

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 2018-00453 -01 (031)**

En San Juan de Pasto, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **JAIME GUZMAN ROSERO**, contra **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello, obrando de conformidad con las previsiones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**JAIME GUZMAN ROSERO**, a través de apoderada judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la nulidad de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por las dos primeras entidades referidas. Como consecuencia de lo anterior se ordene a **COLPENSIONES** al demandante al RPMD y proceda a recibir por parte de **PORVENIR S.A.** y de **PROTECCIÓN S.A.**, la totalidad de los aportes ahorrados durante todo el tiempo de su afiliación hasta su efectivo traslado. De igual forma, se condene a **PROTECCIÓN S.A.** y a **PORVENIR S.A.**, a realizar el traslado a **COLPENSIONES** la totalidad de los ahorros efectuados por el actor en su cuenta individual más el bono pensional, los rendimientos y demás sumas de dinero recaudadas durante el tiempo de su afiliación hasta su efectivo traslado al RPMD. Así mismo, solicitó se condene a los fondos privados demandados a pagar los cálculos actuariales, diferencias económicas e indemnizaciones a que haya lugar, en virtud del reingreso del actor al RPMD, junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **1º de marzo de 1958**. Que cotizó al I.S.S. desde el 17 de septiembre de 1986 hasta el 10 de octubre de 1994, data en la que PORVENIR S.A. sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al régimen de ahorro individual administrado por esa entidad. Que de igual manera el 1º de agosto de 2005 fue visitado por agentes comerciales de PROTECCIÓN S.A., quienes lo convencieron de trasladarse a esa administradora y el 3 de noviembre de 2014 retornó a PORVENIR S.A. Que el 13 de junio de 2018, recibió de PORVENIR S.A. una proyección de su mesada pensional arrojando como resultado que a los 62 años su mesada pensional no alcanzaría ni siquiera el 33% de su IBL.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), Despacho que admitió la demanda mediante auto del 19 de febrero de 2019 (fls.159), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, actuaciones que se surtieron en legal forma.

Trabada la Litis, las entidades accionadas por conducto de sus apoderados judiciales contestaron la demanda en similares términos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que el traslado al RAIS por parte del actor, provino de una decisión libre, voluntaria, consciente y debidamente informada.

**COLPENSIONES** en su defensa propuso como excepciones las de “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “BUENA FE”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” y “SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES” entre otras. (Fls. 487-503).

**PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN SA** en su defensa propusieron las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, entre otras (Fls. 171-253 y 351 -437).

Por su parte, el Procurador 30 Judicial I Para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social de Pasto, intervino en el sentido de realizar un recuento jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado y el deber de información por parte de las entidades administradoras de pensiones, así como la carga de la prueba que al respecto tienen (Fls. 537-541).

El 18 de mayo de 2021, el Juez A Quo llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto procesal en el que declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, fijó el litigio, decretó las pruebas

solicitadas por las partes y señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 546-548).

La Juez A Quo, el 12 de noviembre de 2021, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, acto público en el que agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia del traslado realizado por el demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de PORVENIR S.A. En consecuencia, declaró que el demandante continuará en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiere legar a tener sino hubiere realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo. Condenó a PORVENIR S.A. a devolver de la cuenta individual del demandante a la cuenta global administrada por COLPENSIONES, todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración que hubiere recibido esta administradora durante el tiempo en el que el actor permaneció afiliado a ella, suma que se trasladará debidamente indexada. Condenó a COLPENSIONES a recibir si hay lugar a ellos, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos o rendimientos que se hubieren causado, además del porcentaje de gastos de administración que hubiere recibido esta administradora durante el tiempo que el actor permaneció afiliada a ella, suma que se trasladará debidamente indexada. Condenó a COLPENSIONES a recibir todos los montos que resulten del traslado del demandante desde el RAIS administrado por PORVENIR S.A. Absolvió de las restantes pretensiones a PORVENIR S.A. Declaró no probadas las excepciones propuestas por PORVENIR S.A. y probada la excepción de IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS a favor de COLPENSIONES. Condenó en costas a PORVENIR S.A. y absolvió a PROTECCIÓN S.A. (Archivo pdf).

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

### **PORVENIR S.A.**

El apoderado de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que el acto jurídico de traslado fue libre, voluntario y espontáneo con base en la información que se encontraba disponible para el momento. Así mismo, indicó que no se entiende como el demandante hizo varios traslados entre entidades administradoras del RAIS, sin que hubiera advertido las consecuencias de su decisión, pues por el contrario denota que era su voluntad permanecer en el RAIS. Manifestó que, la falta de información no fue la única causal que motivó el traslado del demandante. Expuso, que la carga dinámica de la prueba que se viene aplicando en este tipo de casos genera una afectación al derecho de defensa de las A.F.P., ya que afirma que con la sola afirmación de la parte demandante de haber recibido una información incompleta tiene garantizado el éxito de sus pretensiones, pues aduce que la carga dinámica de la prueba no puede acogerse de manera absoluta e indefinida. Así mismo, indicó que, si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo,

se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se genera como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, lo cual no es posible debido a que esos frutos se obtuvieron por quien administró el bien, quien desplegó un trabajo financiero especializado y profesional, pues generaría un enriquecimiento sin causa a favor del demandante, advirtiendo que en caso de quedar incólume la decisión se acuda a las figura de las restituciones mutuas. Finalmente, se opuso a la condena en costas por cuanto su representada actuó de buena fe y asegura resultan excesivas.

## **COLPENSIONES**

El apoderado de la demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, al considerar que de la prueba recaudada no es posible deducir la ausencia o falta de información por parte de la AFP, más aún si se tiene en cuenta que el demandante es una persona profesional. Resaltó además que, de conformidad con la sentencia SL 413 de 2018 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el demandante ejecutó actos de reconocimiento hacia la entidad que denotan el compromiso de pertenecer a ella. Finalmente, advirtió que autorizar el traslado del actor al RPM, implica prohijar la descapitalización del régimen, generando una afectación al sistema pensional.

## **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, los recursos de apelación fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

La demandada COLPENSIONES manifestó que la demandante no acreditó la falta de información que atribuye a la A.F.P., por lo tanto, el traslado por ella realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando se probó que la actora se afilió a varias administradoras del R.A.I.S. y no presentó solicitud de retracto en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Así mismo, PORVENIR S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, referentes a la improcedencia de la ineficacia del traslado, la imposibilidad de ordenar la devolución del porcentaje de administración, los rendimientos financieros y que se revoque la condena en costas.

Por su parte, el Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, manifestó que las A.F.P. PROTECCIÓN y PORVENIR S.A., incumplieron con la carga de la prueba sobre el deber de información que les correspondía según el criterio sostenido al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, PORVENIR S.A. debe pasar a COLPENSIONES los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual de la señora SUSANA DEL CARMEN CÓRDOBA ANGÚLO que provienen de cotizaciones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado y restituir con recursos propios y debidamente indexadas las sumas descontadas destinadas a pagar los gastos de administración y financiar garantías. En consecuencia, solicitó se confirme la sentencia en cuanto declaró la ineficacia del traslado.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

## **II. CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, así como el recurso de apelación que interpuso esa entidad, PORVENIR S.A., le corresponde a esta Sala de Decisión definir si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado efectuado por el demandante ante el R.A.I.S., administrado por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. Igualmente, determinar si PORVENIR S.A., debe devolver todo el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor incluyendo la totalidad de las cotizaciones y sus rendimientos, así como los gastos de administración; y si a su vez COLPENSIONES está obligado a recibirlos. Así mismo, establecer si la condena en costas impuesta a PORVENIR S.A. resulta procedente.

### **SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

#### **NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN**

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de

proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.<sup>1</sup>, argumentos ratificados entre otras en la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que el afiliado pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen estos presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando personas jurídicas o naturales impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social.

La segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema

---

<sup>1</sup> *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. “Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.” (Subraya la Sala)*

financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

En este nuevo ciclo indica la Corte se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues se le impone el deber de brindar asesoría y buen consejo, último de los cuales comporta el estudio de los antecedentes del afiliado sus datos relevantes y expectativas pensionales, todo esto para que se dé un estudio objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que le merezca al representante de la administradora.

Finalmente, en la tercera etapa sostiene la Corte que con la expedición de la Ley 1748 de 2014, y también de conformidad con lo establecido en el artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No 016 de 2016, se impuso a las entidades pensionales la obligación de brindar a los usuarios la información sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, así como también suministrar un buen consejo, lo que se denominó el deber de doble asesoría.

Igualmente, se determinó que les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones la carga probatoria respecto de la información que brindan al potencial afiliado al momento del traslado, correspondiéndoles demostrar que han cumplido a cabalidad con dicho deber. Es entonces que en estos casos se invierte la carga de la prueba y está en cabeza del respectivo fondo pensional demostrar que cumplió con su deber de información al momento de su traslado.

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que PROTECCIÓN S.A. entidad administradora del R.A.I.S. a la cual el demandante inicialmente se trasladó en el año 1995 y luego el 14 de junio de 2005, ni PORVENIR S.A., a la que se trasladó el 7 de abril de 2000 y luego el 28 de agosto de 2009, cumplieron con el deber de información, puesto que del material probatorio se observa que con anterioridad a ello estuvo en el RPMD, administrado por el extinto ISS. En consecuencia, contrario a lo que afirma el apoderado de dichos fondos, les correspondía a las respectivas A.F.P. arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para efecto de los traslados el actor recibió por parte de las demandadas independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto, no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares del demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, las demandadas no demostraron en el sub lite que se hubiera presentado a la accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir el actor en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, pues del formulario de solicitud de vinculación o traslado suministrado por parte de y PORVENIR S.A., que datan del 7 de abril del 2000 y del 28 de agosto del 2009 y de PROTECCIÓN que data del 14 de junio de 2005 visibles a folios 259, 257 y 439, no se puede concluir que las demandadas cumplieron con las obligaciones que le competía tales como; ilustrar, informar y documentar a la afiliada, pues recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

Ahora bien, respecto de los formularios de afiliación conviene advertir que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción de los mismos no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por ende, no les asiste razón a los recurrentes, ya que PROTECCIÓN S.A. ni PORVENIR S.A. cumplieron con su deber de información, aspecto que contrario a lo sostenido por el apoderado de los fondos referidos, les correspondía probar por carga dinámica de la prueba, como lo ha dicho nuestro órgano de cierre, por cuanto al hacer el demandante una negación indefinida de no haber sido informado, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

Cabe advertir, que la falta de dicha información por parte de PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., finalmente resultó lesiva a la expectativa pensional del promotor de la litis y pudo evitarse si el demandante hubiese recibido una información clara, completa y comprensible al momento en el que se realizó el traslado de régimen pensional, por lo que se concluye que esas entidades, no cumplieron con el deber de información que les correspondía.

Conviene recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1452 de 2019 que ya fue referida y entre otras en las sentencias SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, definieron que la figura a aplicar en el caso que nos ocupa no es la de nulidad de traslado, sino que lo pertinente, es declarar su ineficacia; al respecto, expresamente la Corte señala: *“la reacción del ordenamiento jurídico – artículos 271 y 272 ley 100 de 1993 a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto de cambio del régimen pensional, por trasgresión*

*del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales...*”

Los conceptos de ineficacia y nulidad fueron explicados ampliamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 2017, precisando que el concepto de ineficacia en un sentido amplio comprende fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de las demandadas PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, declarándose la ineficacia del traslado que el demandante realizó ante PROTECCIÓN S.A. según el documento del folio 255 el 1º de diciembre de 1995 con efectividad a partir del 1º de enero de 1996, y el efectuado el 14 de junio de 2005 con efectividad a partir del 1º de agosto del mismo año, así como los realizados ante PORVENIR S.A. el 7 de abril de 2000 y el 28 de agosto de 2009 con efectividad a partir del 1 de junio del 2000 y el 1º de octubre de 2009 respectivamente, ineficacia que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, por ende, se modificará el numeral primero de la sentencia.

Como consecuencia de la procedencia de la ineficacia, institución jurídica que permea el presente asunto con todas sus consecuencias y como la conducta indebida partió de los fondos administradores del RAIS, éstos deben también asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, pues las consecuencias de la actuación de las administradoras del régimen de ahorro individual, no pueden extenderse ni a COLPENSIONES ni al demandante y como a la fecha este último se encuentra vinculado a PORVENIR S.A., dicha entidad por ser la última administradora deberá devolver además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para pensión que con ocasión del traslado efectuado por el demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades obtenidos durante toda su permanencia en el RAIS, tal y como lo ha establecido nuestro órgano de cierre en materia laboral en pronunciamiento radicado bajo el número 31989 de 8 de septiembre de 2008, *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”*.

De igual forma, también se le ordenará devolver las demandadas PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. ante COLPENSIONES, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por el tiempo en que el demandante

permaneció afiliado a dichos fondos, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782,SL1008 y SL5514 de 2021. Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Por lo anterior, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en el anterior sentido, ordenando además la indexación respecto de las primas destinadas a los seguros provisionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021. En ese sentido, se modificará el numeral segundo de la sentencia.

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez que al solicitar el demandante en el petitum de la acción, la ineficacia del traslado al R.A.I.S., efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último del actor es también obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al establecido por PORVENIR S.A., no siendo razonable que sea el demandante quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado, por ello se modificará el numeral tercero de la sentencia para indicar que en caso de presentarse diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, en el caso de que el actor hubiere permanecido en él PORVENIR S.A. corre a cargo de esta última con sus propios recursos.

## **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

Solicitó el apoderado de PORVENIR S.A. se revoque la condena en costas en razón a que su representada actuó de buena fe.

En cuanto a la condena en costas el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1º, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos ocupa lo fue PORVENIR S.A., por ello la condena que irrogó la primera instancia al respecto resulta acertada.

Ahora bien, con relación al reproche que realiza el recurrente sobre el monto que fijó el Juez A Quo por concepto de costas, advierte la Sala que dicho aspecto deberá controvertirlo en la oportunidad procesal pertinente de conformidad con el artículo 366 numeral 5º del C.G del P., esto es mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

### **EXCEPCIONES.**

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepciones de fondo las de “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE” y “ FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de la ineficacia reclamada por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN, la misma se declarará no probada, como quiera, que el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible, por ello la ineficacia del acto jurídico de traslado puede alegarse en cualquier momento u oportunidad, tal y como lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689-2019 Radicación No 65791, del 8 de mayo de 2019.

### **CONCLUSIÓN**

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES y aquellos que fueron objeto de apelación por PORVENIR S.A., únicos sobre los cuales adquiere competencia el Juez de Segunda Instancia en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., corresponde a esta Sala modificar los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia conforme se advirtió. Adicionalmente, se revocará el numeral octavo de la sentencia que había absuelto a PROTECCIÓN S.A., se confirmará la decisión en lo restante.

### **COSTAS**

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigente para cada una, esto es, la suma de \$2.000.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** MODIFICAR los numerales **PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), el 12 de noviembre de 2021, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los cuales quedarán así:

**“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del acto jurídico de traslado realizado por el demandante JAIME GUZMAN ROSERO, de notas civiles identificadas en el proceso, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS -PROTECCIÓN S.A. el 1º de diciembre de 1995 con efectividad a partir del 1º de enero de 1996, y el efectuado el 14 de junio de 2005 con efectividad a partir del 1º de agosto del mismo año, así como los realizados ante la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S.A. el 7 de abril de 2000 y el 28 de agosto de 2009 con efectividad a partir del 1 de junio del 2000 y el 1º de octubre de 2009, respectivamente.**

**DECLARAR que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo”.**

**“SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. como entidad a la que se encuentra afiliado el demandante a trasladar a la ejecutoria de la presente decisión a favor de COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por el actor por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidas, y proporcionalmente con PROTECCIÓN S.A., las cuotas de administración y comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas por cada una de ellas durante el tiempo que el actor permaneció en el RAIS, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. En todo caso, al momento de cumplir esta orden judicial, los conceptos serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.**

**“TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, así como los rendimientos y demás sumas que se deben trasladar, si luego de este ejercicio financiero aun existiera diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, en el caso de que el actor hubiere permanecido en él, PORVENIR S.A. deberá asumir dicha diferencia con sus propios recursos por ser la última entidad administradora del RAIS a la que estuvo afiliado el demandante”.**

**SEGUNDO:** REVOCAR el **NUMERAL OCTAVO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), por las razones expuestas.

