 semanas adicionales cotizadas que no aparecían en la historia laboral con la que se definió el primer proceso, con las cuales considera que el actor cumple con el requisito de semanas para tener derecho a la pensión de vejez al completar 1.017.57 semanas cotizadas en toda la vida como beneficiario del régimen de transición.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que la juez debe valorar los hechos y pruebas que el demandante trae como nuevos elementos fácticos para definir el derecho a la pensión de vejez, por lo que estos se deben analizar en la sentencia de cara a la excepción de cosa juzgada. Pues decidirlo sin ninguna actividad probatoria, sin fijar el litigio y sin tener en cuenta los hechos que trae la parte actora en torno a las 33.57 semanas adicionales que fueron reconocidas mediante la Resolución SUB40141 del 16 de febrero de 2019, transgrede el derecho al acceso a la administración de justicia y principios fundamentales de la parte demandante.

Así las cosas, se revoca el auto que declaró probada la excepción de cosa juzgada, para en su lugar decidir que, la excepción de cosa juzgada propuesta por COLPENSIONES sea resuelta en la sentencia y no como excepción previa, en consecuencia, se ordena continuar con el trámite del proceso.

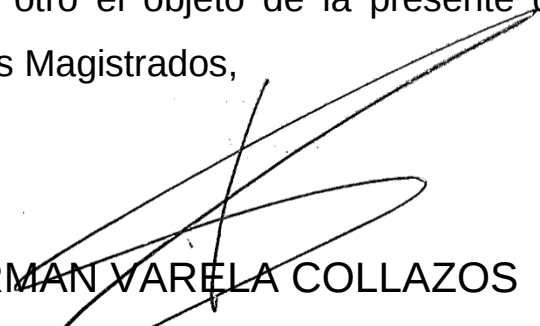
III. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

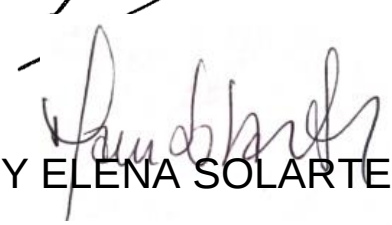
PRIMERO: REVOCAR el Auto No. 1312, proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali el 02 de agosto de 2021, en el sentido de indicar que la excepción de cosa juzgada debe decidirse en la sentencia y no como excepción previa, en consecuencia, se ordena continuar con el trámite del proceso.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/31>, igualmente se notifica en el Estado Electrónico. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. intervinieron los Magistrados,



GERMAN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **f0f159f69317a64e596bf865185f02b4e3368781517368378e1f86e2c645664e**

Documento generado en 31/05/2023 03:03:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	EJECUTIVO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A..
DEMANDADO	EDGAR ARIEL GAMBOA FAJARDO
RADICACIÓN	76001-31-005-011-2014-00764-01
TEMA	APELACIÓN DE AUTO QUE RESUELVE EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN
DECISIÓN	SE CONFIRMA EL AUTO APELADO

AUDIENCIA PÚBLICA No. 212

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir el siguiente auto, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

AUTO No. 111

I. ANTECEDENTES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. contra la decisión No. 170 del 13 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por medio del cual declaró aprobada parcialmente la

excepción de prescripción frente a los aportes de pensión no cobrados en los términos del art. 54 de la Ley 383 de 1997.

En contexto se indica que PROTECCIÓN S.A. presentó una demanda ejecutiva laboral en contra de Edgar Ariel Gamboa Fajardo, para librar mandamiento de pago a su favor por la suma de \$11.390.276, que corresponde al capital adeudado por concepto de aportes en mora de sus trabajadores, entre el 1° de abril de 1994 y el 4 de junio de 2014; y por la suma de \$23.935.100 por concepto de intereses de mora causados por los aportes insolutos liquidados hasta el 15 de octubre de 2014; más los intereses moratorios que se sigan causando con posterioridad a la expedición del título ejecutivo.

El Juez Once Laboral del Circuito de Cali mediante el Auto No. 049 del 13 de enero del 2015 libró mandamiento de pago por los aportes demandados y frente a lo cual el curador *Ad Litem* que representa al ejecutado propuso la excepción de prescripción que fue el objeto de la decisión como se pasará a indicar.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral resolvió

“Primero: declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por el curador ad litem del ejecutado EDGAR ARIEL GAMBOA FAJARDO respecto de los aportes a pensión e intereses relacionados en la parte motiva (...)

Segundo: seguir adelante con la ejecución en contra de EDGAR ARIEL GAMBOA FAJARDO respecto de aquellos aportes pensionales y sus intereses de mora contenidos en la liquidación de aportes visible de folios 14 a 16 del expediente, exceptuando de dicho cálculo el valor de los aportes declarados prescritos, así como los intereses de los mismos y frente a los cuales prosperó la excepción de prescripción.

Tercero: condenar en costas a la parte ejecutada. Fíjense como agencias en derecho el 6% de los valores por los cuales se continua con la ejecución.

Cuarto: requerir a las partes, a efecto de que presenten la liquidación de crédito, de conformidad al art. 446 del Código General del Proceso.

Para resolver si los aportes a pensión no pagados por parte de un empleador son o no susceptibles de prescripción extintiva, el juez empezó señalando que las cotizaciones a pensión son de naturaleza jurídica parafiscal, según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-711 de 2001 *“en razón a que las contribuciones parafiscales se caracterizan por ser obligatorias y por no conferir al ciudadano el derecho al exigir del Estado la prestación de servicios o transferencia de bienes tiene una especial afectación, no se destinan al tesoro público y se cobran solo a un gremio, colectividad o grupo socioeconómico (...)”* *“los mencionados aportes son de observancia obligatoria para empleadores y empleados teniendo para el efecto, el Estado el poder coercitivo para garantizar su cumplimiento, 2° dichos aportes afectan en cuanto a sujetos pasivos, empleados y empleadores que a su turno conforman un grupo específico socioeconómico, 3° el monto de lo citados aportes se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados, consecuentemente ha de reconocerse que los aportes a la salud y pensiones son de naturaleza parafiscal”*, señaló que dicha postura fue ratificada en la Sentencia C-155 de 2004.

Indicó que si la naturaleza de los aportes a pensión es la de ser parafiscal y hace parte de las obligaciones fiscales, entonces, que para resolver la excepción de prescripción propuesta por la parte ejecutada, acudió a lo dispuesto en el Estatuto Tributario, lo cual encontró consonante con lo dispuesto en el art. 54 de la Ley 383 de 1997, mod. por el art. 91 de la Ley 488 de 1998 *“que dispone que las normas de procedimiento, sanciones, determinaciones, discusión y*

cobro contenidas en el libro quinto del Estatuto Tributario Nacional serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y aportes inherentes a la nómina tanto del sector privado, como del sector público establecidas en las leyes 58 del 63, Ley 27 del 64, Ley 21 del 82, Ley 89 del 88 y la Ley 100 de 1993.”

Señaló que con fundamento en el art. 817 del Estatuto Tributario que indica que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años, indicó que dicho computo se hace teniendo en cuenta el momento en que el empleador tenía la obligación de efectuar el aporte a la administradora de fondos de pensiones. Dijo que el Consejo de Estado en un caso con presupuestos facticos similares a este, a través de la Sentencia del 30 de julio de 2004 expediente 13392, indicó que la exigibilidad del cobro de los aportes se inició al momento en que debía ser cumplida la obligación y desde ese instante la entidad tenía la facultad para exigir el pago, y que en consecuencia empezó a correr el termino de prescripción.

Agregó que el art. 24 de la Ley 100 de 1993 pone en cabeza de las AFP las acciones de cobro ante el incumplimiento de las obligaciones del empleador, y las dota de la facultad de constituir al empleador en mora para exigir judicialmente el cumplimiento de las obligaciones insolutas, por cuanto la liquidación por la cual la AFP determine el valor adeudado prestará merito ejecutivo.

Explicó que si la AFP no ejerció esas facultades de cobro en el término de cinco (5) años a partir del momento en que el empleador debió efectuar el respectivo pago de los aportes, entonces que esos aportes no son exigibles por efecto de la prescripción, aclarando que lo anterior no afecta el derecho del trabajador afiliado.

Aterrizó al caso en concreto indicando que: *“la administradora de fondos de pensiones y cesantías protección S.A. depreca el cobro forzoso a los aportes adeudados entre 1994 y 2014 por parte de Edgar Ariel Gamboa Fajardo, lo cual se evidencia al revisar la liquidación que sirve de título ejecutivo. Así pues, evidenciándose que el requerimiento de pago fue entregado el día 16 de septiembre de 2014, se entiende que el término de 15 días previos a la constitución del título ejecutivo venció el 6 de octubre de 2014, por lo que en principio podría decirse que están prescritos aquellos aportes causados antes del 6 de octubre de 2009. Ahora bien, interrumpido por una sola vez el término de prescripción en los términos anotados, este recurrió de nuevo desde el 7 de octubre de 2009 y, el mismo debe, decirse no fue interrumpido con la presentación de la demanda ejecutiva, como quiera que el mandamiento de pago no fue notificado a la demandada en el año siguiente a su notificación, conforme lo dispone el art. 94 del C.G.P., en consecuencia la interrupción de la prescripción solo se produjo con la notificación de la ejecutada ejercida el 25 de enero de 2017, fecha para la cual tampoco habían transcurrido nuevamente 5 años para enervar la acción de cobro en favor de la ejecutante conforme a lo anterior, como quiera que los aportes prescrito son aquellos causados antes del 6 de octubre de 2009 debe declararse parcialmente probada la excepción de prescripción”.*

Así que el juez de instancia declaró prescrita la acción para reclamar los aportes no cobrados antes del 6 de octubre de 2009 y sobre los intereses de mora, por los siguientes trabajadores y periodos de tiempo a cargo de EDGAR ARIEL GAMBOA FAJARDO, así:

1) Raymundo Botina García, por el período de noviembre del 2005 a noviembre de 2008, la suma de \$631.881.00, 2) Hipólito Micolta Caicedo, del año 2 de noviembre del 2005 hasta septiembre del 2008,

para un total de \$2.290.429.00, 3) Rafael Gamboa Perlaza, desde enero 2004 hasta noviembre de 2008, la suma de \$1.643.297.00, 4) Pedro Gordiano, desde el noviembre del 2005 hasta noviembre de 2008 la suma total de \$642.088.00, 5) Moreno Villa Édison, desde noviembre de 2005 hasta octubre 2008 la suma de \$2.414.050.00, 6) Rodríguez Echeverry, de abril del 2008 hasta octubre del 2009 para la suma de \$1.388.221.00, 7) Manuel Botina García, desde enero de 2004 hasta noviembre de 2008, un total de \$1.249.370.00, 8) Edgar Gamboa Verde desde noviembre de 2005 hasta abril de 2006, la suma de \$312.120.00 pesos, 9) Héctor Botina Tutti Star, desde noviembre de 2005 hasta abril de 2006, la suma total de \$302.236.00.

II. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. presentó el recurso de apelación solicitando que se revoque la decisión que declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, al considerar que el cobro de los aportes a pensión es imprescriptible, indicando:

“(...) me permito interponer recurso de apelación en contra de la providencia que está declarando probada parcialmente la excepción de prescripción por los periodos de los trabajadores que fueron relacionados en la parte motiva de esta providencia como fundamento de recurso vuelvo a mencionar y se solicita que se tenga en cuenta lo expresado en concepto dado por la sala consulta del Consejo de Estado 000219 de 2018 con respecto a la prescripción y que hace referencia el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, que determina que el Estatuto Tributario tiene unas delimitaciones u objeto que no puede extenderse a los aportes parafiscales por ausencia de una norma expresa, en este concepto ha dicho además que resulta pertinente señalar que sobre el problema jurídico que recoge esa inquietud hubo un antecedente normativo que de manera inequívoca lo resolvía se establecía en art. 54 de la Ley 383 de 1997, que las normas relativas al cobro incorporadas en el libro quinto del Estatuto Tributario eran las disposiciones aplicables en lo referente a la administración y control de las contribuciones y aportes establecidos, entre otros en la Ley 21 de 1982. En este sentido era evidente que en la existencia de una norma especial al respecto hacía innecesario acudir a las normas generales relativas al proceso de este tipo de recurso y entre ello lo relativo a la prescripción y

así lo entendió la sección cuarta de La Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado.

Adicionalmente, a referirme a este concepto quiero agregar como fundamento del recurso que precisamente por tratarse de aportes parafiscales, que no son de libre disposición y al no existir norma expresa que contemple la prescripción de los aportes, no puede aplicarse por analogía norma del Estatuto Tributario, porque la analogía no es viable en materia sancionatoria.

El Estatuto Tributario no hace referencia a que los aportes en pensiones obligatorios sean obligaciones fiscales, ni mucho menos el artículo 817, pues esta norma expresamente que refiere a obligaciones fiscales, y en el inciso segundo es claro determinar que la competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro en materia reguladas en ese artículo, esto es, de impuestos y gravámenes, le corresponden a las administradores de impuestos y a aduana nacional respectivos, máxime si tenemos en cuenta que los aportes a pensión, no tienen esa calidad citada, es decir, que sean impuestos y gravámenes.

Si tenemos en cuenta que en materia pensional en Colombia el derecho a reclamar la pensión no prescribe, no podría desvirtuarse la prescripción de los aportes o las cotizaciones a la seguridad social, toda vez que estos son recursos que permitirán al afiliado que reconocimiento, financiamiento y pago de su pensión, no operando la prescripción sobre estos mismos pues estos hacen parte integral de un derecho que como se dijo de carácter constitucional e irrenunciable.

Por otro lado, los aportes al sistema general de pensiones no deben considerarse como consecuencia económica del derecho a pensión, si no elementos que están destinados a su conformación, esto se explica en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral SL 792 del 2018 con rad. 33630 con ponencia del magistrado Rigoberto Echeverry Bueno expresa:

“entorno a este punto en sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 792, SL7851 del 2015, SL1272 del 2016, SL 2944 del 2016 y SL 16856 del 2016, entre otras, la Corte ha sostenido que mientras el derecho pensional esté en formación la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos a través del cálculo actuarial no están sometidos a prescripción.

En similar dirección en sentencia como la de la Corte Suprema de Justicia del 8 de mayo del 2012, Rad38266 y la sentencia SL 2944 del 2016 también de la Corte Suprema señaló que el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social, en tanto se constituye como parte fundamental para la consolidación del derecho de la pensión de jubilación, no están sometidos a prescripción. Finalmente agrega en esta

sentencia que se mencionó que es la 738 del 2018, agrega que teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible al momento que se reconoce la pensión de vejez o jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina en cuanto que por tratarse a aportes pensionales que constituyen capital indispensable para consolidación y financiación de la prestación y como consecuencia están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionados no puede estar sometidos a prescripción. (...)”.

ALEGATOS DE LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.

La apoderada judicial de PROTECCIÓN reiteró los mismos fundamentos presentados en el recurso de apelación, solicitando la revocatoria parcial de la decisión de primera instancia.

Seguidamente, para la Sala resulta oportuno pronunciarse de fondo sobre el recurso de apelación y lo hará con base en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver si la acción para cobro de aportes a pensión es o no prescriptible, pues el juez resolvió que sí lo es; y la apoderada de PROTECCIÓN alega que no es prescriptible, en consideración a que el pago de aportes es parte fundamental para la consolidación del derecho de la pensión de jubilación, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia entre los años 2015 a 2018.

Para dar solución al problema jurídico planteado, es necesario indicar que esta Sala había considerado en la decisión del 26 de febrero de 2020 en el radicado 76001310501220070095701 que la prescripción en esta clase de asuntos no era aplicable, dado el carácter imprescriptible de los derechos pensionales, como lo tenía sentado la jurisprudencia especializada hasta ese momento.

Sin embargo, es necesario también indicar que, en marzo de 2020 el mencionado criterio fue recogido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia STL3387-2020, en la que indicó que la acción para cobro de aportes pensionales de las AFP contra los empleadores sí es prescriptible.

La Sala de decisión conforme a este último pronunciamiento reorienta la posición adoptada en aquel proceso, por encontrar que es un criterio que va en consonancia con la garantía del debido proceso y el respeto de los derechos fundamentales de las partes en el proceso laboral, del cual el juez laboral ha de ser el principal garante en los términos del artículo 48 del CPT y SS, y estima que la argumentación plasmada en la sentencia STL3387-2020 es suficiente para separarse válida y razonablemente del anterior criterio y sirve como fundamento para asumir esta nueva postura al decidir este asunto o similares.

Lo que consideró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la citada sentencia -STL3387-2020- sobre la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes a pensión fue:

“Para el efecto, empecemos por decir, que a través del proceso identificado con radicado «50001310500320170041501», la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – PORVENIR SA-, pretende el cobro ejecutivo de los aportes obligatorios para el sistema general de pensiones dejados de cotizar por el empleador Clean Service Colombia SAS, a nombre de varios de sus empleados, aportes que según la demanda abarcan periodos desde el año de 1997 hasta el 2017.

Analizado lo expuesto por el Tribunal censurado, advierte la Sala que le asiste razón a la parte actora en cuanto a los cuestionamientos endilgados al trámite surtido al interior del proceso ejecutivo laboral de la referencia, pues resulta innegable la trasgresión de las prerrogativas superiores de aquella, respecto de la prescripción de la acción ejecutiva de los aportes obligatorios dejados de consignar por el empleador al sistema general de pensiones, como como pasará a exponerse.

Es necesario separar jurídicamente el vínculo entre el empleador y la administradora de fondos de pensiones, y la relación entre esta última y el trabajador, puntualizando, que en el sub examine, nos encontramos frente a la primera circunstancia.

Precisado lo anterior, es pertinente indicar, que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece como una obligación del patrono descontar los aportes del trabajador a la seguridad social del sueldo de cada mes, los cuales, - adicionados a los aportes patronales- deberán trasladarse a la Entidad Administradora de Pensiones. Esto significa entonces, que durante ese período, la entidad administradora de pensiones debe haber recibido y registrado en su sistema los aportes que mes a mes le debieron trasladar los empleadores, con base en las afiliaciones respectivas y durante la vigencia de su vínculo laboral. Al no ocurrir así, es decir, al presentarse una mora patronal, el Fondo debe proceder a cobrar las cotizaciones pendientes, inclusive, coactivamente.

En esa misma línea, el artículo 24 ibídem preceptúa, que «corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo».

Bajo ese entendido, ante el incumplimiento del empleador, la Ley autorizó a las AFP para iniciar las acciones de cobro o proceso ejecutivo, respaldadas en un «título ejecutivo complejo» que se compone de: (i) la correspondiente liquidación de lo adeudado que elabora el respectivo fondo de pensiones - liquidación que las más de las veces debe ser la misma que el fondo presente al empleador al momento de requerirlo-, y, (ii) la prueba de haberse hecho el respectivo requerimiento al empleador moroso.

Insiste la norma, en que la liquidación presta mérito ejecutivo, es decir, con vocación de cobrarse coactivamente una vez vencido los 15 días del requerimiento al empleador, lo que quiere decir que, mientras no se surta el requerimiento y se elabore la respectiva liquidación, no puede el Fondo de pensiones acudir a la administración de justicia para apremiar el pago de lo adeudado, porque sólo a partir de ese momento la obligación se vuelve exigible, tal y como acertadamente lo expuso la Colegiatura accionada.

Por su parte el Decreto 1161 de 1994, mediante el cual se dictaron normas en materia del Sistema General de Pensiones, estableció en su artículo 13 las acciones de cobro a favor de las entidades administradoras de los diferentes regímenes, precisando que:

Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora así como de los intereses de mora a que haya lugar, pudiendo repetir contra los respectivos

empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente, en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994.

Estas acciones deberán iniciarse de manera extrajudicial a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora. Lo anterior es aplicable inclusive a las administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las cuales podrán iniciar los correspondientes procesos coactivos para hacer efectivos sus créditos de conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6º de 1992 y demás normas que los adicionen o reformen.

Parágrafo. *En aquellos casos en que sea pertinente, las administradoras deberán informar al Fondo de Solidaridad Pensional sobre las acciones de cobro que deban adelantarse, con el objeto de que éste, si lo estima pertinente y por conducto de su representante, tome participación en el correspondiente proceso.*

Ahora bien, con base en la normatividad referida, es innegable que el propósito del legislador no era el de dejar a discreción de las entidades administradoras de pensiones, el término para ejercer y adelantar la acción ejecutiva, como quiera que, primero, ello iría en contra de la misma eficiencia y cuidado que se exige a las administradoras en el manejo de los aportes pensionales, y, segundo, porque la incuria y negligencia de la administradora pondría en riesgo el sistema de seguridad social en pensiones, y eventualmente la misma pensión del trabajador.