**TERCERO:** CONFIRMAR en lo restante dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 12 de noviembre de 2021, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la parte demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a favor del demandante. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de \$2.000.000 para cada una, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 202. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente.

  
**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado

  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 2019-00047- 01(441)**

En San Juan de Pasto, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **ISIDRO SEBASTIAN MENESES** contra **GERMAN EUGENIO MORA INSUASTY**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**ISIDRO SEBASTIAN MENESES**, a través de apoderada judicial, instauró demanda ordinaria Laboral en contra de **GERMAN EUGENIO MORA INSUASTY**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 17 de junio de 2018 hasta el 19 de julio de 2019. Como consecuencia de ello se condene al demandado a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos laborales consignados en el libelo introductor junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que el Sr. German Eugenio Mora Insuasty suscribió con el Municipio de Tuquerres, un contrato de obra civil, cuyo objeto fue la "CONSTRUCCIÓN Y TERMINACIÓN DE LA IPS INDIGENA JULIAN CARLOSAMA EN LA SUB REGIÓN DE LA SABANA DE TUQUERRES-NARIÑO. Que el demandado para dar cumplimiento al objeto contractual, el 17 de junio de 2018 contrató de manera verbal los servicios personales del demandante. Que las labores para las que fue contratado fueron las de mano de obra no calificada como el transporte de materiales de construcción, excavaciones, manipulación de herramienta mecánica y manual. Que la jornada laboral desarrollada por el actor fue de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 1:00 a 5:00 p.m. y los sábados de

7:00 a.m. a 2:00 p.m. Que devengó como salario la suma de \$600.000 mensuales. Que durante la relación laboral siempre se encontró bajo la subordinación del maestro de obra “en jefe” el Sr. Jesús Basante y del demandado. Que durante la relación laboral el demandado no le canceló sus acreencias laborales y que el 19 de julio de 2019, le manifestaron que su contrato de trabajo terminaba como consecuencia de la suspensión del contrato de obra civil.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Civil del Circuito de Túquerres mediante auto calendado del 10 de septiembre de 2019 admitió la demanda, le imprimió el trámite de un proceso de única instancia de conformidad con el artículo 12 del C.P.T y de la S.S., y ordenó su notificación a la parte accionada, actuación que se surtió en legal forma (Fl.129).

En la audiencia de que trata el artículo 72 del estatuto adjetivo laboral, que tuvo lugar el 9 de septiembre de 2021, al ser el proceso de única instancia, ante la inasistencia del demandado, la Juez A Quo, resolvió tener por ciertos la totalidad de los hechos contenidos en la demanda. Acto seguido el apoderado del demandado dio contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones al considerar que no existió contrato de trabajo ya que aseguró que el verdadero empleador fue el Sr. Jesús Basante, con quien el convocado a juicio “subcontrató” como maestro de obra. En su defensa propuso como excepciones las de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “COBRO DE LO NO DEBIDO” y la de “PRESCRIPCIÓN”. En consecuencia, el juzgado tuvo por contestada la demanda.

A continuación, el Juzgado de conocimiento se constituyó en audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS., etapa procesal en la que se declaró fracasada la conciliación ante la falta de ánimo conciliatorio de la parte demandante, se fijó el litigio de conformidad con los hechos aceptados con la contestación de la demanda, es decir, los consignados en los numerales 1, 3, 4 y 6, con la advertencia que frente a la inasistencia del demandado el Despacho tuvo por ciertos los hechos de la demanda. Posteriormente realizó el correspondiente decreto de pruebas.

Acto seguido el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres, llevó a cabo la audiencia de juzgamiento y una vez recaudado el material probatorio y clausurado el debate del mismo, declaró probada la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA”, propuesta por la demandada y negó la totalidad de las pretensiones formuladas por el actor en contra del demandado. Condenó en costas al demandante (Fls. 238-240).

La Juez A Quo, para arribar a la anterior conclusión, manifestó que de la prueba recaudada no se probó la prestación personal del servicio por parte del actor en favor del demandado, ya que advirtió que desde la contratación quién ejerció actos como pagos de nómina y control de la labor cumplida fue el señor Jesús Basante, frente al cual no se encuentra acreditada su vinculación laboral con el demandado descartándose de esta forma además la existencia de la subordinación frente al señor Germán Eugenio Mora.

## II. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la parte demandante, esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., modificado por el artículo 13 de la ley 1149 de 2007, lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta y además en cumplimiento de la sentencia C424 de 2015.

Así mismo, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, sin intervención de las mismas.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes

### CONSIDERACIONES

#### PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del demandante, le corresponde a esta Sala de Decisión establecer si entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 17 de junio de 2018 al 19 de junio de 2019. En caso afirmativo determinar la procedencia de las condenas.

#### EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO

Descendiendo al *sub examine* y de cara a resolver el disenso presentado, se tiene que la falladora de instancia consideró que en el plenario no se acreditó la prestación del servicio por parte del demandante en favor del demandado, por lo que absolvió a este último de las pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas, esta Corporación, en forma por demás prolija ha venido sosteniendo que quien judicialmente procure la declaración de derechos en su favor, se encuentra en la imperativa obligación de acreditar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, ya que en virtud del principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 167 del C. G. del P., aplicable por analogía al procedimiento laboral por disposición del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S., es deber de quien acciona el aparato judicial, allegar al proceso todos los medios acreditativos que respalden sus súplicas, siendo aplicable para tal efecto el contenido del artículo 54 del C.S. del T. que establece que *"La existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios"*.

Para resolver el asunto, necesario es acudir al artículo 23 del CST, norma que menciona los elementos esenciales del contrato de trabajo a saber: La actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador que le da la facultad de

impartir órdenes e instrucciones y el salario. También al artículo 24 ibídem, por cuanto “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

Ahora, en forma pacífica nuestro Tribunal de cierre, ha señalado que opera esta presunción legal a favor del demandante, cuando prueba la prestación personal del servicio, caso en el cual, surge a cargo del convocado a juicio, la obligación de demostrar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación de trabajo con el demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.<sup>1</sup>

## **PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO**

En cuanto a este elemento contractual esencial, en el *sub lite* se tiene que, el accionado al dar contestación al libelo introductorio negó la prestación personal del servicio por parte del demandante en su favor, alegando que fue el subcontratista Jesús Bastante maestro de obra quien actuó como su empleador; sin embargo debe advertir la Sala que ante la inasistencia del demandado a las audiencias de que trata el artículo 70 y SS del CPT y SS., la Juez A Quo tuvo por ciertos la totalidad de los hechos de la demanda, operando entonces la confesión ficta, misma que admite prueba en contrario por ser una presunción legal, por lo tanto, le correspondía al demandado aportar las pruebas necesarias para desvirtuarla, para lo cual obra en el expediente obra prueba documental aportada con la contestación de la demanda que da cuenta de pagos efectuados al Sr. Jesús Basante por concepto de mano de obra en condición de “contratista”.

Adicionalmente, se escuchó al testigo Bayron Bastante, citado por la parte demandante, quien aseguró conocer al demandado porque son vecinos. Informo que trabajaron juntos en Yascual Nariño en la construcción de una “EPS”, desempeñándose como oficiales de maestros. Manifestó que, no recuerda cuando iniciaron a trabajar; no obstante, asegura que fue aproximadamente hace 4 años y que tampoco recuerda hasta cuando laboró el demandante. Sobre la vinculación del actor comentó que fue su padre el Sr. Jesús Basante maestro encargado de la obra quien lo contrató, pues refiere que al acuerdo al que llegaron es que el pago sería de \$315.000, hecho que le consta porque estuvo presente en ese momento ya que era la persona que a su padre le colaboraba con las nóminas para hacer los pagos y también a contratar obreros. Informó que, los pagos los realizaba su padre Jesús Basante, y agrega que el Ingeniero Residente Juan Pablo Ruano, enviaba la nómina a la empresa del demandado y le giraban un cheque al Sr. Jesús Basante quien procedía a pagar a los trabajadores en efectivo. Relata que su padre también era trabajador de la obra y era la persona que impartía las órdenes al demandante, previa las órdenes del Ingeniero Juan Ruano quien a su vez las recibía del Ingeniero Oscar Cortes, quien estaba al mando del demandado Sr. German Mora Insuasty. Informó que, el Sr

---

<sup>1</sup> C.S.J., Sala Casación Laboral, sentencia 39377 del 29 de junio de 2011. “En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.”

Mora Insuasty no hizo presencia en la obra, ya que enviaba a los ingenieros supervisores. Aseguró el testigo que él al igual que el demandante trabajaron para su padre Jesús Basante y que a este último lo contrataron de “allá de la empresa”. Sobre los elementos con los que trabajaban manifestó que no les brindaron una buena dotación, solamente les proporcionaron guantes, tapabocas y unos cascos de segunda que el ingeniero residente Juan Ruano, les hizo llegar. Indicó que la contratación de su padre el Sr. Jesús Basante, tiene entendido se dio a través del ingeniero Juan Pablo Ruano, ya que ellos ya habían trabajado juntos entonces le dio el “*enganche para trabajar ahí*”.

Los testigos Mario Melo Zamudio y Omar Cerón, no aportaron mayores elementos probatorios, en tanto, desconocen circunstancias de la relación laboral alegada por el demandante.

Además, es de anotar que a folios 53 a 58 obra Formulario de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional del demandante, realizado el 31 de mayo de 2019 por la ARL SURA, en donde si bien no se le determinó pérdida de capacidad laboral aparece como empleador el demandado Germán Eugenio Mora Insuasty, documento que fue aportado con la demanda y no fue redargüido por falso por la parte contraria.

En consecuencia del análisis crítico y en conjunto de las pruebas, contrario a lo decidido por la Juez A Quo, y teniendo en cuenta la confesión ficta que recayó sobre los hechos de la demanda, se encuentra acreditado que el demandante Sr. Isidro Sebastián Meneses, prestó su fuerza de trabajo en favor del demandado Sr. Germán Eugenio Mora Insuasty, como obrero en las obras que este desarrollaba en el Municipio de Túquerres, por virtud del contrato No 2015- 033 cuyo objeto era la construcción y terminación de IPS indígena Julián Carlosama (Fls. 63 y ss), pues si bien, sostiene el demandado que subcontrató con el maestro de obra Jesús Basante quien asegura fue el empleador del demandante, y quien según el testigo Bayron Basante indicó que en efecto fue su padre quien lo contrató, le impartía órdenes y le cancela su salario, también lo es que, se advierte que el Sr. Jesús Basante, no ostentó la calidad de trabajador independiente según lo prevé el artículo 34 del C.S.T., que establece que “*Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, a las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, **asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva*** (negrilla fuera del texto), condiciones que el Sr. Jesús Basante no reunió.

Nótese que, de la declaración del testigo Byron Basante se logra extraer con claridad que quien estaba bajo la dirección y ejecución de la obra era el Ingeniero German Eugenio Mora Insuasty, quien le impartía ordenes al ingeniero Oscar Cortes y este a su vez al Ingeniero Residente Juan Pablo Ruano, quien le daba ordenes al maestro de obra Jesús Basante y este finalmente se encargaba de dirigir a los obreros, entre ellos, al demandante como lo manifestó el testigo antes referido. Además este testigo, dio cuenta de manera clara como el pago de la nómina era realizada por el demandado a través del maestro Jesús Basante a quien le era consignado un cheque y este se encargaba de hacer los pagos a los obreros en efectivo, los que en efecto se pueden corroborar de la documental aportada con la contestación de la demanda, en donde se indica fueron revisados por Oscar Cortes Caicedo

como Director del Proyecto, lo que conduce a concluir que el maestro de obra Jesús Basante simplemente actuaba como representante del empleador según lo dispone el artículo 32 del C.S.T. que establece:

*ARTICULO 32. REPRESENTANTES DEL PATRONO: Son representantes del patrono y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:*

- a) *Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y **quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita de patrono, y (negritas fuera del texto)***
- b) *Los intermediarios”.*

## **SUBORDINACIÓN.**

Definida la prestación del servicio del demandante en favor del demandado GERMAN EUGENIO MORA INSUASTY, es procedente dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que establece que “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, invirtiéndose la carga de la prueba en cabeza del presunto empleador, por lo que le correspondía a aquel demostrar que la prestación del servicio no se dio de forma subordinada, para así desvirtuar la presunción que pesa en su contra.

En este orden de ideas, procede la Sala a analizar si con el material probatorio recaudado dentro del presente asunto, el accionado logró desvirtuar la presunción legal que pesa en su contra, respecto de que la prestación del servicio por parte del demandante, fue subordinada, carga probatoria que no cumplió. En efecto, con la confesión ficta que operó respecto de los hechos de la demanda, se tiene que según el hecho 6º de la demanda, el actor se encontró bajo la subordinación del demandado, situación que también se corroboró con lo manifestado por el testigo Byron Basante, quien como se dijo anteriormente dio cuenta de la cadena de mandos, pero que finalmente conducen a concluir que quien impartía la órdenes era el demandado, a través de sus demás empleados como lo era el maestro de obra que se insiste fungió como representante del empleador.

## **EXTREMOS TEMPORALES Y SALARIO**

Respecto de los extremos temporales, se tiene que debido a la confesión ficta que opero en contra del demandado, se encuentran probado que el actor prestó servicios para el demandado desde el 17 de junio de 2018 hasta el 18 de julio de 2019.

En cuanto al salario devengado por el demandante, de igual forma el hecho 5º de la demanda indica que se pactó en la suma de \$300.000 quincenales es decir \$600.000 mensuales; no obstante el testigo Byron Basante, aseguró que el salario ascendió a \$315.000 quincenales, es decir \$630.000 mensuales; sin embargo, dado que este salario es inferior al mínimo vigente para la época en que se desarrolló la relación laboral que ascendía para el año 2018 a \$781,242 y para el 2019 \$828.116, lo que conlleva a aplicar el contenido del artículo 132 del C. S. del T., de donde se puede inferir que la

remuneración devengada por aquel fue al menos el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para la época laborada, pues si bien a los integrantes de la relación laboral les está permitido convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, a aquellos les está vedado pactarlo sin respeto del salario mínimo legal.

En conclusión, de lo dicho, en el *sub judice* se logró verificar la existencia de un contrato de trabajo verbal y por ende a término indefinido, conforme lo establece el artículo 46 del C.S.T, entre el demandante ISIDRO SEBASTIAN MENESES y el demandado GERMAN EUGENIO MORA INSUASTY vigente desde el 17 de junio de 2018 hasta el 18 de julio de 2019, por virtud del cual devengó el salario mínimo mensual legal vigente para dichas anualidades, conclusión que obedece de igual manera en aplicación del artículo 53 de la C.P.

## **PROCEDENCIA DE LAS DERECHOS LABORALES RECLAMADOS**

### **CESANTÍAS, INTERESES A LAS CESANTÍAS**

Las cesantías son una prestación consistente en un auxilio monetario equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos y proporcionalmente por fracciones de año. Efectuada la liquidación, la suma que le corresponde al demandante por este concepto asciende al valor de \$979.940 y por concepto de intereses a las cesantías, regulada por la Ley 52 de 1975 y el artículo 99 de la ley 50 de 1990, en el equivalente al 12% anual o proporcional por fracción, la que aplicada al caso en estudio arroja la suma de \$64.051.

### **PRIMA DE SERVICIOS**

La prima de servicios es una prestación social que consiste en el pago de 30 días de salario por cada año trabajado, o en proporción al tiempo trabajado cuando este es inferior a un año, tal y como lo señala el artículo 306 del código sustantivo del trabajo, por lo tanto, por este concepto se le adeuda al demandante la suma de \$979.940

### **VACACIONES COMPENSADAS EN DINERO**

De conformidad con lo establecido en el artículo 186 del C.S.T., las vacaciones son un descanso obligatorio remunerado al cual tiene derecho todo trabajador al cumplir un año de labor en la empresa o sitio de trabajo, o proporcional al tiempo laborado si este fuere inferior. En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, el actor laboró 393 días, por ello le corresponde un total de 16,38 días a compensar como vacaciones, que ascienden a la suma de \$452.013,32.

### **AUXILIO DE TRANSPORTE**

El auxilio de transporte es un pago que se realiza a los trabajadores que devengan hasta dos salarios mínimos mensuales, de conformidad con la ley 15 de 1959. Así las cosas, como el actor devengaba menos de 2 salarios mínimos le asiste el reconocimiento de este derecho por valor de \$1.210.842,33.

## **REAJUSTE SALARIAL**

Teniendo en cuenta que el demandante percibió como remuneración una asignación inferior al SMLMV, resulta procedente reconocerle la diferencia causada y adeudada la cual asciende a \$2.285.597

## **DOTACION DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR**

Reclamó el apoderado de la parte demandante la dotación que le debía proporcionar el demandado a su representado.

Al respecto, conviene advertir que si bien el artículo 230 del C.S.T., consagra el suministro de una dotación, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia -sentencia SL4970-2020- ha sido reiterativa en el sentido que debe acreditarse que se causó un perjuicio por el no suministro en su debido momento de esa dotación, pues resulta improcedente la compensación en dinero de las dotaciones de calzado y vestuario.

En el caso que nos ocupa, la referida indemnización no fue solicitada y menos probada por ende se confirmará la decisión de la primera instancia al respecto.

## **SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS A UN FONDO.**

Al respecto de la sanción por la no consignación de las cesantías, consistente en el pago de un día de salario por cada día de mora, se tiene que la misma se encuentra reglada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990,

La norma trascrita, consagra una indemnización moratoria por el no depósito oportuno a los fondos de cesantías, que se causa cuando no se cumple con esa obligación patronal de consignar los saldos de cesantía causados durante la vigencia del contrato en las fechas prescritas en dicha ley, es decir, esta sanción únicamente opera durante la vigencia del contrato de trabajo y hasta cuando finalice el mismo, con fundamento en la omisión del empleador de consignar las cesantías en un fondo, pues del fenecimiento del vínculo contractual en adelante, se genera la obligación de cancelar directamente al trabajador las cesantías y demás salarios y prestaciones adeudadas, cuyo incumplimiento se castiga con la indemnización contemplada en el mencionado artículo 65 del C. S. del T., siéndole aplicable para la procedencia de la sanción bajo estudio, las mismas consideraciones respecto de la moratoria prevista por el artículo 65 *ídem*, por lo que debe observarse si los motivos por los cuales el empleador no consignó las cesantías a un fondo en las fechas que la Ley establece para tal fin, justifican su actuar.

Hechas las anteriores precisiones, considera la Sala la procedencia de esta sanción, por la no consignación del auxilio de cesantías correspondiente a la fracción del año 2018, toda vez que teniendo en cuenta los extremos temporales definidos en esta instancia (17 de junio de 2018 hasta el

18 de julio de 2019,) la parte empleadora se encontraba en obligación de depositar en el fondo de cesantías respectivo, la suma de dinero por este concepto hasta el 14 de febrero de 2019, omisión que no encuentra justificación alguna en el *sub lite*.

Respecto del valor correspondiente al auxilio de cesantía del período laborado en el año 2019, ésta debió entregarla directamente al trabajador al terminar el contrato de trabajo, pues aún no se había hecho exigible su consignación, actuar que no genera la sanción en estudio.

Siendo así y teniendo en cuenta el salario devengado por el actor que sirve de base para la causación del derecho a la cesantía en el año 2018 fue de \$781.242, y que tenía la obligación de depositar la cesantía en un fondo a más tardar el 14 de febrero de 2019 y que no lo hizo, se causa esta indemnización desde el 15 de febrero hasta el 18 de julio de 2019, fecha de terminación del contrato de trabajo, por lo que le corresponde el valor de \$4.036.417.

### **INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

Al respecto hay que recalcar que para que proceda el reconocimiento de esta sanción le corresponde al trabajador acreditar la existencia de un crédito insoluto y al empleador las razones atendibles que justificaron su omisión en el pago, situación que cumplió la actora al manifestar que se le adeudaban las acreencias laborales enlistadas en la demanda, como cesantías, entre otros conceptos, sin que la parte demandada acreditara su pago o alguna circunstancia que justificará su omisión.

Conforme lo explicado, al demandado GERMAN EUGENIO MORA INSUASTY le corresponde asumir el pago de un día de salario por cada día de retardo es decir \$27.603, a partir del 20 de julio de 2019, hasta que se acredite el pago del reajuste salarial y las prestaciones sociales adeudadas según lo dispone el artículo 65 de CST en su versión original, por devengar el demandante 1 SMLMV, que establecía “*Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo*”, lo cual resulta acertado, pues lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 65 del C.T.S. modificado por la Ley 789 de 2002, solo se aplica según lo establece el párrafo segundo 2º de ese mismo artículo a los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo, lo cual no corresponde al caso que nos ocupa, indemnización que al menos hasta el 30 de abril del año en curso asciende a \$38.395,773, sin perjuicio de la que se siga causando.

### **EXCEPCIONES**

Dentro de la oportunidad legal, el demandando propuso como excepciones de fondo las de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PAVISA” y “COBRO DE LO NO DEBIDO”, respecto de las cuales se debe señalar, que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de un contrato de trabajo, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la misma se declarará no probada en tanto, la relación laboral finalizó el 19 de julio de 2019 y la demanda se presentó según constancia de reparto el 30 de agosto de 2019 (Fl. 3), es decir, que no transcurrió el termino previsto en los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.PT.

### **COSTAS**

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta por no haberse causado. Las costas de primera instancia se fijan en un 4% de las condenas impartidas, según los dispone el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 para un total de \$1.951.862,95.

### **CONCLUSIÓN**

En mérito de lo expuesto, resulta procedente revocar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Tuquerres, el 9 de septiembre de 2021, para en su lugar declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes en los extremos indicados e imponer condenas al demandado.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres, proferida el 9 de septiembre de 2021, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** que entre el demandante **ISIDRO SEBASTIAN MENESES** y el demandado **GERMAN EUGENIO MORA INSUASTY**, de notas civiles conocidas en el proceso, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 17 de junio de 2018 hasta el 18 de julio de 2019, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO: CONDENAR** al demandado **GERMAN EUGENIO MORA INSUASTY**, a pagar a favor del demandante **ISIDRO SEBASTIAN MENESES**, los siguientes valores por los conceptos que a continuación se indican:

- a) *Cesantías: \$979.940*
- b) *Intereses sobre las cesantías \$64.051*
- c) *Vacaciones compensadas en dinero \$452.013,32*
- d) *Prima de Servicios \$979,940*
- e) *Auxilio de Transporte \$1.210.842,33*
- f) *Nivelación Salarial \$2.285,597.*
- g) *Sanción por no consignación de cesantías \$4.036.417.*

h) *Indemnización Moratoria* el monto de \$27.603 diarios a partir del 20 de julio de 2019 y hasta cuando se acredite el pago del reajuste salarial y de las prestaciones sociales aquí ordenadas, indemnización que al 30 de abril de 2022, asciende a \$38.395.773, sin perjuicio de la que se siga causando.

**CUARTO: ABSOLVER** al demandado de las demás pretensiones incoadas por el demandante.

**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por el demandado **GERMAN EUGENIO MORA INSUASTY**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia

**SEXTO: SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consultas. Las costas de primera instancia se impondrán a cargo de la parte demandada y a favor del demandante, las que se fijan en un 4% de las condenas impartidas, según lo dispone el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, para un total de \$1.951.861,95, las cuáles serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

**SEPTIMO: GLOSAR** al expediente como parte integrante de la sentencia, la liquidación a la que se alude en la parte considerativa de la sentencia, para que haga parte de la presente sentencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 197. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

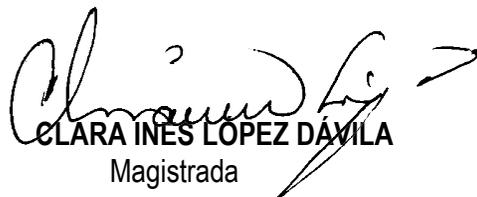
No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente



**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado



**CLARA INÉS LOPEZ DÁVILA**  
Magistrada

## LIQUIDACIÓN DE ACRENCIAS LABORALES

VACACIONES COMPENSADAS EN DINERO				
PERIODO		SALARIO	DIAS PERIODO	DIAS A COMPENSAR
17/06/2018	31/12/2018	\$ 781.242,00	194	8,08
1/01/2019	19/07/2019	\$ 828.116,00	199	8,29
<b>TOTAL DIAS A</b>				<b>16,38</b>
<b>VACACIONES COMPENSADAS EN DINERO</b>				<b>\$ 452.013,32</b>

CESANTIAS - PRIMA DE SERVICIOS						CESANTIAS	PRIMA SERVICIOS
PERIODO		DIAS PERIODO	SALARIO	AUX. TRANSP	TOTAL DEVENGADO		
17/06/2018	31/12/2018	194	\$ 781.242,00	\$ 88.211,00	\$ 869.453,00	\$ 468.538,56	\$ 468.538,56
1/01/2019	19/07/2019	199	\$ 828.116,00	\$ 97.032,00	\$ 925.148,00	\$ 511.401,26	\$ 511.401,26
<b>TOTALES</b>						<b>\$ 979.940</b>	<b>\$ 979.940</b>

INTERESES SOBRE CESANTIAS				
PERIODO		DIAS PERIODO	CESANTIAS	INTERESES S/CESANTIAS
17/06/2018	31/12/2018	194	\$ 468.539	\$ 30.299
1/01/2019	19/07/2019	198	\$ 511.401	\$ 33.752
<b>TOTAL INTERESES S/CESANTIAS</b>				<b>\$ 64.051</b>

SANCION POR NO CONSIGNACION DE CESANTIAS EN UN FONDO					
AÑO	PERIODO SANCION		DIAS	SALARIO BASE	TOTAL
2.018	15/02/2019	19/07/2019	155	\$ 781.242,00	\$ 4.036.417
<b>TOTAL</b>					<b>\$ 4.036.417</b>

AUXILIO DE TRANSPORTE				
PERIODO		DIAS	AUX. TTEMES	TOTAL AUX TRANSP.
17/06/2018	31/12/2018	194	\$ 88.211,00	\$ 570.431,13
1/01/2019	19/07/2019	198	\$ 97.032,00	\$ 640.411,20
<b>TOTAL</b>				<b>\$ 1.210.842,33</b>

REAJUSTE SALARIAL					
PERIODO		DIAS	SALARIO DEVENGADO	SALARIO MINIMO LEGAL	DIFERENCIA
17/06/2018	31/12/2018	194	\$ 630.000,00	\$ 781.242,00	\$ 978.032
1/01/2019	19/07/2019	198	\$ 630.000,00	\$ 828.116,00	\$ 1.307.566
<b>TOTAL</b>					<b>\$ 2.285.597</b>

SANCION MORATORIA					
AÑO	PERIODO SANCION		DIAS	salario diario	TOTAL
	20/06/2018	30/04/2022	1391	\$ 27.603,00	\$ 38.395.773
<b>TOTAL</b>					<b>\$ 38.395.773</b>

RESUMEN ACRENCIAS	
CESANTIAS	\$ 979.940
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 979.940
INTERESES SOBRE CESANTIAS	\$ 64.051
VACACIONES COMPENSADAS	\$ 452.013
SANCION NO CONSIGNAR CESANTIAS	\$ 4.036.417
AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 1.210.842
REAJUSTE SALARIAL	\$ 2.285.597
MORATORIA	\$ 38.395.773
<b>TOTAL ACRENCIAS</b>	<b>\$ 48.404.574</b>

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 2019-00142- 01 (511)**

En San Juan de Pasto, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ, CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **MARTHA ENRIQUETA CHAVES ZAMBRANO** contra **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello, obrando de conformidad con las previsiones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**MARTHA ENRIQUETA CHAVES ZAMBRANO**, a través de apoderada judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la nulidad o ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.** En consecuencia, se ordene a **COLPENSIONES** a afiliar al RPM a la demandante, procediendo a recibir por parte de **PROTECCIÓN S.A.**, la totalidad de los aportes ahorrados, bono pensional, rendimientos y demás sumas de dinero recaudados durante todo el tiempo de su afiliación hasta su efectivo traslado al RPM. Así mismo, se condene al fondo privado demandado a pagar los cálculos actuariales, diferencias económicas e indemnizaciones a que haya lugar en virtud del reingreso de la demandante a **COLPENSIONES**, y se condene en costas a las demandadas.

De manera subsidiaria solicitó se declare responsable a **PROTECCIÓN S.A.** en la inducción a error al momento de diligenciar su traslado al RAIS y del perjuicio económico causado por ello. En consecuencia, se condene a **PROTECCIÓN S.A.** a reconocerle y pagar una pensión de vejez, junto con las indemnizaciones, intereses y correcciones monetarias a que haya lugar.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **31 de mayo de 1964**. Que se afilió al ISS el 1º de enero de 1994, en donde permaneció hasta el 1º de abril de 1999, cuando PROTECCIÓN S.A. sin brindarle la asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado a esa entidad. Que el 3 de julio de 2018, recibió de PROTECCIÓN S.A., una proyección de su mesada pensional en la que evidenció que las promesas de obtenerla en mejores condiciones eran falsas, pues en aquel momento, le informaron que su pensión no alcanzaría ni siquiera el 20% de su IBL. Que solicitó antes las demandadas el traslado al RPM, petición que no fue resuelta.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Correspondió el conocimiento del proceso al Segundo Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendarado 22 de mayo de 2019 (Fl. 103), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

Trabada la Litis, las entidades demandadas por conducto de sus apoderados judiciales contestaron la demanda en similares términos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que el traslado al RAIS por parte de la actora provino de una decisión libre, voluntaria, consciente y debidamente informada.

**COLPENSIONES** en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO”, “BUENA FE” y “PRESCRIPCIÓN” (Fls. 115-123).

**PROTECCIÓN S.A.** en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACION POR FALTA DE CAUSA y la “INOMINADA” (Fls. 148-197).

Por su parte, la Procuradora 12 Judicial I Para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social de Pasto, intervino en el sentido de realizar un recuento jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado y el deber de información por parte de las entidades administradoras de pensiones, así como la carga de la prueba que al respecto tienen. (Fls. 110-114).

El Juzgado de Conocimiento el 21 de septiembre de 2021, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S.S. acto en el que declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, fijó el litigio y decretó las

pruebas solicitadas por las partes, señalando fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 403-404).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 4 de noviembre de 2021 llevó a cabo la audiencia antes referida, acto procesal en el que agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y estando clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia del acto jurídico del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad verificado ante PROTECCIÓN S.A. el 16 de febrero de 1999. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener sino hubiera realizado el mencionado traslado dejando sin efecto jurídico alguno. Condenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar de la cuenta individual de la demandante, a COLPENSIONES, todos los valores que hayan sido depositado por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales, si hubiere lugar a ellos, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidas, generados durante su permanencia en el RAIS. Indicó que, en el evento de existir diferencia entre lo aportado en el RPM y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida de sus propios recursos por PROTECCIÓN. S.A., transferencia económica que se producirá a la ejecutoria de esta sentencia a favor de COLPENSIONES, quien por esta decisión se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos señalados. Declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. y condenó en costas a las demandadas (Fls. 407-408).

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

### **PROTECCIÓN S.A.**

El apoderado de PROTECCIÓN S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que existieron varias circunstancias que provocaron el traslado de la actora, no solo la falta de información atribuida por la actora a la AFP. Indicó que, la carga de la prueba que se exige en este tipo de asuntos afecta el derecho de defensa de la demandada, en tanto, se exige una información que para el momento del traslado de la demandante no existía. Así mismo, adujo que, el fallo resulta contradictorio ya que si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, lo cual no es posible debido a que esos frutos fueron obtenidos por quien administró el bien y constituiría un enriquecimiento sin causa por parte de la demandante, Solicitó, se estudie lo relacionado con la prescripción, la que para ello debe acudir a las normas civiles y no laborales. Indicó que, no se debe ordenar asumir las posibles diferencias que se presenten en el traslado de régimen, debido a que el porcentaje de cotización en ambos

regímenes es el mismo y, que se revoque la condena en costas ya que su representada actuó de buena fe y con apego a las normas, pues además resultan excesivas.