Así las cosas, concluye esta Sala que la entidad administradora de pensiones, no puede hacer exigibles en cualquier tiempo, todos aquellos aportes que el empleador debió haber cotizado por efecto de las vinculaciones contractuales del afiliado durante toda su vida laboral, pues de aceptarse que la acción de cobro que debe adelantar la AFP frente al empleador moroso de los aportes al sistema general de pensiones, es de carácter imprescriptible, se desconocería la finalidad de las diferentes facultades de fiscalización, de control, acciones precoactivas y coactivas, otorgadas por el legislador a dichas entidades, a efectos de hacer efectivo el pago de los aportes por parte del patrono renuente.

Resulta relevante advertir, que no es el trabajador el que sufre las consecuencias de la prescripción de sus aportes, sino la entidad administradora de pensiones, quien debe responder con su propio patrimonio por todos y cada uno de los aportes que dejó de cobrar en tiempo con su correspondiente rendimiento, o dicho en otras palabras, que dejó prescribir por su incuria o negligencia, tal como lo prevé el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 656 de 1994.

En concordancia con lo expuesto, al ser los aportes a la seguridad social, contribuciones parafiscales, para su cobro se debe aplicar el Estatuto Tributario, conforme al artículo 54 de la Ley 383 del 97, según el cual, las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobros contenidas en el

libro quinto del Estatuto Tributario Nacional, serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y los aportes inherentes a la nómina, tanto en el sector privado como en el público, establecidas en las leyes 58 del 63, 27 de 74, 21 del 82, 89 del 88 y 100 del 93.

Así las cosas, conforme al artículo 17 del Estatuto Tributario, que fue modificado por el artículo 53 de la Ley 1739, se establece que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco años.”

Teniendo en cuenta lo anterior y en consideración a que los aportes a la seguridad social, son contribuciones parafiscales, para su cobro se debe aplicar el Estatuto Tributario, conforme al artículo 54 de la Ley 383 del 97, según el cual, las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobros contenidas en el libro quinto del Estatuto Tributario Nacional, serán aplicables a la administración y control de las contribuciones y los aportes inherentes a la nómina, tanto en el sector privado como en el público, establecidas en las leyes 58 del 63, 27 de 74, 21 del 82, 89 del 88 y 100 del 93, por tanto, conforme al artículo 17 del Estatuto Tributario, que fue modificado por el artículo 53 de la Ley 1739, se establece que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco años, tal y como lo consideró el juez de instancia para declarar probada parcialmente la excepción de prescripción.

Por tanto, al considerarse que la acción de cobro de los aportes a pensión es prescriptible, se confirma la decisión de instancia. Sin costas en esta instancia.

III. DECISIÓN

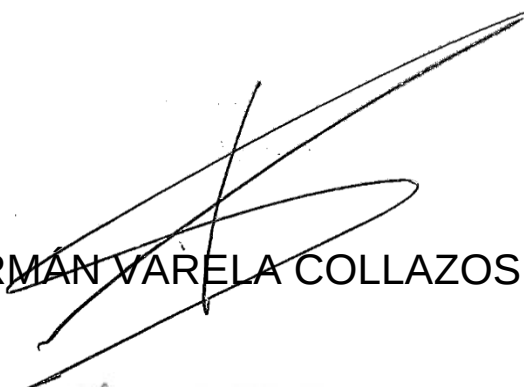
Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto No. 170 del 13 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/31>, igualmente se notifica en el Estado Electrónico.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:

German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **37973b477d920cde67f7e105cd65e080467c6cbe918d8f32ef39dd14a8453fe4**

Documento generado en 31/05/2023 03:03:59 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CALI

SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	GONZALO CADAVID SALGADO
DEMANDADOS	INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS S.A. ICOLLANTAS S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A..
RADICACIÓN	76001-31-05-016-2019-00297-01
TEMA	APELACIÓN DE AUTO QUE NIEGA EL DECRETO DE PRUEBA
DECISIÓN	SE REVOCA EL AUTO APELADO

AUDIENCIA PÚBLICA No. 213

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir el siguiente auto, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022.

Tener por reasumido el poder al abogado ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ en calidad de apoderado judicial de ICOLLANTAS S.A..

AUTO No. 112

I. ANTECEDENTES

GONZALO CADAVID SALGADO presentó demanda contra la **INDUSTRIA COLOMBIANA DE LLANTAS S.A.** -en adelante **ICOLLANTAS S.A.**-, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** -en adelante **COLPENSIONES**- y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** -en adelante **PORVENIR S.A.**-, con el fin de que se declare la ineficacia de traslado de régimen pensional y se condene a **COLPENSIONES** a que le reconozca la pensión especial de vejez al considerar que estuvo expuesto a altas temperaturas en **ICOLLANTAS S.A.**.

En la audiencia de decreto de pruebas establecida en el art. 77 de CPTSS, la juez de instancia decretó las siguientes pruebas: a favor del demandante las pruebas testimoniales y como documentales las allegadas con la demanda y citó al perito Elmer Castillo Vergara de conformidad al art. 228 CGP; a favor de COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. decretó los documentos allegados con las contestaciones de la demanda. En cuanto a ICOLLANTAS S.A. decretó las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda, las testimoniales y el interrogatorio de parte al demandante y **negó las siguientes solicitudes** presentadas en la contestación de la demanda en el acápite de pruebas, Pdf02:

“4. DICTAMEN PERICIAL. Sírvase Señor Juez decretar a favor de mi representada, en los términos a los que se refiere el artículo 227 del Código General del Proceso, aplicable al procedimiento laboral, en los términos del artículo 145 del CPT y SS, dictamen pericial, a fin de determinar si los oficios desempeñados por el actor, durante la vigencia de la relación laboral que sostuvo con mi representada, implicaron exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites

permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional. Teniendo en cuenta lo anterior y en la medida que el término de traslado de la demanda no fue suficiente para aportar el dictamen solicitado, comedidamente se solicita al Despacho, conceder a mi representada el término a que se refiere el mencionado artículo 227, con el fin de ser allegado al proceso.

La juez negó la solicitud de ICOLLANTAS S.A. encaminada a que se le concediera el término establecido en el art. 227 CGP, que no puede ser inferior a diez (10) días, para presentar el dictamen pericial que pretende hacer valer.

Como fundamento de esa decisión la juez indicó que el art. 228 del CGP establece que la parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones, la juez dijo que “*si (el apoderado de Icollantas S.A.) se iba a oponer debió “aportar el perito” que “como tampoco solicitó la declaración del perito de la parte demandante, de todas maneras el juzgado la realizó de manera oficiosa, una vez escuchada la declaración de dicho perito, el despacho definirá si nombra otro perito de oficio, pero en estos momentos no le acepta la prueba”.*

II. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de ICOLLANTAS S.A. presentó el recurso contra la decisión que le negó la solicitud de que se le concediera el término establecido en el art. 227 del CGP, que no puede ser inferior a diez (10) días, para presentar el dictamen pericial que pretende hacer valer, solicita que se le decrete como prueba el DICTAMEN PERICIAL, el cual, si bien no fue aportado con la contestación de la demanda fue anunciado como lo establece el art. 227 del CGP..

Aduce que, aunque el juzgado ha decretado la contradicción del dictamen citando al perito de oficio y con esto fundamenta la decisión de negarle la petición denominada “*dictamen pericial*”, que no es esa la situación que se está presentando en este asunto, porque, una es la solicitud de la prueba del dictamen para ser aportado por ICOLLANTAS S.A. conforme al art. 227 del CGP., y otra es la contradicción del dictamen, según las reglas del art. 228 del mismo código.

Solicita que se revoque la decisión, para que, en su lugar se decrete la prueba del dictamen para ser aportado por ICOLLANTAS S.A. en el término que el juzgado confiera para ello, de conformidad al art. 227 CGP..

ALEGATOS DEL ABOGADO GONZALO CADAVID SALGADO

El apoderado judicial del demandante alegó que de conformidad, con el Artículo 227 del Código General del Proceso: “*la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas*”, la entidad Icollantas en la contestación de la demanda no indicó que requería de un tiempo adicional para aportar la prueba pericial de parte, la audiencia fue realizada por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito, en el que profirió el auto apelado del día 19 de octubre de 2022; sin embargo, transcurrió más de 2 años entre la fecha en que la demandada Icollantas presentó la contestación de la demanda y la fecha en que la audiencia en la que se decretaron las pruebas, en ese tiempo, Icollantas no manifestó nada al despacho para la prueba pericial. Solicitó confirmar la decisión del juzgado.

ALEGATOS DE COLPENSIONES

La apoderada judicial de COLPENSIONES indicó que teniendo en cuenta que: *“el afiliado posee el derecho a la selección libre y voluntaria de cualquiera de los regímenes del sistema general de seguridad social en pensiones, quien para este efecto suscribirá un contrato con la administradora de su preferencia, y solo hasta pasados 5 años, podrá trasladarse de régimen siempre y cuando no le falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, es por esto que las entidades administradoras no deben intervenir en la decisión del afiliado en lo concerniente a la elección del régimen pensional”*.

ALEGATOS DE ICOLLANTAS S.A.

El apoderado judicial de ICOLLANTAS solicita que se revoque la decisión que negó la solicitud denominada dictamen pericial, con los siguientes alegatos:

“1. La Juez 16 Laboral del Circuito de Cali en la audiencia celebrada el 19 de octubre de 2021, en la etapa de decreto de pruebas, resolvió no decretar la prueba denominada dictamen pericial, como quiera que no consideró relevante decretar la prueba por cuanto dentro del expediente ya obra dictamen pericial aportado por la parte demandante, además argumentando que el mismo no se aportó con la contestación de la demanda.

2. Con esta negativa, el Juez de primera instancia desconoce el procedimiento y el derecho de contradicción que le asiste a mi representada. En primer lugar, en el sentido que la solicitud del dictamen pericial se ajusta a los presupuestos de necesidad, conducencia y pertenencia de la prueba, por cuanto en los términos del artículo 226 de CGP en su inciso primero, la prueba solicitada versa sobre hechos de la demanda que requieren especiales conocimientos científicos y técnicos, pues lo que se pretende dentro del proceso es determinar si los oficios desempeñados por el actor, durante la vigencia de la relación laboral, implicaron exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles; aspecto éste que requiere de un concepto especializado, lo que demuestra la conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba dentro del proceso.