## **COLPENSIONES**

La apoderada de la demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, al considerar que la negativa de esa entidad de negar el traslado de la demandante encuentra sustento en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003. Además, advirtió que de la prueba recaudada no es posible deducir la ausencia o falta de información por parte de PROTECCIÓN S.A., pues además resaltó que a la demandante le asistía el deber de solicitar información. Mencionó que, se debe tener en cuenta el salvamento de voto de la sentencia SL 1452 de 2018, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Manifestó que autorizar el traslado de la actora al RPM, implica prohijar la descapitalización del régimen, generando una afectación al sistema pensional. Finalmente, se opuso a la condena en costas impuesta en su contra.

## **II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, los recursos de apelación fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

Por su parte, la demandada COLPENSIONES manifestó que la demandante no acreditó la falta de información que atribuye a la A.F.P., por lo tanto, el traslado por ella realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando se probó que la actora se afilió a varias administradoras del R.A.I.S. y no presentó solicitud de retracto en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Así mismo, PROTECCIÓN S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, referentes a la improcedencia de la ineficacia del traslado, la imposibilidad de ordenar la devolución del porcentaje de administración, los rendimientos financieros y que se revoque la condena en costas.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

### PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, así como el recurso de apelación que interpuso esa entidad y PROTECCIÓN S.A., le corresponde a esta Sala de Decisión definir si hay lugar a decretar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante ante el RAIS, administrado por la demandada PROTECCIÓN S.A. Igualmente determinar si esa entidad debe devolver todo el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo la totalidad de las cotizaciones, sus rendimientos, así como los gastos de administración y si a su vez COLPENSIONES está obligado a recibirlos. Así mismo, establecer si a PROTECCIÓN S.A. le corresponde asumir las diferencias que existan entre lo aportado al R.P.M y lo trasladado al R.A.I.S con sus propios recursos y si la condena en costas impuesta a las demandadas resulta ajustada a derecho.

## SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

### NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.<sup>1</sup>, argumentos ratificados entre otras en

---

<sup>1</sup> *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una **información completa y comprensible**, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. “Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el*

la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que el afiliado pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen estos presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando personas jurídicas o naturales impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social.

La segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

En este nuevo ciclo indica la Corte se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues se le impone el deber de brindar asesoría y buen consejo, último de los cuales comporta el estudio de los antecedentes del afiliado sus datos relevantes y expectativas pensionales, todo esto para que se de un estudio objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que le merezca al representante de la administradora.

---

*derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.” (Subraya la Sala)*

Finalmente, y en la tercera etapa sostiene la Corte que con la expedición de la Ley 1748 de 2014, y también de conformidad con lo establecido en el artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No 016 de 2016, se impuso a las entidades pensionales la obligación de brindar a los usuarios la información sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, así como también suministrar un buen consejo, lo que se denominó el deber de doble asesoría.

Igualmente, se determinó que les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones la carga probatoria respecto de la información que brindan al potencial afiliado al momento del traslado, correspondiéndoles demostrar que han cumplido a cabalidad con dicho deber. Es entonces que en estos casos se invierte la carga de la prueba y está en cabeza del respectivo fondo pensional demostrar que cumplió con su deber de información al momento de su traslado.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no es errada la conclusión a que arribó el Juez A quo, al definir que PROTECCIÓN S.A. entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante se trasladó en el año 1999 proveniente del RPM administrado por el extinto ISS, no cumplió con el deber de información, pues contrario a lo que afirman los apoderados de las demandadas le correspondía a PROTECCIÓN S.A., arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para tal momento, esto es, para el año 1999 la actora recibió por parte de esa entidad, independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues verificado el material probatorio obrante en el proceso esa entidad incumplió con la carga probatoria que le atañe, ya que de ninguna de las pruebas que obran en el expediente es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada a la demandante.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares de la demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, PROTECCIÓN S.A. no demostró en el sub lite que hubiera presentado a la accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, pues de la Solicitud de Vinculación que data del 16 de febrero de 1999 (fl.198), no se puede concluir que la demandada cumplió con las obligaciones que le competía tales como: ilustrar, informar y documentar al afiliado, ya que recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma,

sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

Dicha falta al deber de información, se confirma a través de la declaración rendida por el testigo RICARDO JURADO CALVACHE, cuñado de la demandante, quien manifestó que en el año 1999 en compañía de la actora visitó las oficinas de PROTECCIÓN S.A., porque había una expectativa de pensión muy buena, entidad en el que un asesor les hizo una explicación general en la que se les indicó que la pensión sería más alta; se empezaría a pagar a una menor edad y que PROTECCIÓN no se liquidaría, resaltando que solo se les comentó sobre las ventajas de trasladarse a ese fondo, sin que se les explicara las incidencias del cambio de régimen.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, sobre el formulario de afiliación aportado por la demandada PROTECCIÓN S.A., la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción del mismo no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por ende, no le asiste razón a los recurrentes cuando afirman que PROTECCIÓN S.A. cumplió con las obligaciones que le incumbían, pues esa entidad no aportó mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular como lo sostiene el apoderado de esa entidad, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer la demandante una negación indefinida de no haber sido informada, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

Cabe advertir que la falta de dicha información por parte de PROTECCIÓN S.A. finalmente resultó lesiva a la expectativa pensional de la promotora de la litis y que pudo evitarse si hubiese recibido una información clara, completa y comprensible al momento en el que se realizó el traslado de régimen pensional, por lo que se concluye el mismo no cumplió con el deber de información debida y transparente.

Ahora bien, conviene recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1452 de 2019 que ya fue referida y entre otras las sentencias SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, definieron que la figura a aplicar en el caso que nos ocupa no es la de nulidad de traslado, sino que lo pertinente, es declarar su ineficacia; al respecto, expresamente la Corte señala: *“la reacción del ordenamiento jurídico – artículos 271 y 272 ley 100 de 1993 a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto de cambio del régimen pensional, por trasgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales...”*

Los conceptos de ineficacia y nulidad fueron explicados ampliamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 2017, precisando que el concepto de ineficacia en un sentido amplio

comprende fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, confirmándose la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado; ineficacia que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, por ello se adicionará la decisión de la primera instancia el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante a PROTECCIÓN S.A. el 16 de febrero de 1999, con efectividad a partir del 1º de abril del mismo año, como se lee del documento del folio 354, conclusión que no implica como lo asegura la apoderada de COLPENSIONES una afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

Como consecuencia de la procedencia de la ineficacia, institución jurídica que permea el presente asunto con todas sus consecuencias y como la conducta indebida partió del fondo administrador del RAIS, este debe también asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, pues las consecuencias de la actuación de las administradoras del régimen de ahorro individual, no pueden extenderse ni a COLPENSIONES ni a la demandante y como esta última se encuentra vinculada a PROTECCIÓN S.A., dicha entidad deberá contrario a lo que afirma el apoderado de la misma devolver además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para pensión que con ocasión del traslado efectuado por la demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades obtenidos durante toda su permanencia en el RAIS, tal y como lo ha establecido nuestro órgano de cierre en materia laboral en pronunciamiento radicado bajo el número 31989 de 8 de septiembre de 2008, *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”*.

De igual forma, también se le ordenará devolver a la demandada PROTECCIÓN S.A., el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dicho fondo, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021. Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado*

de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen” como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Por lo anterior, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en el anterior sentido ordenando además la indexación respecto de las primas destinadas a los seguros provisionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez que al solicitar la demandante en el petitum de la acción, la nulidad de su afiliación al RAIS, efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último de la actora es obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al salario mínimo, no siendo razonable que sea la demandante quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado, por lo tanto también resulta acertada la decisión de la Juez A Quo, que estableció que en caso de presentarse diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, de haber permanecido la actora en él, corre PROTECCIÓN S.A. a cargo de ello con sus propios recursos, por ello se mantendrá incólume.

#### **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

Solicitó el apoderado de PROTECCIÓN S.A. se revoque la condena en costas en razón a que su representada actuó de buena fe.

En cuanto a la condena en costas el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1º, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos ocupa lo fue PROTECCIÓN S.A., por ello la condena que irrogó la primera instancia al respecto resulta acertada.

Ahora bien, con relación al reproche que realiza el recurrente sobre el monto que fijó el Juez A Quo por concepto de costas, advierte la Sala que dicho aspecto deberá controvertirlo en la oportunidad procesal pertinente de conformidad con el artículo 366 numeral 5º del C.G del P., esto es mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

En cuanto a las costas a cargo de COLPENSIONES las mismas se revocarán, pues como lo asegura el apoderado de esa entidad, no tuvo injerencia en el traslado de la actora, y además en sede administrativa tampoco tenía la facultad de acceder a la declaratoria de ineficacia, pues nótese que esa decisión surge como consecuencia de un proceso declarativo en el que se analizaron los presupuestos para su procedencia, por ello, dicha condena será revocada.

### **EXCEPCIONES.**

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES, respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepciones de fondo las de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR” e “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de la nulidad y/o ineficacia reclamada por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN, contrario a lo que afirma el apoderado de PROTECCIÓN S.A., se declarará no probada en tanto el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible, por ello la ineficacia del acto jurídico de traslado puede alegarse en cualquier momento u oportunidad, tal y como lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689-2019 Radicación No 65791, del 8 de mayo de 2019.

Con relación a la excepción de “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, propuesta por COLPENSIONES, se declarará probada únicamente respecto de las costas de primera instancia, por lo tanto, se modificará el numeral tercero y cuarto en lo pertinente.

### **CONCLUSIÓN.**

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES y aquellos que fueron objeto de apelación por esa entidad y por el fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A., únicos sobre los cuales adquiere competencia el Juez de Segunda Instancia en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., corresponde a esta Sala adicionar el numeral primero y segundo de la sentencia por las razones anotadas, y se modificaran los numerales tercero y cuarto conforme se indicó. Se confirmará la decisión en lo restante.

### **COSTAS**

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto en lo que se refiere a la ineficacia del traslado. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de PROTECCIÓN S.A.,

esto es, la suma total de \$2.000.000 y un salario mínimo legal mensual vigente para COLPENSIONES, es decir, \$1.000.000, costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

#### RESUELVE:

**PRIMERO:** **ADICIONAR** los numerales **PRIMERO** y **SEGUNDO** y **MODIFICAR** los numerales **TERCERO** y **CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 4 de noviembre de 2021, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los cuales quedarán así:

**“PRIMERO: DECLARAR** la **INEFICACIA** del acto jurídico de traslado realizado por la demandante **MARTHA ERIQUETA CHAVES ZAMBRANO**, de notas civiles identificadas en el proceso, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de **PROTECCIÓN S.A.**, realizado el 16 de febrero de 1999 con efectividad a partir del 1º de abril del mismo año.

**DECLARAR** que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo”.

**“SEGUNDO: CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** como entidad a la que se encuentra afiliada la demandante a trasladar a la ejecutoria de la presente decisión a favor de COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidos, además de las cuotas de administración y/o comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, estos tres últimos en forma indexada con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que la actora permaneció afiliada a ella, y al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique

En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida de sus propios recursos por **PROTECCIÓN S.A.**, a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, quien por esta decisión se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos ya señalados”.

**TERCERO: DECLARAR** probada la excepción de fondo propuesta por COLPENSIONES denominada “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS” únicamente respecto de las costas de primera instancia y no probadas las excepciones restantes propuestas por las demandadas COLPENSIONES y **PROTECCIÓN S.A.**”.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la demandada **PROTECCIÓN S.A.** señalando como Agencias en Derecho el equivalente a la suma de \$5.451.156. Liquidense.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 4 de noviembre de 2021, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la parte demandada PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES a favor de la demandante. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de PROTECCIÓN S.A., esto es, la suma total de \$2.000.000 y 1 salario mínimo legal mensual vigente, es decir, \$1.000.000 para COLPENSIONES, costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 198. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

  
**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado

  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 2019-00457-01 (387)**

En San Juan de Pasto, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo el día y hora previamente señalados por auto que antecede los Magistrados **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **JAIRO ALFONSO BRAVO LÓPEZ** contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO-COMFAMILIAR DE NARIÑO**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**JAIRO ALONSO BRAVO LÓPEZ**, a través de apoderado judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO-COMFAMILIAR DE NARIÑO**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare que la terminación del vínculo laboral reflejado en el fallo disciplinario de primera instancia de septiembre de 2016, al igual que la providencia que resolvió el recurso de reposición fechado octubre del mismo año, así como el fallo de segunda instancia del 1º de noviembre de 2016, dentro del proceso disciplinario radicado No 994 -2015, adelantado en contra del demandante, no estuvo amparado en una justa causa de desvinculación ni fue debidamente comprobada, lo que deviene en un despido injusto. Consecuencialmente, solicitó el reintegro del demandante y el pago de las acreencias, así como la indemnización por despido injusto y las cosas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que el 22 de diciembre de 1987 celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada. Que el 1º de marzo de 1988 se vinculó a la organización sindical de la empresa, retirándose de la misma el 1º de noviembre de 2016. Que durante los meses de abril a julio de 2015 ocupó un cargo de técnico; sin embargo, de acuerdo al empleador cumplió funciones de Profesional Nivel I grado 10, pese a que el demandante no cuenta con estudios técnicos ni profesionales. Que en el fallo de primera instancia el coordinador disciplinario

acepta que el cargo ocupado por el demandante para los meses de marzo, mayo y junio de 2016 fue de técnico. Que el salario devengado para el 1º de noviembre de 2016, ascendió a \$2.205.801, más los beneficios salariales otorgados como afiliado a la organización sindical con funciones en la coordinación de tesorería. Que el 1º de septiembre de 2016, la Coordinación de Control Interno Disciplinario resolvió declarar el cierre de la investigación disciplinaria seguida en contra del demandante. Que el 29 de septiembre de 2016 la Subdirección Administrativa y Financiera mediante fallo de primera instancia resolvió declarar probados los cargos endilgados al actor y declaró la terminación del contrato con justa causa, decisión contra la cual el incoante de la acción presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos de manera negativa. Que el demandante no tuvo participación en cuanto a la duplicidad de pagos correspondientes a los meses de marzo, mayo y junio de 2016, en el entendido que no tenía conocimiento de las actividades adelantadas por el trabajador de Seguros del Estado, persona responsable de emitir doble cuenta de cobro para beneficiarse económicamente, ni de las actividades adelantadas por otros funcionarios de Comfamiliar, que participaban en la preparación del pago electrónico.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA.**

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, (N), despacho que, mediante auto del 9 de diciembre de 2019, ordenó la notificación y traslado a la demandada actuaciones que se surtieron en legal forma (Fl. 475)

Mediante auto calendado 27 de febrero de 2020, el juzgado de conocimiento dispuso tener por no contestada la demanda por parte de COMFAMILIAR DE NARIÑO, por las razones allí consignadas.

El 16 de marzo de 2021, se llevó a cabo la audiencia prevista en el artículo 77 del C.G.P, acto en la que se declaró fracasada la conciliación, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha y hora llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 821-824).

EL 18 de agosto de 2021, se realizó la audiencia referida y una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate de mismo el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, declaró que entre las partes existió un contrato escrito de trabajo a término indefinido, comprendido entre el 1º de enero de 1988 y el 1º de noviembre de 2016. Absolvió a COMFAMILIAR DE NARIÑO, de las restantes pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante (Fls. 825-828).

El Juez A Quo, argumentó su decisión en que el accionante no asumió la carga probatoria de acreditar la fuente de los derechos extralegales cuyo reconocimiento solicita, en tanto, expuso que la convención colectiva aportada carece de depósito, por ende, no produce efectos. Así las cosas, manifestó que teniendo en cuenta que las pretensiones del actor se fundaban en la aplicación de un acuerdo colectivo, no era posible analizar la validez sustancial y procesal del proceso disciplinario al que fue sujeto el demandante, pues el mismo se hizo en virtud de una convención colectiva que judicialmente no resulta aplicable al caso bajo estudio.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **PARTE DEMANDANTE**

El apoderado del demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, al considerar que desde la contestación de la demanda COMFAMILIAR DE NARIÑO, aceptó la aplicación de la convención colectiva al demandante, ya que las faltas graves imputadas al demandante lo fueron con base en el artículo 4 numerales 5º,6º, y 30 de la misma, situación que no fue objeto de discusión y tampoco la convocada a juicio generó controversia en las etapas procesales respectivas, pues trae a colación sentencia 68285 del 12 de abril de 2021, y concluye que existió confesión por parte del apoderado de la demandada sobre la vigencia y validez de la Convención Colectiva de Trabajo, argumento que sustenta en sentencia SL 20037 de 2017 y con la cual concluye que en el caso no existió controversia sobre la acreditación del depósito de la convención colectiva. Finalmente, advirtió que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 378 de 2018 y SL5025 de 2019, ha aclarado su línea jurisprudencial en cuanto a la exigencia del acta de depósito como generador de derechos, pero no en lo relativo a la ausencia de la discusión de la legalidad y vigencia de dicho acuerdo colectivo cuando la partes si lo aceptan.

### **TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

El recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos los que se sintetizan así:

El apoderado de COMFAMILIAR DE NARIÑO, manifestó que las pruebas aportadas al proceso dan cuenta de la falta disciplinaria en la que incurrió el demandante la cual obedeció a generar el despido del trabajador por parte de la entidad. Por otro lado, expuso que las pretensiones de la demanda se fundamentan en la Convención Colectiva de Trabajo firmada por el sindicato de trabajadores de Comfamiliar de Nariño, luego entonces, le correspondía al accionante si su propósito era beneficiarse de la mentada convención no solamente aportar el documento contentivo de la convención colectiva sino haber aportado el acta de depósito de la misma.

En cuanto al recurso de apelación indicó que los argumentos esbozados por el demandante no tienen razón de ser, ya que asegura que el apoderado del demandante, al ser advertido del incumplimiento de su carga probatoria, ahora se está tratando de amparar en una “Confesión Espontanea” supuestamente suscitada de la contestación de la demanda presentada por el suscrito apoderado, olvidando que dicha contestación de la demanda no fue tenida en cuenta por el juez de primera instancia y que motivó a dar por no contestada la demanda, siendo que no puede extraerse ningún tipo de confesión sobre lo afirmado en la misma.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

## **CONSIDERACIONES.**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En virtud de los argumentos expuestos en el recurso de alzada, y considerando que el estudio del plenario en la segunda instancia se limita única y exclusivamente a los puntos de censura enrostrados por el apelante al proveído impugnado, según lo dispone el artículo 66A del C. P. del T. y de la S. S., le corresponde a esta Sala de Decisión determinar i) si en el caso bajo estudio resulta válida la Convención Colectiva de Trabajo aportada por la parte actora ii) en caso afirmativo establecer si el contrato de trabajo que existió entre el demandante Jairo Alfonso Bravo López y Comfamiliar de Nariño, terminó sin justa causa por parte del empleador, de ser así, iii) estudiar la procedencia del reintegro deprecado y sus consecuencias.

### **SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

#### **APLICACIÓN DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO**

El Juez A Quo, concluyó que al no contar la Convención Colectiva de Trabajo con la nota de deposito, la misma no producía efectos, en consecuencia, teniendo en cuenta que las pretensiones del actor se fundamentan en la aplicación de un acuerdo colectivo, indicó que no era posible analizar la validez sustancial y procesal del proceso disciplinario al que fue sujeto el demandante.

Al respeto y verificado el expediente, encuentra la Sala que la parte actora aportó Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la entidad demandada y el sindicato SINTRACOMFAMILIAR DE NARIÑO (Fls. 386 a 420), vigente para los años 1995 – 1996 así como el Acta Convencional para la Reorganización Administrativa de la Caja de Compensación Familiar de Nariño, suscrita el 14 de diciembre de 2012, última de la cual obra a folio 414 Acta de Deposito ante la Inspección del Trabajo y Seguridad Social de Pasto, el 17 de diciembre de 2012, sin que se aportara la Nota de Deposito de la Convención Colectiva como tal, conforme lo establece el artículo 469 del C.S.T. que exige sea depositada ante el Ministerio del Trabajo, dentro de los 15 días siguientes a su firma, de lo contrario no produce efectos.

No obstante lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4774 del 2021, indicó

*“La Sala Laboral de esta Corporación, ha reiterado que la nota de depósito de las convenciones colectivas es un requisito indispensable para poder generar los derechos en ella contemplados, habida cuenta que el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, impone el cumplimiento del mismo, dentro del término de los 15 días siguientes a la suscripción del acuerdo (CSJ SL20037-2017), presupuesto que tiene que ver con la validez del instrumento colectivo y que en este caso, el Tribunal tuvo por no acreditado, pues en ese sentido, avaló lo resuelto en primera instancia, bajo los argumentos de la ausencia del mencionado requisito.*

*En la mencionada providencia, también indicó esta Corte, que si al contestar la demanda, no fue objeto de ataque la validez de las convenciones colectivas, ni se vislumbró en el desarrollo del proceso ni en la apelación se adujo tal motivación, es un supuesto indiscutido por las partes, como lo afirmó en la sentencia CSJ, SL, 3 may. 2011 rad. 35685: «al no existir debate alguno en torno a la naturaleza de las prestaciones, mal puede la*

*recurrente exigir prueba solemne de la convención colectiva de trabajo, cuando, se insiste, no fue materia de controversia la fuente normativa de la prestación».*

*En efecto, el Ministerio accionado, al responder la demanda, no controvertió la validez de los acuerdos colectivos, en tanto su defensa se centró en que estos perdieron vigencia a partir de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y a la extinción de la entidad y consecuentemente la desaparición de cualquier beneficio extralegal pactado*

*De ese modo, la Sala estima que le asiste razón a la censura y desde esta arista resultan fundadas sus acusaciones en lo que se refiere a este punto, pues se equivocó el Tribunal al aludir sobre temas que no fueron objeto de discusión por la demandada”...*

De lo anterior, podemos concluir que la nota de depósito no puede exigirse cuando al contestar la demanda no fue objeto de ataque la validez de la Convención Colectiva ni se vislumbró en el desarrollo del proceso, situación que ocurrió en el caso que nos ocupa en donde la demandada no controvertió la aplicación o validez de la Convención Colectiva de Trabajo, nótese que el juzgado de conocimiento tuvo por no contestada la demanda por parte de COMFAMILIAR DE NARIÑO, y además en la etapa de fijación del litigio se estableció que se procedería a estudiar las peticiones condenatorias como el reintegro por aplicación de la convención colectiva de trabajo.

Además de lo anterior, concluye la Sala que la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo, no puede ser desconocida, en tanto, el proceso disciplinario que adelantó la demandada en contra del demandante y que concluyó con la terminación del contrato de trabajo, tuvo sustento en las normas contenidas en ese compendio colectivo (Fls. 720 -742).

En ese orden de ideas, contrario a lo decidido por la primera instancia la Sala le dará validez a la Convención Colectiva de Trabajo, para efectos de resolver lo pertinente respecto del despido injusto alegado por la parte demandante.

### **CALIFICACIÓN DEL DESPIDO.**

Parte la Sala por advertir que en el presente asunto no se encuentra en discusión lo relacionado con la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, el cual inició el 1º de enero de 1988 y finalizó el 1º de noviembre de 2016, situación que fue definido por el Juez A Quo en el numeral primero de la sentencia proferida el 18 de agosto de 2021, decisión que no fue objeto de controversia por las partes.

La discusión radica en establecer si el despido acaecido el 1º de noviembre de 2016, estuvo desprovisto de una justa causa y si hay lugar al reintegro del demandante.

Con relación al despido sin justa causa, la Sala indica, como lo ha señalado en diversas oportunidades, que le corresponde al trabajador que afirma que el fenecimiento de su vinculación obedeció a un despido, demostrar su ocurrencia, en tanto, que al empleador le atañe la justificación del mismo, pues para que el despido sea justo lo debe motivar en causal reconocida por la ley o calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos internos de trabajo, probando en el proceso su veracidad y el cumplimiento de las formalidades necesarias, según lo tiene así regulado el parágrafo del artículo 62 del C. S. del T. y

así ha sido decantado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de 11 de octubre de 1973, criterio que no ha perdido vigencia.

Descendiendo al *sub judice*, pasa la Sala a verificar si la parte actora cumplió con su *onus probandi* respecto de la acreditación del hecho del despido, concluyendo esta Corporación luego del análisis pormenorizado de los medios de convicción recaudados, que dicha carga probatoria fue cumplida por el promotor del litigio pues a folios 720 a 742 obra el fallo proferido por la Subdirección Administrativa y Financiera de la entidad demandada el 29 de septiembre de 2016, dentro de la Investigación Disciplinaria No 994-2015, mediante el cual se impuso como sanción la terminación del contrato de trabajo, decisión que fue objeto de los recursos de reposición y apelación siendo confirmada como se lee a folios 754 a 782, siendo entonces deber del empleador probar que dicho despido obedeció a una justa causa estipulada legal o convencionalmente, para lo cual se valorarán las pruebas aportadas por la partes ya que si bien la demanda se tuvo por no contestada por parte de COMFAMILIAR DE NARIÑO, el material probatorio acompañado con esta fue decretado de oficio por el Juez A Quo, en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS.

Al respecto, el fallo proferido por la Subdirección Administrativa y Financiera de la entidad demandada el 29 de septiembre de 2016, sancionó disciplinariamente al demandante de los tres cargos formulados en su contra, al encontrarlo responsable de las faltas graves contenidas en la Convención Colectiva de Trabajo Clausula Doce, Artículo 4º numeral “5 *Todo acto delictuoso que el trabajador cometa en el sitio de trabajo o en el desempeño de sus labores*”, 6º “*No realizar personalmente las labores en los términos estipulados, no observar los preceptos del reglamento inteno, del Manuel de Funciones...*”, y 30 “*Omitir, retardar o denegar en forma injustificada un actor propio de sus funciones*”, imponiéndole como sanción la terminación del contrato de trabajo con justa causa de conformidad con lo establecido en el numeral 6º del artículo 12 de la Cláusula Doce del mismo compilado colectivo de Trabajo, al considerar que la Auditoria Interna de COMFAMILIAR DE NARIÑO, el 9 de noviembre de 2015, llevó a cabo el informe de auditoría No 111 con el fin de verificar los pagos realizados a Seguros del Estado, identificándose que para los meses de marzo, mayo y junio de 2015, la demandada realizó un segundo pago por los mismos conceptos como se evidencia a folio 730, es decir existió una duplicidad en los pagos, respecto de los que corresponden a los realizados el **27 de mayo y 25 de junio de 2015**, se encontró que el demandante en su condición de Profesional II GRADO 10 Con funciones en la Coordinación de Tesorería, violó el procedimiento para pago a Terceros a Través de Traslado Electrónico, en su numeral 10º en cuyo manual aparece que son responsabilidad del Técnico de la Coordinación de Tesorería, pero que en la actualidad son funciones propias del cargo de Profesional Nivel II Grado 10, como quiera que se cancelaron la sumas de \$13.961.323 y \$13.802.857, en las fechas antes referidas a una cuenta de un tercero CARLOS BRAVO TIMARAN y no a la cuenta registrada a nombre de SEGUROS DE VIDA DEL ESTADO.

De tales preceptos referidos por la demandada, se precisa que las faltas que se le endilgaron al demandante están contenidas en la norma convencional caso en el cual la calificación de la falta grave debe preverse como tal en los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos de trabajo o en los reglamentos, evento en el cual el fallador no puede apreciar la

gravedad de la falta, por lo que su accionar se limita a verificar la ocurrencia de los hechos, calificados previamente como infracciones en tales convenios.

Para definir lo pertinente cuenta la Sala con las siguientes pruebas documentales relevantes que se surtieron en el proceso disciplinario adelantado en contra del demandante.

1. Contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 1º de enero de 1988 (Fls.46-47).
2. Manual de Funciones, Responsabilidades y Perfiles en el que se establecen las funciones del cargo denominado Profesional Nivel II Grado 10, cuyo jefe inmediato es el Coordinador de Tesorería, entre la cuales están las de “Controlar, verificar y comprobar el movimiento de Bancos y Traslados de Fondos”, “Realizar Verificar y controlar el registro del pago a terceros a través de traslado electrónico”, “Verificar e imprimir los comprobantes de los portales bancarios donde coste (sic) que el pago o transferencia ha sido efectivo en las respectivas cuentas bancarias de destino”, entre otras (Fls. 660-661).
3. Procedimiento Para Pago a Terceros a Través de Traslado Electrónico, cuyo objetivo es el de gestionar el pago de productos y servicios de una manera oportuna y eficiente para garantizar el cumplimiento de obligaciones por la Caja de Compensación Familiar de Nariño, y en el que para el caso que nos ocupa señala las funciones del “Técnico de Coordinación de Tesorería”, a partir del numeral décimo así: “10 Registrar pago a través de traslado electrónico”, “12. Realizar seguimiento al traslado electrónico aprobado”, “13. Recibir relación de pago” y “14. Organizar relación de Pago”. (Fls. 643-649).
4. Informe de Auditoria Interna de fecha 9 de noviembre de 2015, en la que se evidencia una diferencia de \$40.861.850, debido al pago doble de “Póliza Vida Grupo Deudores”, en los meses de marzo, mayo y junio y que para el caso que nos ocupa, es decir para los meses de mayo y junio se realizó duplicidad de los pagos en las fechas 27 de mayo y 25 de junio por valor de \$13.691.323 y \$13.802.857 como muestra la siguiente tabla y que se resaltan en amarillo:

COMPROBANTE	FECHA DE PAGO	VALOR	TOTAL	MES
05200020678	7/05/2015	\$ 12.912.643,00	\$ 13.691.323,00	MAYO
05200020679	7/05/2015	\$778.689,00		MAYO
05210060119	27/05/2015	\$ 13.691.323,00	\$ 13.691.323,00	MAYO
05200020831	11/06/2015	\$763.167,00		JUNIO
05200020832	11/06/2015	\$ 13.039.690,00	\$ 13.802.857,00	JUNIO
05210060956	25/06/2015	\$ 13.802.587,00	\$ 13.802.857,00	JUNIO

5. Cuenta de cobro de fecha 25 de mayo de 2015, en la que se indica que COMFAMILIAR DE NARIÑO debe a SEGUROS DEL ESTADO identificado con NIT 8600009174-4, la suma de \$13.691.323, por concepto de pólizas No 1000000057, 1000000003 y 1000000004 (Fl. 539).
6. Causación de Gastos Nro. 0027636 del 25 de mayo de 2015 por valor de \$13.691.323 en la que se registra como razón social a Seguros de Vida del Estado con NIT 8600009174-4 como beneficiario del pago o gasto. (Fls. 540 y 99).