3. Resulta desacertado el argumento esgrimido por el A quo al establecer como motivo de la negativa de la prueba pericial, la existencia dentro del

expediente de un dictamen presentado por la parte actora; si bien en principio se debe entender que el perito debe realizar un concepto de manera imparcial, independientemente cual parte la haya contratado, la existencia de un dictamen dentro del proceso no implica que mi representada no pueda arrimar al expediente otro dictamen, pues de aceptar este argumento se iría en contra de lo establecido en el artículo 226 del CGP, el cual expresa que: “Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial (...).”, en ese sentido mi representada al ser un sujeto procesal diferente al demandante, puede aportar dentro del proceso un dictamen pericial sobre un hecho o una materia, además el argumento antes referenciado va en contravía de lo dispuesto en el artículo 228 ibidem, el cual establece que: “La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones”, desconoce entonces el derecho a contradecir el dictamen aportado por el demandante, pues expresamente el artículo en comento da la oportunidad a mi representada de aportar otro dictamen, como efectivamente se anunció en el escrito de la contestación, que de paso sea decir, es la oportunidad procesal para hacerlo, ya que el artículo en comento reza: “Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado (...)”, el término del traslado es el de la contestación de la demanda, por lo que la solicitud de contradicción del dictamen pericial aportado por el demandante, a través de otro dictamen, se realizó dentro de la oportunidad procesal para hacerlo.

4. Aduce igualmente el Juez de primera instancia, que mi representada no presentó el dictamen pericial con la contestación de la demanda, argumento igualmente desacertado y que desconoce lo establecido en el artículo 227 del CGP, el cual expresamente la oportunidad a mi representada de presentar el dictamen pericial en un tiempo diferente al término de contestar la demanda, pues esta norma expresa que: “Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días.”, nótese que dentro del escrito de contestación, en el acápite de pruebas, se anunció la prueba pericial y se le solicitó al Despacho un término prudencial para aportar el dictamen pericial, pese a ello, el Juez de primera instancia no concedió el término para aportarlo, sin siquiera hacer referencia sobre esta posibilidad, limitándose exclusivamente a argumentar que no se aportó el dictamen con la contestación de la demanda, desconociendo el debido proceso y la oportunidad procesal que le asiste a mi representada para presentar el dictamen pericial.

5. Está probado entonces, que la prueba de dictamen pericial se presentó dentro de la oportunidad procesal para ello, en los términos del artículo 227 y 228 del CGP, y que la misma es conducente, pertinente y eficaz, en los términos del artículo 226 ibidem, al ser un asunto objeto de la contradicción y que por su naturaleza requiere de un concepto científico y técnico.”

Seguidamente, para la Sala resulta oportuno pronunciarse de fondo sobre la apelación y lo hará con base en las siguientes,

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Lo que la sala resolverá es sobre la oportunidad o no que tiene ICOLLANTAS S.A. para presentar el dictamen pericial, en los términos del art. 227 del CGP..

La Sala considera que ICOLLANTAS S.A. en la contestación de la demanda estaba en la oportunidad procesal para aportar el dictamen pericial, en los términos del art. 227 del CGP., aplicable por remisión del artículo 145 del C.P. del T. y la S.S. a esta clase de procesos

El art. 227 del CGP establece sobre la oportunidad de las partes de aportar el dictamen pericial que pretendan hacer valer en el proceso, así:

“ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba. El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.”

ICOLLANTAS S.A. solicitó en la contestación de la demanda que se le concediera el término establecido en el art. 227 CGP, que no puede ser menor de diez (10) días, para aportar el dictamen pericial que pretende hacer valer en el proceso.

La Sala no encuentra obstáculo para que la juez de instancia hubiera accedido a la solicitud de ICOLLANTAS S.A. encaminada a que se le

concediera el término para presentar el dictamen pericial, pues lo hizo dentro de la contestación de la demanda que era su oportunidad procesal para pedir pruebas. Lo que si se observa es que la juez confundió la oportunidad que tienen las partes para presentar el dictamen (art. 227 CGP) y la forma en que se realiza la contradicción del dictamen (art. 228 CGP), como ciertamente lo advirtió el recurrente en su alzada.

De conformidad a lo expuesto se revoca la decisión de negar la oportunidad de aportar el dictamen pericial por parte de ICOLLANTAS S.A., para en su lugar, ordenar al JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI que le conceda la oportunidad a ICOLLANTAS S.A. de aportar el dictamen pericial conforme lo anunció en la contestación de la demandada, concediéndole el término que considere pertinente para su presentación, de conformidad a los términos previstos en el art. 227 del CGP..

III. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

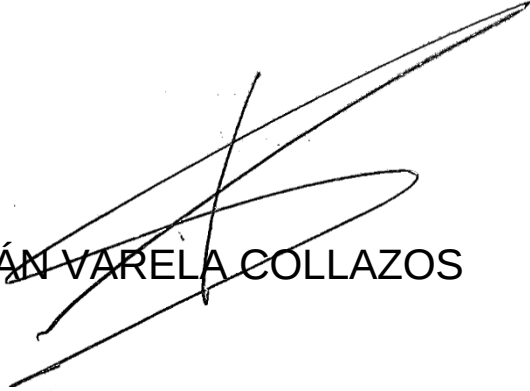
PRIMERO: REVOCAR parcialmente el Auto Interlocutorio del 19 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, mediante el cual el juzgado negó la oportunidad de aportar el dictamen pericial por parte de ICOLLANTAS S.A., para en su lugar, ordenar al JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI que le conceda la oportunidad a ICOLLANTAS S.A. de aportar el dictamen pericial conforme lo anunció en la contestación de la demandada, concediéndole el término que considere pertinente

para su presentación, de conformidad a los términos previstos en el art. 227 del CGP..

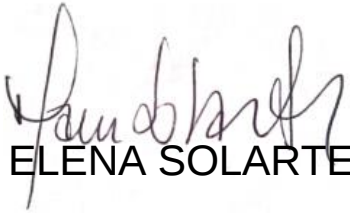
SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/31>, igualmente se notifica en el Estado Electrónico.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:
German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **14ce5af1a7bb484c6606462a70d543a7c956fd1067496ceaa560213c928eabb8**

Documento generado en 31/05/2023 03:04:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	EJECUTIVO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	WILLIAM ARIAS BERMÚDEZ
DEMANDADOS	CLINICA ORIENTE S.A.S.
RADICACIÓN	76001-31-05-002-2019-00736-01
TEMA	APELACIÓN DE AUTO QUE SE ABSTUVO DE LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO
DECISIÓN	REVOCA EL AUTO APELADO

AUDIENCIA PÚBLICA No. 214

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir el siguiente auto escrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022,

AUTO No. 113

I. ANTECEDENTES

WILLIAM ARIAS BERMÚDEZ presentó demanda ejecutiva contra la Clínica Oriente S.A.S. anexando como título unas facturas o documentos equivalentes por los servicios prestados como otorrinolaringólogo, en la suma de \$28.703.400.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali resolvió

“ABSTENERSE de librar la orden de pago solicitada, por la razón expuesta.

(...)

Devolver la demanda y sus anexos previa cancelación de la radicación.”

A la anterior decisión llegó con fundamento en las siguientes razones:

*“(...) El señor William Arias Bermúdez, por intermedio de apoderado judicial, contra Clínica Oriente S.A.S., con el fin de que se libre a su favor mandamiento ejecutivo de pago por la suma **\$28.703.400** por concepto de honorarios profesiones tasados en el contrato de prestación de servicios, más los intereses de mora a que hubiere lugar, más los gastos, costas y agencias en derecho del presente proceso.*

Considera el Juzgado del estudio inicial, que el título base de recaudo judicial es un Contrato de Transacción entre particulares, el cual proviene de un Contrato de Prestaciones de Servicios (MANDATO), que puede ser fuente de origen de una obligación de carácter laboral, y si bien es cierto se declara la existencia de una obligación entre las partes, el mismo por sí solo no presta ni constituye merito ejecutivo, ya que las obligaciones consignadas no pueden consideradas como expresas, claras y exigibles, toda vez que se hace necesario demostrar el contrato de prestación de servicios y los porcentajes pactados, al tenor de lo previsto en el art 422 del C. G.P y 100 del C. de P. Laboral.

Si bien es cierto, la competencia de esta jurisdicción para conocer este tipo de procesos esta en la ley, es necesario determinar con exactitud hasta donde comprende la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para resolver conflictos originados en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado.

(...)

Debe la parte ejecutante iniciar el Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia para que le sean reconocidos sus derechos (...)

El apoderado judicial de la parte ejecutante presentó el recurso de apelación con fundamento en los siguientes términos:

“El Código General de Proceso, otorga expresas facultades o poderes de ordenamiento e instrucción al Juez, con el propósito de resolver procesos, evitando las dilaciones o congestión del sistema, en los mismos términos la

ley permite adecuar o dar el trámite que corresponda así se haya indicado uno diferente o remitir al competente; lo anterior por aplicación analógica por mandato del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

Ahora bien si el Juzgado consideró que este proceso no se puede tramitar por un Proceso Ejecutivo Laboral y que debía de tramitar un Proceso Ordinario Laboral, debió de aplicar el Artículo 90 del Código General del Proceso y adecuar el trámite el Juzgado, sin rechazar la demanda y en su defecto ordenar la adecuación de la demanda.

Por otra parte, considero que el ad-quo puede estar incurriendo en un exceso ritual manifiesto, desconoce la norma citada sacrificando el derecho de acceso a la administración de justicia.

De acuerdo a lo anterior solicito al Juzgado Reponer el Auto para que se le imparta la vía procesal adecuada al presente proceso y conceder el término de 5 días para realizar las adecuaciones de la demanda a una ordinaria o en su defecto conceder el Recurso de Apelación”

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, no se presentaron alegatos.

Seguidamente, para la Sala resulta oportuno pronunciarse de fondo sobre la apelación y lo hará con base en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico a resolver es si la demanda ejecutiva presentada por William Arias Bermúdez contra la Clínica Oriente S.A.S. frente a la cual la juez de instancia se abstuvo de librar mandamiento de pago, se le debe conceder el término de cinco (5) días para que el demandante subsane la demandada o es el juez quien debe adecuar el trámite según como lo consideró en el auto.