7. Pago Electrónico No 0060119 de fecha 27 de mayo de 2015, en el que se indica nuevamente como razón social a Seguros de Vida del Estado, por valor de \$13.691.323 (Fls. 537 y 538).
8. Cuenta de cobro de fecha 25 de junio de 2015, en la que se indica que COMFAMILIAR DE NARIÑO debe a SEGUROS DEL ESTADO identificado con NIT 8600009174-4, la suma de \$13.802.857, por concepto de pólizas No 1000000057, 1000000003 y 1000000004 (Fl. 557).
9. Causación de Gastos No 0027891 del 25 de junio de 2015 por valor de \$13.802.857 en la que se registra como razón social a Seguros de Vida del Estado identificado con NIT 8600009174-4 como beneficiario del pago o gasto. (Fls. 556 y 110).
10. Documento para Pago Electrónico No 0060956 de fecha 25 de junio de 2015, por valor de \$13.802.857, en el que se indica como razón social a Seguros de Vida del Estado (Fl. 554 y 108).
11. Respuesta emitida por el Banco Caja Social el 21 de enero de 2016, en la que frente a petición de COMFAMILIAR DE NARIÑO, anexó las transacciones que realizó el cliente CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR NARIÑO el 27 de mayo y 25 de junio de 2015 por valor de \$13.691.323 y 13.802.857, respectivamente al destinatario CARLOS H BRAVO TIMARAN (Fls. 129-131).
12. Declaración rendida por el demandante el 21 de abril de 2016, en la que manifestó *“respecto de los pagos de pólizas como el presente, los documentos soportes los trae el asesor en este caso el señor CARLOS BRAVO TIMARAN, estos papeles son: Pólizas Originales formato que lo firma el Subdirector de Negocios, cuentas de cobro, esto lo radican ante la Secretaría de Subdirección Administrativa y Financiera, ella lo remite a mis compañeros de tesorería para que hagan la causación con los soportes originales, luego se la pasa a otro compañero para la relación de pagos, en ese tiempo lo hacían OSACAR CHAMORRO (SIC), RUTH ESTELA LASO Y ANABELY, quienes hacen la relación de pagos y en donde aparece a quien se dirige el pago, **en este caso el pago iba dirigido a la aseguradora**, luego le remiten al señor JORGE MORIANO la relación de pago con los respectivos soportes originales para que el revise y autorice el pago, en los documentos de relación de pago aparece quien elaboró la relación y en la causación de gastos quien la causo, luego el señor JORGE MORIANO, una vez revisado la relación de pago me la pasa a mi JAIRO BRAVO, yo identifiqué el banco, entro al portal, entro al SISU y subo el archivo plano de acuerdo a la causación y relación de pago, lo pongo en una carpeta dependiente del banco y lo subo al portal, preparo el pago con los pasos que pide el banco, ya terminé y me dice que el pago está pendiente por actualizar, yo le coloqué el sello de preparado con mi firma y con la fecha de cuando preparé el pago, y le paso el paquete al señor JORGE MORIANO, para que aplique el pago y se haga efectivo y se vea reflejado en la cuenta de los proveedores, en este caso en la cuenta de seguros del estado. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta que en su manual de funciones (Profesional Nivel II Grado 10), se incluye la tarea de verificar y controlar el registro de pago a terceros a través de traslado electrónico, porque (sic) según los comprobantes 05210060119 y 05210060956 las transacciones electrónicas*

se realizaron en la cuenta de un particular como es el señor CARLOS BRAVO TIMARAN, y no a la cuenta de la empresa aseguradora SEGUROS DE VIDA DEL ESTADO-CONTESTO. Como dije anteriormente el archivo plano se sube de acuerdo a la acusación (sic) y relación de pagos que realizan los compañeros, en este caso únicamente reviso es el gran total que aparece en la relación de pago en el portal bancario, yo no reviso la cuenta a la cual se va a consignar, no reviso por la cantidad de pagos que se manejan en la oficina y las urgencias que presenta, **si bien en la relación de pagos viene dirigida a SEGUROS DEL ESTADO**, no tengo conocimiento porque se canceló a un tercero, como le digo yo casi no reviso por la cantidad de pagos, no tengo conocimiento como se subieron estos pagos”. (negritas fuera del texto)”(Fls. 284-286)

13. Declaración rendida por CARLOS HERNANDO BRAVO TIMARAN, el 21 de abril de 2016, en la que en cuanto a los hechos que nos incumben manifestó “en este caso las dos transferencias no sé porque se hicieron a mi nombre, pero una vez realizadas, el señor OSCAR CHAMORRO pidió que se le reintegrara dichas transferencias debido a un error que él había cometido y que si no lo hacía podía perder su puesto que ya era plata de otros proveedores, a la cual procedí a su entrega. PREGUNTADO. Sírvase informar al Despacho, si algún trabajador de COMFAMILIAR DE NARIÑO, tuvo conocimiento o participó en el procedimiento que resultó en el doble pago de los valores originados en pólizas provenientes de los créditos por libranza y micro créditos en favor de Seguros de Vida del Estado S.A. en los meses marzo, mayo y junio de 2015. CONTESTO: El señor OSCAR CHAMORRO, fue él, por error hizo las transferencias electrónicas, que yo tenga conocimiento nadie más participó. PREGUNTADO: Sírvase informar al Despacho, si el señor JAIRO ALFONSO BRAVO LOPEZ, profesional del área de tesorería, tenía conocimiento de que el pago de póliza provenientes de los créditos por libranza y micro créditos en favor de Seguros de Vida del Estado S.A. se realizaría en la cuenta de usted y no en la cuenta de seguros del estado. CONTESTO: No, de eso no tengo conocimiento”. (Fls. 287-288).

14. Ampliación de la declaración juramentada rendida por CARLOS HERNANDO BRAVO TIMARAN, el 5 de julio de 2016, en donde aseguró que la anterior declaración fue rendida bajo coacción por parte del demandante y de la presidenta del Sintracomfamiliar, asegurando que OSCAR CHAMORRO y JAIRO BRAVO LÓPEZ, participaron en el los pagos realizados por transferencia el 27 de mayo y 25 de junio de 2015, pues indicó “ellos los subieron a la plataforma a nombre de la aseguradora y aplicaron el pago a mi cuenta de ahorros, ellos sabían del ilícito que estaban cometiendo”(Fls. 293-294).

Así mismo, ante el juez de primera instancia declaró el señor JAVIER OSWALDO DIAZ LEGARDA, manifestó que fue compañero del demandante quien asegura se desempeñó en aportes, subsidio y luego en tesorería. Indicó que, no conoce cómo fue despedido el actor. Informa el testigo que, le entregó el cargo al demandante, mismo en el que manifiesta recibían las cuentas liquidadas por auxiliares de tesorería para subir los pagos a entidades bancarias, luego el tesorero aprobada los pagos. Aduce que, no era posible verificar si se hacían pagos dobles debido a que el volumen de pago era grande y se actuaba de buena fe conforme a la información enviada por los auxiliares. Expone que en la oficina habían 3 o 4 auxiliares que recopilaban los documentos originales para

de acuerdo al sistema interno liquidar y hacer una causación. Asegura que, no era una labor hacer modificaciones del documento soporte que venía liquidado. Anota que, como falencia, el equipo podía tener acceso desde otros equipos ya que se manejaba mucha información. Comenta que el sistema no tenía banderas de seguridad e incluso que por equivocación el testigo en una ocasión pago doble una nómina frente a lo cual le iniciaron un proceso disciplinario. Adujo que, las personas que liquidan generan un archivo plano y que cada estructura del banco era diferente, se elabora un resumen donde se maneja un comprobante inicial y final el que coincidía con el número de registro con el valor a pagar que se subía a cada portal para que luego el tesorero apruebe el pago. Finalmente, anotó que por la cantidad de información era dispendioso identificar errores, que se observa los consecutivos que coincidan con el número de registros el valor a pagar y cargada la información era cada portar el que distribuía los pagos.

De conformidad con lo anterior y del análisis en conjunto y crítico de las pruebas, concluye la Sala que el demandante incurrió en las faltas que le adujo la demandada relacionadas con el incumplimiento de sus funciones, las que bajo las previsiones del artículo 13 convencional fueron califican como graves por la entidad demandada dentro del proceso disciplinario, por cuanto dicha norma dispuso **“DE LA CALIFICACION DE LAS FALTAS. Las faltas disciplinarias se califican como leves o graves en atención a su naturaleza y efectos a la modalidad o circunstancia del hecho, a los motivos determinantes y a los antecedentes personales del infractor, teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes criterios a) La naturaleza de la falta y sus efectos se apreciarán según haya producido escándalo, mal ejemplo o causado perjuicio. B) La modalidades o circunstancias del hecho se apreciaran de acuerdo con el grado de participación o la comisión de la falta, las existencia de circunstancias agravantes o atenuantes y al número de faltas que se estén investigando c) Los motivos determinantes se apreciaran según se hayan producido por causas innobles o fútiles o por nobles y altruistas d) Los antecedentes del infractor se apreciaran por sus condiciones personales y profesionales y por la categoría y funciones del cargo que desempeña”**.

Por otro lado, la Sala concluye que la entidad demandada no incurrió en error al calificar dichas faltas como graves, pues se encuentra acreditado que el actor en su condición de Profesional Nivel II grado 10, antes denominado Técnico de Auxiliar de Tesorería, no dio cumplimiento estricto al Procedimiento para Para Pago a Terceros a Través de Traslado Electrónico, en cuyos numerales 10°, 12°, 13° y 14° establece las funciones a cargo del demandante que militan a folios 647 y 648 y que se relacionan a continuación.



H	<b>12. Realizar seguimiento al traslado electrónico aprobado</b> Realiza seguimiento al traslado electrónico aprobado, ingresa a la sucursal virtual de cada banco según el caso, verifica por valor y número de comprobante de egreso el estado de la misma si está en proceso, aprobado o rechazado.  Cuando el traslado es entre cuentas de mismo banco, el pago se hace efectivo en el transcurso del día. Si el traslado es entre cuentas de diferentes bancos la aplicación del mismo depende del horario ACH.  Una vez el traslado electrónico fue hecho efectivo por el banco, imprime el comprobante de pago aplicado. Si es rechazado nuevamente procede a establecer el concepto del rechazo e informa a quien corresponde el motivo del rechazo para subsanar dicho inconveniente.  Una vez corregido el inconveniente procede a realizar nuevamente las actividades de elaboración y autorización del pago por traslado electrónico o por pago con cheque en su defecto.  Radica y envía el comprobante de traslado electrónico con los soportes respectivos (comprobante de egreso, cuenta de cobro, formato de traslado electrónico y soportes) al Técnico Coordinación de Tesorería.	Técnico Coordinación de Tesorería	3 (batiendo en cuenta el horario ACH)
H	<b>13. Recibir relación de pagos</b> Recibe el comprobante de traslado con los soportes respectivos (relación de pagos, comprobante de egreso, cuenta de cobro, traslado electrónico y soportes), de los diferentes tipos de documentos como: 1021 mercado por traslado electrónico, 0521 traslado electrónico de principal y 2021 EPS traslado electrónico.  Entrega al Cliente o proveedor el comprobante de traslado.  Descarga la relación de traslado en sistema información ingresa el número de tipo de documentos.	Técnico Coordinación de Tesorería	
H	<b>14. Organizar relación de pago</b>  Organiza la relación de pago con los soportes respectivos (comprobante de egreso, cuenta de cobro, formato de traslado electrónica y soportes), por fecha en orden ascendente.  Elabora memorando y entrega documentos al área de Gestión Documental para archivo y custodia.	Técnico Coordinación de Tesorería	

De las anteriores funciones se deduce del numeral 10º que el demandante para efectuar el traslado electrónico debía ingresar al sistema de información, preparar o tomar pago manual o archivo plano que se genera del módulo contable, efectúa captura y confronta con el archivo plano en cuanto a valores, clientes y verifica que estos correspondan; luego ingresa al portal del módulo del Banco preparado anteriormente y registra el traslado, dependiendo del banco de forma diferente, pasos que según lo confesó el actor en la declaración rendida dentro del proceso disciplinario en lo que nos interesa frente a los pagos que debían realizarse en favor de SEGUROS DEL ESTADO los días 27 de mayo y 25 de junio, los efectuó pues expresó lo siguiente: *“yo identifiqué el banco, entro al portal, entro al SISU y subo el archivo plano de acuerdo a la causación y relación de pago, lo pongo en una carpeta dependiendo del banco y lo subo al portal, preparo el pago con los pasos que pide el banco, ya terminé y me dice que el pago está pendiente por actualizar, yo le coloqué el sello de preparado con mi firma y con la fecha de cuando preparé el pago, y le paso el paquete al señor JORGE MORIANO, para que aplique el pago y se haga efectivo y se vea reflejado en la cuenta de los proveedores, en este caso en la cuenta de seguros del estado”*, lo que deja entrever que el demandante era conocedor de que los pagos iban dirigidos a esa aseguradora (SEGUROS DEL ESTADO) pues además así venía ordenado desde la causación de gastos y la orden de pago electrónico; no obstante de manera inexplicable el demandante asegura que pese a que el archivo plano se realiza de acuerdo a la causación y relación de pagos que realizaban sus compañeros, última que como también lo aceptó el actor venía dirigida a SEGUROS DEL ESTADO, no tiene conocimiento porque se canceló a un tercero, en este caso a CARLOS BRAVO TIMARAN.

La anterior afirmación carece de sustento para la Sala, más aún cuando según el Procedimiento Para Pago a Terceros a Través de Traslado Electrónico, el actor era la persona encargada de además de *“Registrar pago a través de traslado electrónico”*, debía realizar el *“Seguimiento al traslado electrónico aprobado”*, paso en el cual tenía que ingresar a la sucursal virtual de cada banco según el caso, verificar el comprobante de egreso, el estado de la transacción si está en proceso, aprobada o rechazada, y en el caso en el que el traslado electrónico fuera exitoso debía imprimir el comprobante del pago aplicado con los soportes respectivos, proceder con el siguiente paso, esto es, *“Recibir la relación de pagos”*, en el que era su deber entregarlos al cliente o proveedor y finalmente organizarlos con los soportes correspondientes para ser entregados al área

de Gestión Documental para archivo y custodia, procedimientos que encuentra la Sala no se llevaron a cabo en lo que respecta con los pagos objeto de estudio, pues de haberse cumplido en debida forma el actor debía percatarse del pago realizado a un tercero y no en favor de SEGUROS DEL ESTADO.

Por el contrario, el actor asegura que preparó el pago para SEGUROS DEL ESTADO y que desconoce porque la transacción se efectuó en favor de CARLOS BRAVO TIMARAN, situación que para la Sala se dio debido a que la preparación del pago no se realizó conforme venía ordenado según los soportes allegados, esto es, en favor de la aseguradora ya mencionada, sino que contrario sensu se efectuó a la cuenta de un tercero, función que era de responsabilidad del demandante, encontrando entonces que existen varios indicios que conducen a determinar con certeza que el actor estuvo involucrado en el mal manejo de las transferencias bancarias, porque aplicando la sana crítica que se compone de las reglas de la lógica, la experiencia y la observación, nos llevan a deducir que es imposible que no se haya percatado del desvío de fondos en referencia, más aun cuando se insiste debía realizar un seguimiento al traslado electrónico y recibir la relación de pagos y organizarla con los soportes respectivos para ser entregadas al área de gestión documental para archivo y custodia, etapas en la cuales podría haber advertido el pago a un tercero.

En conclusión, el demandante no ejecutó las funciones que le correspondían conductas que generaron inseguridad en los bienes de la sociedad demandada, y que claramente resquebrajan el ambiente laboral, la sana convivencia y la necesaria confianza entre el trabajador y su empleador.

Por las anteriores consideraciones se acreditó que la desvinculación laboral del demandante obedeció a una justa causa, por lo que se declarará que el contrato de trabajo que rigió entre las partes terminó con justa causa, debiéndose modificar la decisión de la primera instancia.

#### **COSTAS:**

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del C. G. del P., vigente al momento de la interposición del recurso de apelación, se tiene que, dadas las resultas de la alzada, hay lugar a condenar en costas a cargo del demandante JAIRO ALFONSO BRAVO LOPEZ y en favor de COFAMILIAR DE NARIÑO. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma total de \$2.000.000, costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

#### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR LOS NUMERALES PRIMERO Y SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 18 de agosto de 2021, los que por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, quedarán así:

**“PRIMERO: DECLARAR** que entre el demandante JAIRO ALFONSO BRAVO LOPEZ de notas civiles conocidas en autos, en su calidad de trabajador y la parte demandada COMFAMILIAR DE NARIÑO, en su calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido, comprendido entre el 1º de enero de 1988 y el 1º de noviembre de 2016, vínculo que terminó con justa causa por parte del empleador”.

**“SEGUNDO: ABSOLVER A COMFAMILIAR DE NARIÑO** de las restantes pretensiones incoadas por el demandante en contra de la demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia”.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 18 de agosto de 2021.