TESIS A DEFENDER

La Sala considera que a la parte demandante se le debe conceder el término de cinco (5) días para que subsane las deficiencias inicialmente advertidas las cuales el juzgado deberá expresar con claridad en el auto de obedecer y cumplir posterior a esta providencia o las que se detecten en un nuevo estudio de la demanda ejecutiva.

A juicio de esta Sala, el título ejecutivo sí hace parte de la demanda por ser un anexo obligatorio y no es independiente de ella. No le podemos dar un marco distinto a una noción que está unida en un mismo marco. Pensar lo contrario sería tanto como decir que no se requiere de la demanda o llegar a la posición que solo con el título ejecutivo bastaría para que se librara mandamiento de pago sin necesidad de la demanda, lo cual reñiría con la unidad lógica del proceso.

La posición precedente se fundamenta en lo dicho por el conocido tratadista Hernán Fabio López Blanco al señalar que la demanda ejecutiva

“(...) debe reunir los requisitos generales de toda demanda y como anexo obligatorio, el título ejecutivo”¹. (Negritas y subrayas fuera de texto)

Así las cosas, en el proceso ejecutivo el Juez debe aplicar las disposiciones que le permitan inadmitir o rechazar la demanda, aunque sea claro que el mandamiento ejecutivo no es estrictamente un auto admisorio de la demanda, pues lo contrario es una posición exegeta y un excesivo ritualismo procesal, pues no le otorga al ejecutante la posibilidad de corregir los errores procedimentales que el juez ha observado, lo que no implica desconocer la claridad, ejecutoriedad y exigibilidad del título sino generar garantías procesales al demandante

¹ HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO. Código General del Proceso, Parte Especial, Editorial Dupre Editores Ltda., año 2017, p 515.

para que lo subsane con sus anexos. De lo contrario se rechazaría la demanda.

Lo precedente también tiene fundamento en lo dicho por el reconocido tratadista Hernán Fabio López Blanco en el libro ya citado, al señalar que:

“(...) En el proceso de ejecución no hay auto admisorio de la demanda ni traslado de ella, pero sí una providencia, que hace sus veces por cuanto implica que el Juez encontró que la demanda reunía los requisitos legales y que el título era ejecutivo: es el mandamiento ejecutivo o de pago.

Esta providencia puede no proferirse si se dan las mismas razones que justifiquen la inadmisión o el rechazo in limine de la demanda, o porque el documento allegado como presunto título ejecutivo no contiene los requisitos exigidos por el art. 422, o por las dos causas.

Queda así claramente establecido que en el proceso ejecutivo el juez debe aplicar las disposiciones que le permiten inadmitir o rechazar una demanda. Si bien es cierto que el mandamiento ejecutivo no es estrictamente un auto admisorio de la demanda, más por razones de recalcitrante ortodoxia procesal que por motivos prácticos, pues no existe ninguna razón valedera para establecer la diferencia, dentro de la estructura de este proceso es su equivalente; por ello esas normas generales tienen plena cabida en este proceso especial, aspecto que reafirma el art. 430 del CGP. al señalar que ‘Presentada la demanda acompañada de documento que prese mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.’

Así, por ejemplo, si la demanda ejecutiva no reúne los requisitos formales o el demandante no adjunta uno de los anexos obligatorios de toda demanda, el juez puede inadmitirla para que se dé cumplimiento a los requisitos que exige la ley. De no hacerse así en el plazo de cinco días, entonces el juez proferirá un auto negando el mandamiento ejecutivo, lo que equivale a rechazar la demanda.

Se debe combatir la tesis según la cual el art. 90 del CGP no es aplicable en el proceso de ejecución en cualquiera de sus formas y que lo que procede siempre que no se reúnen alguno de los requisitos formales de la demanda es negar de plano su proferimiento. Quienes la

defienden acuden, con criterio exegético, a soluciones facilistas para deshacerse rápidamente de los negocios, sin reparar en que esas demandas se presentarán de nuevo al reparto, y que, de otra parte, se cercena el legítimo derecho que asiste al demandante para que se le otorgue la posibilidad de corregir los errores procedimentales que el juez observe, como sucede en los restante procesos.

Quede entonces claro que en el proceso ejecutivo al analizar la demanda el juez debe controlar que ésta reúna todos los requisitos que exigen los arts. 82, 83, 84, 85, 88 y 89 del CGP. Si así fuere y además se anexa título ejecutivo, en vez de dictar auto admisorio de la demanda proferirá el denominado mandamiento o mandamiento ejecutivo que es su equivalente.”²

Entonces, de conformidad al art. 25 y 28 del C.P. del T. y de la S.S. y al art. 90 del CGP aplicable a este asunto por remisión expresa del art. 145 de aquel estatuto, se concede a la parte ejecutante el término de cinco (5) días para que subsane la demanda so pena de rechazo, para lo cual, el juzgado deberá señalar a la parte ejecutante los defectos que deberá subsanar de conformidad al art. 25 C.P. del T. y 90 del CGP, teniendo en cuenta que el título ejecutivo es un anexo obligatorio el cual hace parte de la demanda y su ausencia también da lugar a la inadmisión de la demanda según los establecido en el art. 90 CGP.

Así las cosas, era obligación de la juez de instancia, conferirle a la parte demandante el término antes indicado para subsanar la deficiencia de la demanda ejecutiva. Al permitirse la corrección de las falencias se garantiza la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Por lo tanto, se revoca el auto que se abstuvo de librar mandamiento de pago, para que la Juez Segunda Laboral del Circuito de Cali inadmita la demanda ejecutiva expresando con claridad los defectos que deberá corregir en el auto de obedecer y cumplir posterior a esta providencia y le confiera el término de cinco (5) días al ejecutante para subsanar la

² HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO. Código General del Proceso, Parte Especial, Editorial Dupre Editores Ltda., año 2017, p 534 y 535.

misma acompañando los anexos de la demanda ejecutiva; no sobra advertir que luego del estudio riguroso por parte del juzgado, si se observa otra irregularidad debe ponerse en conocimiento de la parte ejecutante para que tenga la posibilidad de corregirla.

Sin costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

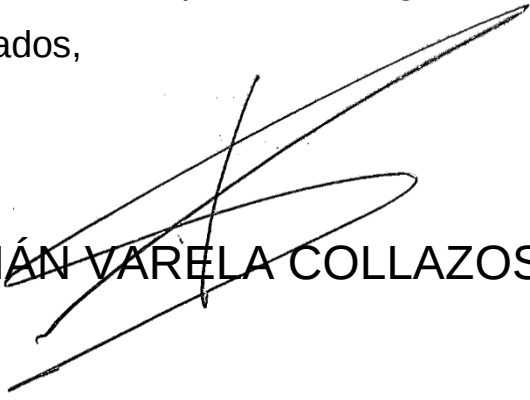
PRIMERO: REVOCAR el auto que se abstuvo de librar mandamiento de pago, en su lugar, se dispone que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, le conceda al ejecutante cinco (5) días para que subsane las deficiencias inicialmente advertidas o las que se detecten en un nuevo estudio de la demanda ejecutiva, en todo caso se deberá expresar con claridad los defectos que se deberán corregir en el auto de obedecer y cumplir posterior a esta providencia, so pena de rechazo.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: una vez en firme la presente providencia devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/25>, igualmente se notifica en el Estado Electrónico.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **aa65f7550400e3ad53825fde7eb2d0036fbedbea38730ed79f18d15c54f87bac**

Documento generado en 31/05/2023 03:04:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
RADICACIÓN	76001-31-05-009-2022-00624-01
TEMA	APELACIÓN DE AUTO QUE RECHAZÓ DEMANDA
DECISIÓN	SE REVOCA EL AUTO APELADO

AUDIENCIA PÚBLICA No. 216

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA** se constituyeron en audiencia pública con el objeto de dar lectura al siguiente,

AUTO No. 115

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandante contra el Auto No 3845 del 21 de noviembre del 2022, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, por medio del cual se rechazó la demanda porque en su parecer no se subsanó en debida forma al no haberse realizado

la reclamación administrativa antes de presentar la demanda respecto a la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez e intereses moratorios.

I. ANTECEDENTES

PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ a través de apoderado judicial presentó demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A. en calidad de pensionada en este último fondo de pensiones y aduce que cuando se trasladó de régimen pensional no se le brindó la información para que su decisión de traslado fuera libre y voluntaria. Las pretensiones que formuló son las siguientes:

“PRINCIPALES:

- 1. DECLARAR la ineficacia del contrato o afiliación a través de la cual la señora PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ se trasladó del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA administrado por el I.S.S. hoy COLPENSIONES al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.*
- 2. En consecuencia, DECLARAR que la afiliación de la señora PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ a COLPENSIONES hoy se encuentra vigente.*
- 3. Se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a TRASLADAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los aportes y rendimientos que posee la señora PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ en su cuenta individual, incluyendo cuotas de administración y asumir las diferencias a las que haya lugar derivadas del cálculo de equivalencia entre regímenes.*
- 4. Se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a ACEPTAR EL TRASLADO sin solución de continuidad de la señora PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ del RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a esta administradora del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.*

5. Se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a RECONOCER y PAGAR la pensión de vejez a la señora PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ a partir del 31 de enero de 2020 a razón de trece mesadas anuales cada una por valor de \$ 3.799.165,38, suma a la que se le deberá realizar el reajuste anual con base en el incremento del IPC que determine el DANE.

6. Se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a RECONOCER y PAGAR los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre los montos y/o diferencias de las mesadas debidas y las que se causen hasta su inclusión en nómina y normalización del pago de la totalidad de la mesada pensional.

7. Autorizar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que descuente las diferencias que resulten entre las mesadas retroactivas con las efectivamente pagadas en el R.A.I.S.

8. DECLARAR que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. con su actuar causó perjuicios extrapatrimoniales consistentes en los daños morales a la señora PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ por la falta de información en el traslado de régimen situación que la obligó a seguir trabajando sin disfrutar de su retiro laboral con cuyo objetivo se regula la pensión de vejez.

9. Como consecuencia se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a PAGAR a la señora PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ la suma de 50 S.M.M.L.V., por concepto de indemnización de los perjuicios morales ocasionados.

10. Lo que resulte probado ultra y extrapetita.

11. Las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión a este proceso.

Y como pretensiones subsidiarias:

Las siguientes pretensiones se formulan en caso de no proceder el traslado de la demandante a COLPENSIONES.

12. DECLARAR que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. con su actuar causó perjuicios patrimoniales consistentes en el lucro cesante presente o consolidado y lucro cesante futuro a la señora PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ por la falta de información en el traslado de régimen.

13. Como consecuencia se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a PAGAR a la señora PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ la suma que resulte probada por concepto de indemnización del lucro cesante presente o consolidado el cual se obtiene de la diferencia que resulta entre las mesadas pensionales que la demandante hubiese obtenido en el R.P.M y las mesadas que en realidad han sido pagadas en el R.A.I.S a partir del 30 de enero de 2020 (época en la que cumple el requisito de edad del R.P.M) y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia la cual se calcula hasta la fecha de presentación de la demanda en \$ 101.534.654,66.

14. Así mismo se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a PAGAR a la señora PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ la indemnización del lucro cesante futuro, el cual se obtiene de las diferencias que en el futuro resulten entre lo que la demandante obtendría mes a mes como mesada pensional en el R.P.M y la mesada pensional que en realidad se le pague en el R.A.I.S. con el respectivo aumento anual del I.P.C. desde el momento de ejecutoria de la sentencia y hasta el momento del fallecimiento de la demandante suma que podrá ser sustituida a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

15. Se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a INDEXAR las sumas correspondientes a lucro cesante presente o consolidado hasta el momento del pago y las sumas por concepto de lucro cesante futuro que se sigan causando hasta el momento del pago o inclusión en nómina.” El resalto de la Sala por el interés en del recurso.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante el Auto No. 2792 del 9 de noviembre de 2022 inadmitió la demanda por las siguientes razones:

“1.- No se allegó escrito de reclamación administrativa, donde se solicite a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, lo pretendido en los numerales 5, 6 y 7 del acápite de PRETENSIONES – PRINCIPALES de la demanda”.

“2.- Aunque se allegó certificado de existencia y representación legal de la accionada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., el mismo no se encuentra actualizado, razón por la cual deberá aportarlo nuevamente”

El apoderado judicial de la demandante, en el término concedido por el juzgado para subsanar la demanda, presentó el certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A. y el documento de la reclamación administrativa presentada ante COLPENSIONES el 11 de noviembre de 2022 con el consecutivo No. 2022_16618003, en donde se solicitan los puntos 5, 6 y 7 de la demanda inicial, también se aportó la respuesta de Colpensiones S.A. del 12 de noviembre de 2022 con el Número de Radicado, BZ2022_16656446-3477333.

El Juzgado rechazó la demanda, mediante el Auto No. 3845 del 21 de noviembre de 2022, al considerar:

“Revisado el memorial que antecede, encuentra el Despacho que aunque la parte interesada allegó escrito de subsanación de la demanda dentro del término de ley, no lo hizo en debida forma, tal y como se le indicó en el auto número 2792 del 09 de noviembre del 2022, toda vez que la reclamación administrativa impetrada ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, respecto a lo pretendido en los numerales 5, 6 y 7 del acápite de PRETENSIONES – PRINCIPALES, que se allegó con los anexos de la subsanación en mención, fue radicada en la entidad accionada, el día 11 de noviembre de 2022 y la demanda fue presentada en la Oficina de Reparto el 08 de noviembre de 2021, de lo cual concluye el Juzgado que la misma no cumple con lo preceptuado en el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual establece:

“Artículo 6.- Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquier otra entidad de la Administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que se pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta. Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de la prescripción de la respectiva acción...”

Como quiera que la reclamación administrativa fue presentada a COLPENSIONES, con posterioridad a la radicación de la demanda en la Oficina de Reparto Judicial, es claro que el Juzgado no es el competente para conocer del presente asunto, conforme lo prevé el artículo 90 del Código General del Proceso.”

II. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandante presentó el recurso de apelación, aduce que hay mala fe del parte del juzgado, al inadmitir la demanda cuando ya sabía que era un error insubsanable.

Indica que se debió tener por subsanada la demandan con la reclamación administrativa que presentó el 11 de noviembre de 2022, por cuanto COLPENSIONES resolvió a la reclamación el 12 de noviembre de 2022, por tanto, que no hay lugar a esperar un mes después de su radicación para que quede agotada la reclamación, pues la entidad respondió al día siguientes de haberla radicado.

Aduce que pensar y aplicar la norma como lo hace el juzgado es “*una talanquera para el acceso a la administración de justicia*”

Refiere que en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral, mediante el Auto interlocutorio No. 61del 30 de agosto de 2022, en proceso interpuesto por Liliana Sánchez Chávez en contra de Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A. bajo la radicación 7600131050 012 2020 00480 01; en el cual en un caso análogo revoca el auto que rechaza, para en su lugar ordenar al juzgado que admita la demanda. En providencia referenciada La Sala esbozó los siguientes argumentos:

‘Pretende el demandante principalmente se declare ineficaz el traslado pensional al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Naturalmente, de esa declaración se desprenden otras circunstancias como lo son las prestaciones económicas a reconocer en uno u otro régimen pensional, sin que inmediatamente esa sola petición habilite a Colpensiones a estudiar la viabilidad de la nulidad aquí deprecada o una pensión de vejez cuando ni siquiera el reclamante es su afiliado.

[...] Desacertada la postura de la falladora de primer grado, al rechazar de plano la demanda, por no cumplir la exigencia del artículo 6o del C.P.T. y S.S. Como se dijo anteriormente, la reclamación administrativa se constituye en un privilegio

para las entidades públicas de resolver las irregularidades que se hayan presentado frente a los derechos laborales y de la Seguridad Social con el fin de subsanar las deficiencias que se hayan cometido en el caso de que sea procedente la solicitud, antes de que se acuda a las instancias judiciales. Lo anterior, conlleva a establecer que para que esta tenga lugar, la entidad tiene que tener competencia para actuar frente a la solicitud que se depreca en la demanda.

[...] En el presente caso, la parte actora solicita la ineficacia de su afiliación a Porvenir. Sobre esta petición, Colpensiones no tiene competencia para actuar autónomamente y decidir sobre la validez o no de la afiliación, en tanto que se trata de una pretensión en contra de un tercero, como lo es la administradora pensional del RAIS, cuyos derechos no son disponibles por la entidad pública. Esto conlleva a que no le resulte exigible a la parte actora agotar la reclamación administrativa, sobre esta petición, ante Colpensiones, pues carecería de sentido que esta se constituya en un requisito de mera formalidad, apartándose de su verdadera finalidad ´

Se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos, pero guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMA JURÍDICO

La Sala resolverá si el auto que rechazó la demanda se debe o no revocar, para lo cual se estudiará si la reclamación administrativa en este caso está satisfecha.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

TESIS QUE DEFIENDE LA SALA

La Sala considera que el auto que rechazó la demanda interpuesta por PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ contra COLPENSIONES y PORVENIR S.A. se debe revocar, para que en su lugar sea admitida,

por cuanto sí se cumple con el requisito de reclamación administrativa ante COLPENSIONES.

RAZONES DE LA DECISIÓN

Para empezar la Sala encuentra que la demanda se fundamenta en que PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ no está afiliada a COLPENSIONES, sino que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, y se encuentra pensionada en PORVENIR S.A., a partir de esa realidad pretende que se declare la ineficacia de ese traslado por falta del deber de información, y el retorno a COLPENSIONES para que esta le reconozca la pensión de vejez junto a los intereses moratorios, y que PORVENIR S.A. le pague los perjuicios extrapatrimoniales causados con el traslado sin el consentimiento informado.

Respecto a la reclamación administrativa el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo de la Seguridad Social prevé que:

“Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta.

Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción. Cuando la ley exija la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, ésta reemplazará la reclamación administrativa de que trata el presente artículo”.

También se ha dicho que la reclamación administrativa es un requisito previo para que la demanda laboral sea admitida, es decir, es un presupuesto de procedibilidad que determina la competencia del juez.

Al respecto, La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJSL, 24 mayo 2007, rad. 30056, explicó:

“..El Código de Procedimiento Laboral dispone en su artículo 6° que “Las acciones contra una entidad de derecho público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente”. De manera, que antes de reclamarse ante los estrados laborales de la jurisdicción ordinaria alguna pretensión de orden social a cualesquiera de las anteriores entidades, se hace necesario que el interesado formule previamente su petición de reivindicación ante éstas.

*[...] En cuanto a la naturaleza jurídico-procesal de la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa en el procedimiento laboral, si bien para explicar la misma se han construido varias tesis, tales como la de asimilarla a un requisito de la demanda, o de considerarla un presupuesto de la acción, o de calificarla como un factor de competencia, lo cierto es que la jurisprudencia de la Sala Laboral siempre que se ha ocupado del tema se ha inclinado por esta última, esto es, que la misma constituye un factor de competencia para el juez laboral, **pues mientras este procedimiento pre procesal no se lleve a cabo el Juez del Trabajo no puede aprehender el conocimiento del conflicto planteado; además, esta calificación dada a la vía gubernativa encuentra sustento también en que el artículo 6° del C. de P.L. figura dentro de las normas de dicho estatuto procesal que regulan el fenómeno de la competencia en materia laboral.***

*Entonces, **dado que la exigencia del artículo 6° del C. de P.L es un factor de competencia, y por ende un presupuesto procesal, la misma debe encontrarse satisfecha en el momento de la admisión de la demanda.** Por tanto, cuando se presenta una demanda contra alguna de las entidades públicas o sociales señaladas en la norma precitada es deber ineludible del juez laboral constatar, antes de pronunciarse sobre la admisión de tal escrito introductorio, que se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario previsto en dicho precepto, obligación procesal que el dispensador de justicia debe cumplir con sumo cuidado y acuciosidad, ya que está de por medio nada menos que establecer si tiene competencia o no para conocer del pleito que se pone bajo su consideración, así como el cumplimiento de los imperativos que le imponen los artículos 37 del C.P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1°, núm. 13 y 38 ibídem, en relación con el deber de precaver los vicios de procedimiento, rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente y evitar providencias inhibitorias. Y si se percata que no aparece demostrado el cumplimiento de esa etapa prejudicial, es su obligación rechazar de plano la demanda, por falta de competencia, tal y*

como lo prevé el artículo 85 del C. de P.L., modificado por el D. E. 2282/89, art. 1º, núm. 37, norma aplicable al procedimiento laboral en virtud del principio de integración analógica consagrado en el artículo 145 del C. de P.L., toda vez que en este ordenamiento procesal no hay disposición que regule lo atinente a las consecuencias de la falta del presupuesto procesal de la competencia al examinarse la viabilidad o no de la demanda...”