**TERCERO: CONDENAR COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo del demandante JAIRO ALFONSO BRAVO LÓPEZ, a favor de la demandada COMFAMILIAR DE NARIÑO. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de \$2.000.000, las cuáles serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 199. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

  
**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado

  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 2019-00545- 01 (518)**

En San Juan de Pasto, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ, CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **RUTH STELLA ZARAMA BENAVIDES**, contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello, obrando de conformidad con las previsiones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**RUTH STELLA ZARAMA BENAVIDES**, a través de apoderada judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.**, producido a partir del 1º de octubre de 1996. En consecuencia, se condene a **COLPENSIONES** a afiliarse al RPM a la demandante y proceda a recibir por parte de **PROTECCIÓN S.A.**, la totalidad de los aportes ahorrados, bono pensional, junto con la capitalización, indexación e intereses de mora. Así mismo, se condene a las entidades demandadas a reconocer los perjuicios materiales y morales causados con su traslado al RPM sin contar con la asesoría idónea, y a las costas del proceso

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **8 de diciembre de 1955**. Que prestó servicios y realizó cotizaciones en la forma que se lee en el hecho 2º de la demanda. Que Colmena Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A., sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al régimen de ahorro individual a partir del 1º de octubre de 1996. Que **PROTECCIÓN S.A.**, el 18 de junio de 2019, realizó simulación de su pensión arrojando que

con el saldo que acumulaba en su cuenta de ahorro individual solo puede aspirar a una devolución de saldos. Que cotizó hasta abril de 2019 con un IBC de \$4.334.000. Que de haber permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tendría la certeza de alcanzar su pensión en un monto mínimo del 55% del IBC. Que el 1º de octubre de 2019, presentó reclamación administrativa a COLPENSIONES, solicitando el traslado de régimen, petición que mediante oficio del 14 de noviembre de 2019, esa entidad resolvió no dar trámite a la solicitud radicada.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendarado 17 de enero de 2020 (Fl. 65), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

Trabada la Litis, las entidades demandadas por conducto de sus apoderados judiciales contestaron la demanda en similares términos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que el traslado al RAIS por parte de la actora provino de una decisión libre, voluntaria, consciente y debidamente informada.

**COLPENSIONES** en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, “BUENA FE” y “PRESCRIPCIÓN” (Fls. 87-98).

**PROTECCIÓN S.A.** en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACION POR FALTA DE CAUSA”, “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO” y la “INOMINADA” (Fls. 175-225).

Por su parte, la Procuradora 12 Judicial I Para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social de Pasto, intervino en el sentido de realizar un recuento jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado y el deber de información por parte de las entidades administradoras de pensiones, así como la carga de la prueba que al respecto tienen. (Fls. 74-77).

El Juzgado de Conocimiento el 22 de junio de 2021, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S.S. acto en el que declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, fijó el litigio y decretó las

pruebas solicitadas por las partes, señalando fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 253-254).

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 3 de septiembre de 2021 llevó a cabo la audiencia antes referida, acto procesal en el que agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia del acto jurídico del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad verificado ante CESANTÍAS y PENSIONES COLMENA el 1º de octubre de 1996. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener sino hubiera realizado el mencionado traslado dejando sin efecto jurídico alguno. Condenó a PROTECCIÓN S.A., a trasladar de la cuenta individual de la demandante, a COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidas, generadas durante toda su permanencia en el RIAS. Indicó que, en el evento de existir diferencia entre lo aportado en el RPM y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida de sus propios recursos por PROTECCIÓN. S.A., transferencia económica que se producirá a la ejecutoria de esta sentencia a favor de COLPENSIONES, quien por esta decisión se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos señalados. Declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. y condenó en costas a las demandadas (Fls. 266-267).

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

### **PROTECCIÓN S.A.**

El apoderado de PROTECCIÓN S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que existieron varias circunstancias que provocaron el traslado de la actora, no solo la falta de información atribuida por la actora a la AFP, destacando además que el mismo fue espontaneo y libre siendo válido. Indicó que, la carga de la prueba que se exige en este tipo de asuntos afecta el derecho de defensa de la demandada, así mismo cuestionó la jurisprudencia citada por el Juez A Quo, ya que sostuvo no se refiere a casos idénticos. Expuso que, el fallo resulta contradictorio ya que si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, lo cual no es posible debido a que esos frutos fueron obtenidos por quien administró el bien y constituiría un enriquecimiento sin causa por parte de la demandante, advirtiendo que en todo caso se debe acudir a la figura de las restituciones mutuas. Solicitó se estudie lo relacionado con la prescripción de conformidad a las normas civiles y no laborales y,

se revoque la condena en costas ya que su representada actuó de buena fe y con apego a las normas, pues además resultan excesivas.

## **COLPENSIONES**

La apoderada de la demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, al considerar que la negativa de esa entidad de negar el traslado de la demandante encuentra sustento en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003. Además, advirtió que de la prueba recaudada no es posible deducir la ausencia o falta de información por parte de PROTECCIÓN S.A., pues además resaltó que a la demandante le asistía el deber de solicitar información. Mencionó que, se debe tener en cuenta el salvamento de voto de la sentencia SL 1452 de 2018, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Manifestó que autorizar el traslado de la actora al RPM, implica prohiar la descapitalización del régimen, generando una afectación al sistema pensional. Finalmente, se opuso a la condena en costas impuesta en su contra.

## **II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, los recursos de apelación fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

La parte actora, solicito se confirme la decisión adoptada por el Juez A Quo, debido a que atiende los principios constitucionales y legales que rigen el sistema de seguridad social en pensiones, y acoge las reglas jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quiera que su representada no recibió una asesoría idónea, pues la escogencia el régimen pensional no estuvo precedida de una información suficiente que le permitiera elegir cual era más favorable.

Por su parte, la demandada COLPENSIONES manifestó que la demandante no acreditó la falta de información que atribuye a la A.F.P., por lo tanto, el traslado por ella realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz,

más aún cuando se probó que la actora se afilió a varias administradoras del R.A.I.S. y no presentó solicitud de retracto en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Así mismo, PROTECCIÓN S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, referentes a la improcedencia de la ineficacia del traslado, la imposibilidad de ordenar la devolución del porcentaje de administración, los rendimientos financieros y que se revoque la condena en costas.

Por su parte, el Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, manifestó que la A.F.P. PROTECCIÓN S.A. incumplió con la carga de la prueba sobre el deber de información que le correspondía según el criterio sostenido al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, PROTECCIÓN S.A. debe transferir a COLPENSIONES los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante que provienen de cotizaciones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado y restituir con recursos propios y debidamente indexadas las sumas descontadas destinadas a pagar los gastos de administración y financiar garantías.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, así como el recurso de apelación que interpuso esa entidad y PROTECCIÓN S.A., le corresponde a esta Sala de Decisión definir si hay lugar a decretar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante ante el RAIS, administrado por la demandada PROTECCIÓN S.A. Igualmente determinar si esa entidad debe devolver todo el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo la totalidad de las cotizaciones, sus rendimientos, así como los gastos de administración y si a su vez COLPENSIONES está obligado a recibirlos. Así mismo, establecer si la condena en costas impuesta a las demandadas resulta ajustada a derecho.

## **SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

### **NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN**

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de

Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.<sup>1</sup>, argumentos ratificados entre otras en la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que el afiliado pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen estos presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando personas jurídicas o naturales impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social.

La segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del

---

<sup>1</sup> *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. “Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.” (Subraya la Sala)*

artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

En este nuevo ciclo indica la Corte se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues se le impone el deber de brindar asesoría y buen consejo, último de los cuales comporta el estudio de los antecedentes del afiliado sus datos relevantes y expectativas pensionales, todo esto para que se de un estudio objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que le merezca al representante de la administradora.

Finalmente, y en la tercera etapa sostiene la Corte que con la expedición de la Ley 1748 de 2014, y también de conformidad con lo establecido en el artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No 016 de 2016, se impuso a las entidades pensionales la obligación de brindar a los usuarios la información sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, así como también suministrar un buen consejo, lo que se denominó el deber de doble asesoría.

Igualmente, se determinó que les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones la carga probatoria respecto de la información que brindan al potencial afiliado al momento del traslado, correspondiéndoles demostrar que han cumplido a cabalidad con dicho deber. Es entonces que en estos casos se invierte la carga de la prueba y está en cabeza del respectivo fondo pensional demostrar que cumplió con su deber de información al momento de su traslado.

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no es errada la conclusión a que arribó el Juez A quo, al definir qué CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA AIG hoy PROTECCIÓN S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante se trasladó en el año 1996 proveniente del RPM administrado por el extinto ISS, no cumplió con el deber de información, pues contrario a lo que afirman los apoderados de las demandadas le correspondía a PROTECCIÓN S.A., arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para tal momento, esto es, para el año 1996 la actora recibió por parte de esa entidad, independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues verificado el material probatorio obrante en el proceso esa entidad incumplió

con la carga probatoria que le atañe, ya que de ninguna de las pruebas que obran en el expediente es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada a la demandante.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares de la demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, PROTECCIÓN S.A. no demostró en el sub lite que hubiera presentado a la accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, pues de la Solicitud de Vinculación que data del 1º de octubre de 1996 (fl.30), no es posible concluir que la demandada cumplió con las obligaciones que le competía tales como: ilustrar, informar y documentar al afiliado, ya que recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

Dicha falta al deber de información, se confirma a través de la declaración rendida específicamente por la testigo Margarita Revelo Montalvo, amiga de la demandante quien manifestó que en el año 1995 o 1996, visitaron las oficinas de PROTECCIÓN S.A., entidad en la que asegura un asesor le hizo una explicación general a la demandante, pues les comentó que ISS se acabaría, y solo les advirtieron sobre las ventajas de trasladarse a ese fondo, sin que se le explicara las incidencias del cambio de régimen.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, sobre el formulario de afiliación aportado con la demanda, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción del mismo no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por ende, no le asiste razón a los recurrentes cuando afirman que PROTECCIÓN S.A. cumplió con las obligaciones que le incumbían, pues esa entidad no aportó mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular como lo sostiene el apoderado de esa entidad, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer la demandante una negación indefinida de no haber sido informada, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

Cabe advertir que la falta de dicha información por parte de PROTECCIÓN S.A. finalmente resultó lesiva a la expectativa pensional de la promotora de la litis y que pudo evitarse si hubiese recibido una información clara, completa y comprensible al momento en el que se realizó el

traslado de régimen pensional, por lo que se concluye el mismo no cumplió con el deber de información debida y transparente.

Ahora bien, conviene recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1452 de 2019 que ya fue referida y entre otras en las sentencias SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, definieron que la figura a aplicar en el caso que nos ocupa no es la de nulidad de traslado, sino que lo pertinente, es declarar su ineficacia; al respecto, expresamente la Corte señala: *“la reacción del ordenamiento jurídico – artículos 271 y 272 ley 100 de 1993 a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto de cambio del régimen pensional, por trasgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales...”*

Los conceptos de ineficacia y nulidad fueron explicados ampliamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 2017, precisando que el concepto de ineficacia en un sentido amplio comprende fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, confirmándose la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado; ineficacia que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, conclusión que no implica como lo asegura la apoderada de COLPENSIONES una afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

Como consecuencia de la procedencia de la ineficacia, institución jurídica que permea el presente asunto con todas sus consecuencias y como la conducta indebida partió del fondo administrador del RAIS, este debe también asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, pues las consecuencias de la actuación de las administradoras del régimen de ahorro individual, no pueden extenderse ni a COLPENSIONES ni a la demandante y como esta última se encuentra vinculada a PROTECCIÓN S.A., dicha entidad deberá contrario a lo que afirma el apoderado de la misma devolver además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para pensión que con ocasión del traslado efectuado por la demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades obtenidos durante toda su permanencia en el RAIS, tal y como lo ha establecido nuestro órgano de cierre en materia laboral en pronunciamiento radicado bajo el número 31989 de 8 de septiembre de 2008, *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con*

*motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”.*

De igual forma, también se le ordenará devolver a la demandada PROTECCIÓN S.A., el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dicho fondo, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782,SL1008 y SL5514 de 2021. Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Por lo anterior, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en el anterior sentido ordenando además la indexación respecto de las primas destinadas a los seguros provisionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez que al solicitar la demandante en el petitum de la acción, la nulidad de su afiliación al RAIS, efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último de la actora es obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al salario mínimo, no siendo razonable que sea la demandante quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado, por lo tanto, también resulta acertada la decisión de la Juez A Quo, que estableció que en caso de presentarse diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, de haber permanecido la actora en él, corre PROTECCIÓN S.A. a cargo de ello con sus propios recursos, por ello se mantendrá incólume.

#### **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

Solicitó el apoderado de PROTECCIÓN S.A. se revoque la condena en costas en razón a que su representada actuó de buena fe.

En cuanto a la condena en costas el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1º, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos ocupa lo fue PROTECCIÓN S.A., por ello la condena que irrogó la primera instancia al respecto resulta acertada.

Ahora bien, con relación al reproche que realiza el recurrente sobre el monto que fijó el Juez A Quo por concepto de costas, advierte la Sala que dicho aspecto deberá controvertirlo en la oportunidad procesal pertinente de conformidad con el artículo 366 numeral 5° del C.G del P., esto es mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

En cuanto a las costas a cargo de COLPENSIONES las mismas se revocarán, pues como lo asegura el apoderado de esa entidad, no tuvo injerencia en el traslado de la actora, y además en sede administrativa tampoco tenía la facultad de acceder a la declaratoria de ineficacia, pues nótese que esa decisión surge como consecuencia de un proceso declarativo en el que se analizaron los presupuestos para su procedencia, por ello, dicha condena será revocada.

### **EXCEPCIONES.**

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES, respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepciones de fondo las de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR” e “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de la nulidad y/o ineficacia reclamada por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN, la misma contrario a lo que afirma el apoderado de PROTECCIÓN S.A., se declarará no probada en tanto el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible, por ello la ineficacia del acto jurídico de traslado puede alegarse en cualquier momento u oportunidad, tal y como lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689-2019 Radicación No 65791, del 8 de mayo de 2019.

Con relación a la excepción de “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, propuesta por COLPENSIONES, se declarará probada únicamente respecto de las costas de primera instancia, por lo tanto, se modificará el numeral tercero y cuarto en lo pertinente.

### **CONCLUSIÓN.**

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES y aquellos que fueron objeto de apelación por esa entidad y por el fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A., únicos sobre los cuales adquiere competencia el Juez de Segunda Instancia en virtud del principio de consonancia previsto en el

artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., corresponde a esta Sala adicionar el numeral segundo de la sentencia por las razones anotadas, y se modificaran los numerales tercero y cuarto conforme se indicó. Se confirmará la decisión en lo restante.

### **COSTAS**

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto en lo que se refiere a la ineficacia del traslado. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de PROTECCIÓN S.A., esto es, la suma total de \$2.000.000 y un salario mínimo legal mensual vigente para COLPENSIONES, es decir, \$1.000.000, costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** **ADICIONAR** el **NUMERAL SEGUNDO** y **MODIFICAR** los numerales **TERCERO** y **CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 3 de septiembre de 2021, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los cuales quedarán así:

*“**SEGUNDO: CONDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** como entidad a la que se encuentra afiliada la demandante a trasladar a la ejecutoria de la presente decisión a favor de COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidas, además de las cuotas y/o comisiones de administración, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, estos tres últimos en forma indexada con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que la actora permaneció afiliada a ella, y al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique*

*En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida de sus propios recursos por PROTECCIÓN S.A., a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, quien por esta decisión se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos ya señalados”.*

**TERCERO: DECLARAR** probada la excepción de fondo propuesta por COLPENSIONES denominada "IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS" únicamente respecto de las costas de primera instancia y no probadas las excepciones restantes propuestas por las demandadas COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A..".

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la demandada PROTECCIÓN S.A. señalando como agencias en Derecho el equivalente a la suma de \$5.451.156. Liquidense.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 3 de septiembre de 2021, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la parte demandada PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES a favor de la demandante. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de PROTECCIÓN S.A., esto es, la suma total de \$2.000.000 y 1 salario mínimo legal mensual vigente, es decir, \$1.000.000 para COLPENSIONES, costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem

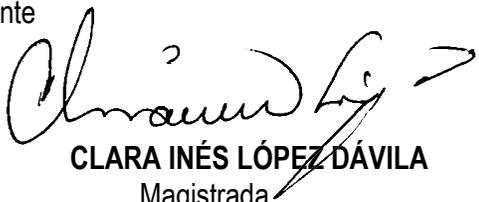
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 201. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

  
**LUJIE EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado

  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 2020-00103-01 (575)**

En San Juan de Pasto, a los treinta y un (31) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO** y **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **MARIA DEL SOCORRO BUCHELI CAMPIÑO**, contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello, obrando de conformidad con las previsiones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**MARIA DEL SOCORRO BUCHELI CAMPIÑO**, a través de apoderada judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.** a partir del 1º de noviembre de 1995. En consecuencia, se condene a **COLPENSIONES** a acoger a la demandante como afiliada al RPM y a recibir de **PROTECCIÓN S.A.** la totalidad de las cotizaciones, bonos pensionales, con la capitalización, indexación e intereses moratorios. Así mismo, solicitó se condene a las demandadas a reconocer los perjuicios materiales y morales y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **28 de marzo de 1960**. Que prestó servicios y realizó cotizaciones en la forma que se lee en el hecho 2º de la demanda. Que **Protección S.A.**, sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al régimen de ahorro individual a partir del 1º de noviembre de 1995. Que **PROTECCIÓN S.A.**, el 16 de septiembre de 2019, realizó simulación de su pensión arrojando que a los 57 años de edad puede aspirar a una pensión de \$828.116. Que cotizó hasta noviembre de 2018 con un IBC de \$3.204.000.