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, entre otras, en sentencia del 5 de agosto del 2015, rad. 37177, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas en la que cita a la sentencia del 2 de julio de 2014 rad. 51479 que:

(...) “las reclamaciones pensionales, como variedad que son del derecho de petición, tienen por objeto provocar la manifestación de voluntad de la administradora de riesgos acerca del reconocimiento o no del derecho en ellas reclamado con el propósito de que, si es del caso, el interesado promueva ante la jurisdicción la acción correspondiente a efectos de que se elucide judicialmente el derecho que, en tal sentido, emerge como controvertido.”

Entonces, de cara a los hechos, pretensiones de la demanda y que la reclamación es un requisito por cuanto determina la competencia del juez, encuentra la Sala que en el caso de PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ sí se satisfizo el requisito de la reclamación administrativa, incluso antes de presentarse la demanda, puesto que COLPENSIONES resolvió la reclamación administrativa del actor respecto a la solicitud de declarar la ineficacia del traslado, mediante el oficio BZ2022_5839372-1271089 del 6 de mayo de 2022. Aquí es inane exigir que COLPENSIONES se pronunciara sobre el derecho a la pensión de vejez cuando ni siquiera admitió tener por afiliada a la demandante.

Además, entendida la reclamación administrativa como un factor que determina la competencia, es claro que al haberse presentado la reclamación ante COLPENSIONES y que resolvió en el 6 de mayo de 2022 negando la petición de ineficacia de traslado, que se solicita en

la demanda por parte de PATRICIA LILIANA RUEDA ÁLVAREZ, en el domicilio de Santiago de Cali, ya se había asignado la competencia a la Juez Novena del Circuito de Cali para resolver sobre dicha pretensión y sus posibles consecuencias prácticas.

No solo basta lo anterior, sino que una vez se inadmitió la demanda para que se aportara la reclamación administrativa realizada ante COLPENSIONES por las pretensiones de pensión de vejez, intereses moratorios y pago de diferencias pensionales, el apoderado de la parte actora dentro del término concedido para subsanar las causas de la inadmisión, radicó la reclamación administrativa conforme lo requirió el juzgado y COLPENSIONES se pronunció negando la solicitud de manera inmediata, por lo cual, dentro del término de subsanación de la demanda, quedó satisfecha la reclamación administrativa, sin necesidad de que la demandante debiera esperar un mes para que se entendiera surtida, por cuanto, COLPENSIONES negó la solicitud de forma inmediata. Así las cosas, se tiene que en el término de subsanación de la demanda, se agotó la reclamación administrativa conforme se solicitó en el auto que inadmitió la demanda.

Claro está que la Sala no desconoce que la reclamación administrativa se debe agotar previo a la presentación a la demanda, por cuanto determina la competencia del juez, sin embargo, en este asunto la reclamación ya se había agotado, y en todo caso habiéndose concedido el término para que presentara la reclamación como lo consideraba necesario el juzgado, también se satisfizo el requisito en el término de subsanación.

Aunado a lo anterior, la Sala no desconoce la importancia que tiene el acceso a la administración de justicia, pues vale indicar lo que al respecto, la Corte Constitucional en la sentencias CC C-426 de 2002 y

CC T-283 de 2013 definió sobre el derecho al acceso a la administración de justicia *«como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes»*.

Lo citado en precedencia implica ciertamente que la administración de justicia solo se puede alcanzar con el respeto a los trámites previamente establecidos, pues es la finalidad misma del proceso.

Sin embargo, esos trámites y formas no pueden ser un obstáculo para alcanzar la efectividad del derecho sustancial, pues se configura lo que la jurisprudencia ha denominado *exceso ritual manifiesto*. Sobre el particular la Corte Constitucional en la Sentencia SU – 355 de 2017 sostuvo que el aquel defecto se presenta cuando el operador de justicia obstaculiza la efectividad de los derechos constitucionales por motivos formales. Así lo expuso:

(...) el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta en los casos donde el juez o magistrado obstaculiza “la efectividad de los derechos constitucionales por motivos formales, es decir, el procedimiento es una barrera para la eficacia del derecho sustancial y en ese sentido, deniegan justicia, por “(i) aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas (...).

Lo anterior, esta Sala lo trae de presente, porque considera que en el auto apelado se excedió el valor al cumplimiento de un requisito

procesal y se sacrificó el derecho sustancial, pues nótese como no se le dio valor a la reclamación administrativa que la demandante presentó previo a la radicación de la demanda, y se le impuso cargas formales irreflexivas, como por ejemplo, **i)** que si COLPENSIONES no es la administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la demandante como se relató en la demanda y quien se había pronunciado negando los efectos de la ineficacia del traslado a la demandante, se le exigiera a ésta que le solicitara el reconocimiento de la pensión de vejez, los intereses y pago de diferencias para poder demandar; **ii)** que no tuviera en cuenta que esa reclamación administrativa que se aportó con la demanda ya le había asignado la competencia para resolver el asunto, lo cual es el fin último de ese requisito de procedibilidad; **iii)** que pese a todo lo anterior, la demandante en el término para subsanar agotó la reclamación administrativa como lo solicitaba el despacho, y no se le tuvo en cuenta, al considerar que no se hizo antes de presentar la demanda.

En consecuencia, la Sala considera que en el presente caso la demanda satisface el requisito de reclamación administrativa los para ser admitida, por tanto, se revoca el auto que la rechazó. Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

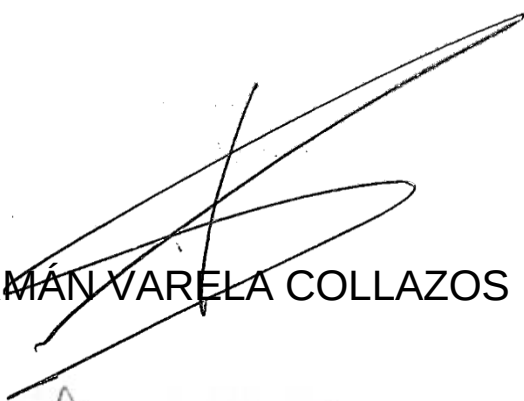
PRIMERO: REVOCAR el Auto No. 3845 del 21 de noviembre del 2022, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, se ordena a la juez de instancia admitir la demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS de primera y segunda instancia.

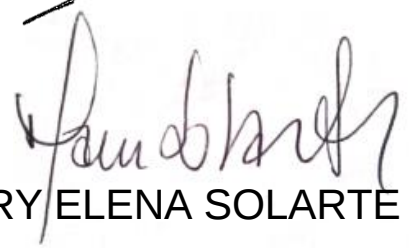
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

Los magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **0631a169ccfe377e6ea8b41c1701fd1969b4547aed495f08b33fdb5ed5c70184**

Documento generado en 31/05/2023 03:04:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	MARINO ALIRIO HURTADO SÁNCHEZ
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001-31-05-005-2020-00084-01
TEMA	APELACIÓN DE AUTO QUE TIENE POR NO CONTESTADA LA DEMANDA
DECISIÓN	SE CONFIRMA EL AUTO APELADO

AUDIENCIA PÚBLICA No. 215

En Santiago de Cali, Valle, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogas integrantes de la sala de decisión laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir el siguiente auto, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

AUTO No. 114

I. ANTECEDENTES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de Colpensiones contra el Auto Interlocutorio No. 1800 del 1° de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Quinto

Laboral del Circuito de Cali, por medio del cual tuvo por no contestada la demanda por parte de dicha demandada.

La juez de instancia argumentó la decisión en que,

“(…) Revisado el expediente se observa que la demandada se notificó mediante aviso el 7/05/2021 y dejó vencer en silencio el término de traslado, motivo por el cual, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 31 parágrafos 2 y 3 del CPTSS, se tendrá por no contestada la demanda y como indicio grave en su contra la falta de contestación, igualmente se ordenará notificar a la Procuradora Delegada ante los Juzgados Laborales y continuando con el trámite se fijará fecha y hora para realizar la audiencia del artículo 77 ibidem y de ser posible continuar con la de trámite y fallo; audiencia que se efectuará virtualmente a través de las plataformas dispuestas por éste y conforme a lo estipulado en el Decreto 806 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional. (…)”

La apoderada judicial de Colpensiones presentó el recurso de apelación y señala que si bien el juzgado de instancia aduce que la admisión de la demanda fue notificada el 7 de mayo de 2021, de una revisión al expediente no se advierte el soporte de acuse de recibido por parte de la entidad, por lo que no se puede pretender tenerse como surtida en debida forma la notificación personal a Colpensiones.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, no se presentaron alegatos.

Seguidamente, para la Sala resulta oportuno pronunciarse de fondo sobre la apelación y lo hará con base en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si se debe revocar el Auto Interlocutorio No. 1800 del 1 de septiembre de 2021,

proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por medio del cual tuvo por no contestada la demanda por parte de Colpensiones. En sentir de la recurrente no fue debidamente notificada conforme al Decreto 806 de 2020 porque no se acusó el recibido del mensaje del 7 de mayo de 2021.

Sea lo primero indicar que, la providencia que da por no contestada la demanda es apelable en virtud de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S. que señala que es apelable *“El que rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestada”*.

La Sala considera que el auto apelado se debe confirmar porque Colpensiones sí fue notificada el 7 de mayo de 2021 del auto admisorio de la demanda y del escrito de la misma con los anexos, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

En el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19 que obligó implementar medidas de aislamiento, se expidió el Decreto Legislativo 806 de 2020 con el fin de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, defensa y seguridad jurídica de las partes y además el derecho a la salud de los servidores judiciales y de los usuarios de justicia, mediante el uso de medios tecnológicos en todas las actuaciones judiciales, vigente a la fecha del auto que aquí se profiere y norma permanente en virtud de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

Se indicó en el Decreto 806 de 2020 que, para facilitar el trámite de los traslados, cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por correo o medio electrónico, se prescindirá del traslado por secretaria, **el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término**

respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. Así se estableció en el artículo 8 para las notificaciones personales:

*“(…) **Artículo 8. Notificaciones personales.** Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.*

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos. (...)

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-420 del 24 de septiembre del 2020 al realizar el control de constitucionalidad del Decreto 806 de 2020, señaló que

“(…) La medida dispuesta en el artículo 8º del Decreto 806 de 2020 es idónea. La notificación personal mediante mensaje de datos es una disposición efectivamente conducente para lograr los fines propuestos porque: (i) elimina la obligación de comparecer al despacho para notificarse, lo que reduce el riesgo para la salud y la vida de funcionarios y sujetos procesales; (ii) prescribe un remedio procesal para aquellos eventos en los que el interesado en la notificación no recibió el correo; (iii) prevé condiciones para garantizar que el correo, en efecto, es el utilizado por la persona a notificar; y (iv) permite que el interesado, en efecto, conozca la providencia a notificar, en tanto los correos electrónicos ofrecen seguridad y permiten probar la recepción y el envío de aquella.

(...)

la Sala advierte que la disposición sub judice prevé el uso sistemas de confirmación de recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos. Estos instrumentos brindan mayor seguridad al proceso y ofrecen certeza respecto del recibo de la providencia u acto notificado. En efecto, según lo informado por el CSDJ, dentro de las herramientas colaborativas de Microsoft Office 365 provistas a los servidores judiciales se incluye el servicio de confirmación de entrega y lectura de mensajes. Así, cuando se envía un correo desde la cuenta institucional de la Rama Judicial con solicitud de confirmación de entrega, el servidor de correo de destino

responderá inmediata y automáticamente enviando un mensaje informativo al remitente acerca de la recepción del correo. (...)

El Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional coinciden en afirmar que la notificación de las providencias judiciales y los actos administrativos no se entiende surtida solo con el envío de la comunicación mediante la cual se notifica (sea cual fuere el medio elegido para el efecto) sino que resulta indispensable comprobar que el notificado recibió efectivamente tal comunicación. Así, la garantía de publicidad de las providencias solo podrá tenerse por satisfecha con la demostración de que la notificación ha sido recibida con éxito por su destinatario.

El inciso 3 del artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020 prevé que **“la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”**. Una regla semejante se contiene en el párrafo del artículo 9°, según el cual, **“Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente”**. **Al ser consultado sobre las razones que motivaron estos apartados normativos, el Gobierno nacional informó que la medida tiene por objeto conceder un término razonable para que los sujetos procesales puedan revisar su bandeja de entrada, partiendo del reconocimiento de que no todas las personas tienen acceso permanente a Internet. De esta respuesta no se sigue que, al adoptar la medida, el Gobierno pretendiera desconocer el precedente descrito relativo a la validez de la notificación a partir de su recepción por el destinatario –en el caso de la primera disposición– o del traslado de que trata la segunda disposición, que no de su envío.**

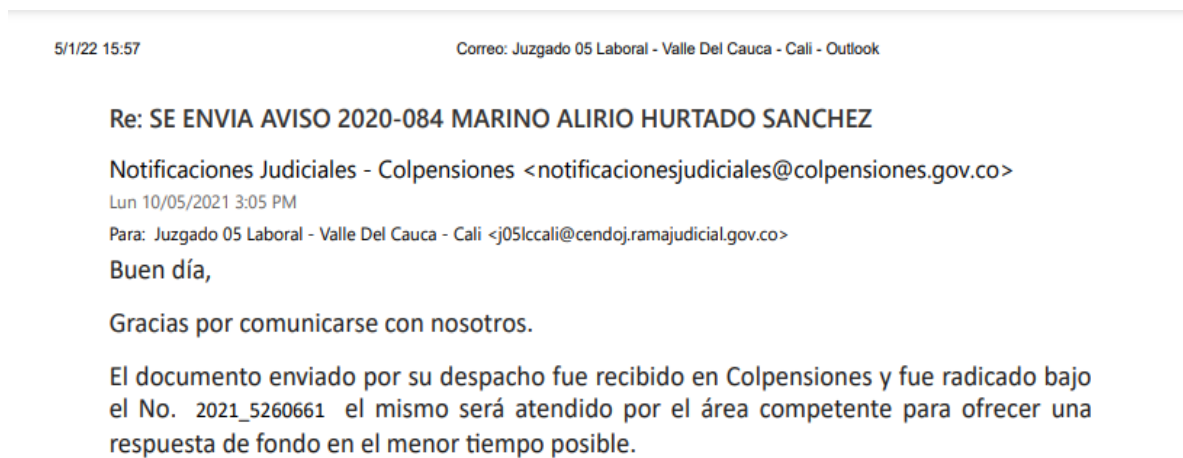
(...)

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad condicionada del inciso 3 del artículo 8° y del párrafo del artículo 9° del Decreto Legislativo sub examine en el entendido de que **el término de dos (02) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje**. A juicio de la Sala, este condicionamiento (i) elimina la interpretación de la medida que desconoce la garantía de publicidad, (ii) armoniza las disposiciones examinadas con la regulación existente en materia de notificaciones personales mediante correo electrónico prevista en los artículos 291 y 612 del CGP y, por último, (iii) orienta la aplicación del remedio de nulidad previsto en el artículo 8°, en tanto provee a los jueces mayores elementos de juicio para valorar su ocurrencia. (...)

Así las cosas, el término de 2 días hábiles se otorgó como un plazo razonable y los términos empezarán a contarse **cuando se recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje**.

CASO CONCRETO

La Sala observa en el PDF08 del cuaderno del juzgado que, el despacho de conocimiento remitió el 7 de mayo de 2021 la notificación de auto de admisión de la demanda al demandado COLPENSIONES al correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, mensaje que fue entregado satisfactoriamente según acuse de recibido de la entidad demandada del 10 de mayo de 2021 obrante en el PDF09, tal y como se muestra en el siguiente pantallazo:



Así las cosas, la notificación se entiende surtida al demandado el 12 de mayo 2021, teniendo en cuenta los días hábiles indicados en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, por lo que el término para contestar la demanda inició el 13 de mayo de 2021 y terminaron el 3 de junio de 2021 y, al haber sido contestada por Colpensiones el día 10 de septiembre de 2021 como se observa en el PDF16 cuando interpuso el recurso de apelación que aquí se resuelve, se tiene que fue contestada de forma extemporánea.

Las consideraciones anteriores son suficientes para confirmar el Auto Interlocutorio No. 1800 de 1 de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, Valle, por cuanto se

demostró que la demandada sí acusó el recibido de la notificación de la demanda. Costas a cargo de COLPENSIONES y a favor de MARINO ALIRIO HURTADO SÁNCHEZ por no haber prosperado el recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

III. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

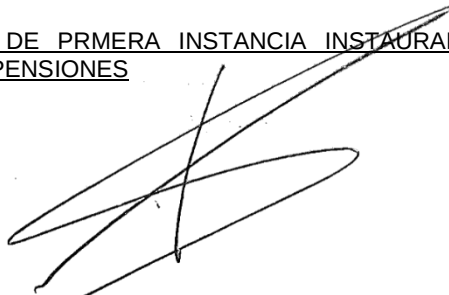
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto Interlocutorio No. 1800 del 1° de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, Valle, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

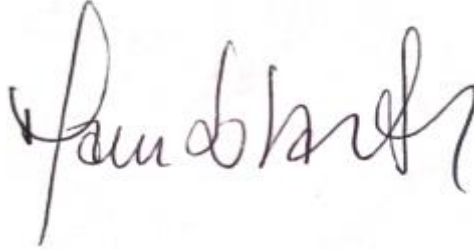
SEGUNDO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES y a favor de MARINO ALIRIO HURTADO SÁNCHEZ por no haber prosperado el recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/31>, igualmente se notifica en el Estado Electrónico.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **131df470d0b1acaf92d6ed0aa09ac92d45e23c728296b0bb5498cce4682944b5**

Documento generado en 31/05/2023 02:29:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CALI

SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	GERMÁN ALEJANDRO ALMARIO PÁEZ
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. INTEGRADOS: NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A.
RADICACIÓN	76001-31-05-012-2021-00393-01
TEMA	APELACIÓN DE AUTO QUE NIEGA EL DECRETO DE PRUEBA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 243

En Santiago de Cali, Valle, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogas integrantes de la sala de decisión laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir el siguiente,

AUTO No. 116

El presente proceso llegó a esta instancia para que se resuelva el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de PORVENIR contra el Auto Interlocutorio No. 779 del 7 de marzo de

2022, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por medio del cual negó la prueba consistente en que el representante legal de COLPENSIONES rinda un informe juramentado en los términos previstos en el artículo 195 del Código General del Proceso.

Sin embargo, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali allegó el Auto No. 1575 del 17 de mayo de 2023 mediante el cual dejó sin efecto el numeral del auto apelado que negó la prueba antes referida y la decretó.

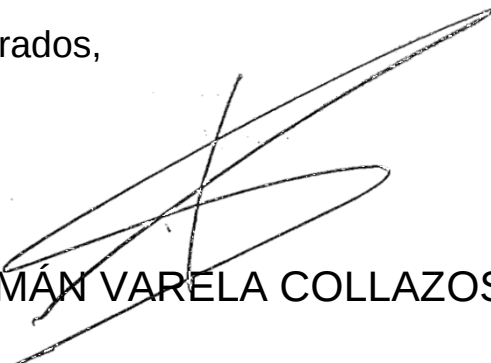
De conformidad con lo anterior, la Sala por sustracción de materia no resuelve el recurso de apelación contra el Auto No. 779 del 7 de marzo de 2022 y ordena la devolución del expediente al juzgado de origen.

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE**

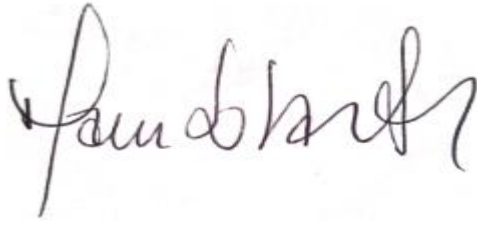
ORDENAR por sustracción de materia la devolución del expediente al juzgado de origen, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **0cb31e79ff6876c231d2798e7d55b635426210743d4a8bc443ba883a149fadea**

Documento generado en 31/05/2023 02:29:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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