Que de haber permanecido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tendría la certeza de alcanzar su pensión en un monto mínimo del 55% del IBC. Que el 4º de febrero de 2019, presentó reclamación administrativa a COLPENSIONES, solicitando el traslado de régimen, petición que no ha sido resuelta.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendado 4 de septiembre de 2020 (Fl. 60), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

Trabada la Litis, las entidades demandadas por conducto de sus apoderados judiciales contestaron la demanda en similares términos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que el traslado al RAIS por parte de la actora provino de una decisión libre, voluntaria, consciente y debidamente informada.

**COLPENSIONES** en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO”, “BUENA FE” y “PRESCRIPCIÓN” e “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS” (Fls. 71- 104).

**PROTECCIÓN S.A.** en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACION POR FALTA DE CAUSA y la “INOMINADA” (Fls. 255-305).

Por su parte, la Procuradora 12 Judicial I Para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social de Pasto, intervino en el sentido de realizar un recuento jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado y el deber de información por parte de las entidades administradoras de pensiones, así como la carga de la prueba que al respecto tienen. (Fls 367-371).

El juzgado de conocimiento el 30 de noviembre de 2021, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, se fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas.

Acto seguido, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en el la que una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario

laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, dirimió el asunto en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por la demandante a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colmena hoy Protección S.A. el 1º de noviembre de 1995, y en consecuencia declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al R.A.I.S. y por lo mismo, siempre permaneció en el R.P.M. conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado. Condenó a Protección S.A. a trasladar a favor de COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con inclusión de la totalidad de las cotizaciones, bonos pensionales si los hubiere, sumas adicionales de la aseguradora, rendimientos, indexación y capitalización además del porcentaje de gastos de administración generados durante la vinculación al RAIS. Condenó a COLPENSIONES a recibir de PROTECCIÓN S.A. los conceptos descritos, para que a futuro se consolide el derecho pensional de la demandante. Declaró probadas las excepciones de fondo denominadas inexistencia del daño y ausencia efectiva del daño formuladas por PROTECCIÓN S.A, y no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas. Condenó en costas a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. (Fls.377-381).

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

### **PROTECCIÓN S.A.**

El apoderado de PROTECCIÓN S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que se debe declarar probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta la normatividad civil. Manifestó que los testigos que comparecieron al proceso no presenciaron el acto de traslado de la demandante y que no se acreditaron vicios en el consentimiento de la actora. Indicó que, la carga de la prueba que se exige en este tipo de asuntos afecta el derecho de defensa de la demandada, en tanto, se requiere una información que para el momento del traslado de la demandante no existía. Así mismo, aseguró que, si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, lo cual no es posible debido a que esos frutos fueron obtenidos por quien administró el bien. Finalmente, solicitó se revoque la condena en costas ya que su representada actuó de buena fe y con apego a las normas, pues además resultan excesivas.

### **COLPENSIONES**

El apoderado de la demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, al considerar que de la prueba recaudada no es posible deducir la ausencia o falta de información por parte de PROTECCIÓN S.A., más aún si se tiene en cuenta que la demandante es una persona profesional. Resaltó además que, de conformidad con la sentencia SL 413 de 2018 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la demandante ejecutó actos de reconocimiento hacia

la entidad que denotan el compromiso de pertenecer a ella, por más de 20 años. Así mismo, advirtió que autorizar el traslado de la demandante al RPM, implica prohijar la descapitalización del régimen, generando una afectación al sistema pensional. Finalmente se opuso a la condena en costas impuesta en su contra.

## **II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, los recursos de apelación fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

La parte actora, solicitó se confirme la decisión adoptada por la Juez A Quo, como quiera que la A.F.P. demandada PROTECCIÓN S.A., omitió asesorar debidamente a la demandante, pues su traslado se llevó a cabo sin explicar, de manera clara y suficiente las consecuencias del mismo, conforme lo establece la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia al respecto.

COLPENSIONES manifestó que la demandante no acreditó la falta de información que atribuye a las A.F.P., por lo tanto, el traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando COLPENSIONES no intervino en ese acto y tampoco la actora presentó solicitud de traslado en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Finalmente, solicitó se tenga en consideración la sentencia SL 413 de 2018, donde la Corte Suprema de Justicia, asevera que situaciones como la información de saldos, actualización de datos, asignación de claves, pueden denotar compromiso con la pertenencia del afiliado a la AFP del RAIS del cual es parte, lo importante es que existe correspondencia entre voluntad y acción, es decir que sea un reflejo de lo que aparece, cómo puede significar su pertenencia a este régimen por más de 10 años.

Así mismo, PROTECCIÓN S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, referentes a la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado, ordenar la devolución del porcentaje de administración, los rendimientos financieros y que se revoque la condena en costas.

Por su parte el Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, manifestó que PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la carga de la prueba sobre el deber de información que le correspondía según el criterio sostenido al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, expuso que los argumentos esgrimidos por la demandada no son válidos, debiendo PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES los saldos acumulados existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, que provienen de cotizaciones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado y restituir con recursos propios y debidamente indexadas las sumas descontadas destinadas a pagar los gastos de administración y financiar garantías. En consecuencia, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, así como el recurso de apelación que interpuso esa entidad y PROTECCIÓN S.A., le corresponde a esta Sala de Decisión definir si hay lugar a decretar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante ante el RAIS, administrado por la demandada PROTECCIÓN S.A. Igualmente determinar si esa entidad debe devolver todo el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora incluyendo la totalidad de las cotizaciones, sus rendimientos, así como los gastos de administración y si a su vez COLPENSIONES está obligado a recibirlos. Finalmente, resolver si la condena en costas en contra de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES resulta procedente.

## **SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

### **NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN**

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor

cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.<sup>1</sup>, argumentos ratificados entre otras en la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que el afiliado pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen estos presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando personas jurídicas o naturales impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social.

La segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

---

<sup>1</sup> *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.” (Subraya la Sala)*

En este nuevo ciclo indica la Corte se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues se le impone el deber de brindar asesoría y buen consejo, último de los cuales comporta el estudio de los antecedentes del afiliado sus datos relevantes y expectativas pensionales, todo esto, para que se de un estudio objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que le merezca al representante de la administradora.

Finalmente, en la tercera etapa sostiene la Corte que con la expedición de la Ley 1748 de 2014, y también de conformidad con lo establecido en el artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No. 016 de 2016, se impuso a las entidades pensionales la obligación de brindar a los usuarios la información sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, así como también suministrar un buen consejo, lo que se denominó el deber de doble asesoría.

Igualmente, se determinó que les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones la carga probatoria respecto de la información que brindan al potencial afiliado al momento del traslado, correspondiéndoles demostrar que han cumplido a cabalidad con dicho deber. Es entonces que en estos casos se invierte la carga de la prueba y está en cabeza del respectivo fondo pensional demostrar que cumplió con su deber de información al momento de su traslado.

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no es errada la conclusión a que arribó la Juez A quo, al indicar que PROTECCIÓN S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante se trasladó en el año 1995, no cumplió con el deber de información, pues contrario a lo que afirman los apoderados de las demandadas le correspondía a la PROTECCIÓN S.A., arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para tal momento, esto es, para el año 1995, la actora recibió por parte de esa entidad, independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues verificado el material probatorio obrante en el proceso esa entidad incumplió con la carga probatoria que le atañe, ya que de ninguna de las pruebas que obran en el expediente es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada a la demandante.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto, no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares de la demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, PROTECCIÓN S.A. no demostró en el sub lite que hubiera presentado a la accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la

pensión que podía adquirir la actora en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, por el contrario solo se limitó a aportar la Solicitud de Vinculación que data del 20 de octubre de 1995 (Fl. 349), incumpliendo con las obligaciones que le competía tales como: ilustrar, informar y documentar a la afiliada, pues recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

Ahora bien, conviene advertir que respecto del formulario de afiliación aportado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción del formulario no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por lo tanto, no es posible concluir que PROTECCIÓN S.A., cumplió con las obligaciones que le incumbían, pues esa entidad no aportó mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular como lo sostiene el apoderado de esa entidad, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer la demandante una negación indefinida de no haber sido informada, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso y que ni siquiera se puede extraer del formato de Reasesoría Pensional que obra a folio 312, pues el mismo data del 28 de diciembre de 2006, esto es, con posterioridad al traslado de régimen pensional que ocurrió el 1º de noviembre de 1995.

Cabe advertir que la falta de dicha información por parte de PROTECCIÓN S.A. finalmente resultó lesiva a la expectativa pensional de la promotora de la litis y que pudo evitarse si hubiese recibido una información clara, completa y comprensible al momento en el que se realizó el traslado de régimen pensional, pues pese a que la testigos María Patricia Obando Enríquez y Ruth Stella Zarama Benavides, no informaron sobre las condiciones en que se produjo el traslado de la actora, pues no lo presenciaron, el fondo privado demandado no probó que cumplió con el deber de información debida y transparente

Ahora bien, conviene recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1452 de 2019 que ya fue referida y entre otras en las sentencias SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, definieron que la figura a aplicar en el caso que nos ocupa no es la de nulidad de traslado, sino que lo pertinente, es declarar su ineficacia; al respecto, expresamente la Corte señala: *“la reacción del ordenamiento jurídico – artículos 271 y 272 ley 100 de 1993 a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto de cambio del régimen pensional, por trasgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales...”*

Los conceptos de ineficacia y nulidad fueron explicados ampliamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 2017, precisando que el concepto de ineficacia en un sentido amplio comprende fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, confirmándose la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado hacia la ADMINISTRADORA DE FONDOS Y PENSIONES Y CESANTÍAS COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. a partir del 1 de noviembre de 1995, como lo definió la primera instancia, ineficacia que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, conclusión que no implica como lo asegura el apoderado de COLPENSIONES una afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

Como consecuencia de la procedencia de la ineficacia, institución jurídica que permea el presente asunto con todas sus consecuencias y como la conducta indebida partió del fondo administrador del RAIS, este debe también asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, pues las consecuencias de la actuación de las administradoras del régimen de ahorro individual, no pueden extenderse ni a COLPENSIONES ni a la demandante y como esta última se encuentra vinculada a PROTECCIÓN S.A., dicha entidad deberá contrario a lo que afirma el apoderado de la misma devolver además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para pensión que con ocasión del traslado efectuado por la demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades obtenidos durante toda su permanencia en el RAIS, tal y como lo ha establecido nuestro órgano de cierre en materia laboral en pronunciamiento radicado bajo el número 31989 de 8 de septiembre de 2008, *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”*.

De igual forma, también se le ordenará devolver a la demandada PROTECCIÓN S.A., el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dicho fondo, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514de 2021. Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los*

conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen” como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Por lo anterior, se modificará el numeral segundo de la sentencia en el sentido de adicionar la decisión de primera instancia y suprimir la indexación ordenada por la Juez A Quo de los conceptos allí referidos, ya que de conformidad con lo anterior esta procede únicamente procede, se reitera, respecto de las primas destinadas a los seguros provisionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez que al solicitar la demandante en el petitum de la acción, la nulidad de su afiliación al RAIS, efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último de la actora es obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al salario mínimo, no siendo razonable que sea la demandante quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado, por ello, se adicionará la decisión de la primera instancia en el sentido de establecer que en caso de presentarse diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, de haber permanecido la actora en él, corre PROTECCIÓN S.A. a cargo de ello con sus propios recursos.

### **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

Solicitó el apoderado de PROTECCIÓN S.A., se revoque la condena en costas en razón a que su representada actuó de buena fe.

En cuanto a la condena en costas el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1°, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos ocupa lo fue PROTECCIÓN S.A., por ello la condena que irrogó la primera instancia al respecto resulta acertada.

Ahora bien, con relación al reproche que realiza el apoderado de PROTECCIÓN S.A., sobre el monto que fijó el Juez A Quo por concepto de costas, advierte la Sala que dicho aspecto deberá controvertirlo en la oportunidad procesal pertinente de conformidad con el artículo 366 numeral 5° del C.G del P., esto es mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

En cuanto a las costas a cargo de COLPENSIONES las mismas se revocarán, pues como lo asegura el apoderado de esa entidad, no tuvo injerencia en el traslado de la actora, y además en sede administrativa tampoco tenía la facultad de acceder a la declaratoria de ineficacia, pues

nótese que esa decisión surge como consecuencia de un proceso declarativo en el que se analizaron los presupuestos para su procedencia, por ello, dicha condena será revocada.

### **EXCEPCIONES.**

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES, respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepción de fondo las de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO” y “BUENA FE” respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de la nulidad y/o ineficacia reclamada por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN, la misma se declarará no probada, como quiera, que contrario a lo afirmado por el apoderado de PROTECCIÓN S.A., el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible, por ello la ineficacia del acto jurídico de traslado puede alegarse en cualquier momento u oportunidad, tal y como lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689-2019 Radicación No 65791, del 8 de mayo de 2019.

Con relación a la excepción de “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, propuesta por COLPENSIONES, se declarará probada únicamente respecto de las costas de primera instancia, por lo tanto, se modificará el numeral cuarto y quinto en lo pertinente.

### **CONCLUSIÓN.**

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES y aquellos que fueron objeto de apelación por esa entidad y por el fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A., únicos sobre los cuales adquiere competencia el Juez de Segunda Instancia en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., corresponde a esta Sala modificar y adicionar el numeral segundo de la sentencia y se modificarán los numerales cuarto y quinto conforme se indicó. En lo restante la sentencia se confirmará.

### **COSTAS**

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto en lo que se refiere a la ineficacia del traslado. En

consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de PROTECCIÓN S.A., esto es, la suma total de \$2.000.000 y un salario mínimo legal mensual vigente para COLPENSIONES, es decir, \$1.000.000, costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

#### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** y **MODIFICAR EL NUMERAL CUARTO y QUINTO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 30 noviembre de 2021, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los que quedarán así:

**“SEGUNDO: CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** a trasladar de la cuenta individual de la demandante **MARIA DEL SOCORRO BUCHELI CAMPIÑO** a la cuenta global administrada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** en el régimen de prima media con prestación definida, todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales si hay lugar a ellos, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos o rendimientos que se hubieren causado, además de las cuotas y/o comisiones de administración, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, estos tres últimos en forma indexada con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que la actora permaneció afiliada a ella, y al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique

*En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia”.*

**“CUARTO: “DECLARAR** probadas las excepciones de fondo de inexistencia del daño y ausencia de prueba efectiva del daño formuladas por PROTECCIÓN S.A., y declarar no probadas las demás excepciones de fondo propuestas por PROTECCIÓN S.A. y probada la excepción de fondo propuesta por COLPENSIONES denominada “IMPOSIBILIDAD DE CONDENAS EN COSTAS” únicamente respecto de las costas de primera instancia y no probadas las restantes.

**“QUINTO: CONDENAR** en costas a la demandada PROTECCIÓN S.A. y en cuantía equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de la parte demandante por concepto de agencias en derecho”

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 30 de noviembre de 2021, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la parte demandada PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES a favor de la demandante. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cargo de PROTECCIÓN S.A., esto es, la suma total de \$2.000.000 y 1 salario mínimo legal mensual vigente, es decir, \$1.000.000 para COLPENSIONES, costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 200. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

  
**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado

  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada