

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 00153 02 (440)**

San Juan de Pasto, a los veintidós (22) días del mes de junio 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 y **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**, profieren decisión dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **CARLOS HERNANDO BRAVO RAMÍREZ** contra **GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA** y **QUALA S.A.**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia que el Dr. Luis Eduardo Ángel Alfaro, restante integrante de la Sala de Decisión Laboral, se encuentra en permiso concedido por la Presidencia de la Corporación.

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 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente,

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**CARLOS HERNANDO BRAVO RAMÍREZ**, a través de apoderado judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra de **GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA** y **QUALA S.A.**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de junio de 2017 hasta el 7 de noviembre de 2018. Consecuencialmente, solicitó se condene a las demandadas al reconocimiento de las prestaciones sociales, e indemnizaciones y demás emolumentos consignados en el libelo introductor, junto con las costas procesales.

Subsidiariamente, pretende se declare que con la demandada **GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA**, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de junio de 2017 hasta el 7 de noviembre de 2018. Se declare a la empresa **QUALA S.A.** como beneficiaria del trabajo del demandante y consecuentemente, se condene a **GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA** como empleador directo y a **QUALA S.A.** como beneficiaria del servicio a pagar solidariamente las

prestaciones e indemnizaciones laborales relacionadas en la demanda, junto con las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que celebró un contrato verbal de trabajo con la demandada GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA, el 1º de junio de 2017 mismo que terminó el 7 de noviembre de 2018. Que las labores que ejecutó a favor de las demandadas fueron todas aquellas relacionadas con el embarque, bodega, manipulación, mercadeo, comercialización y distribución de productos pertenecientes a la categoría de aseo y cuidado personal, funciones que realizó de manera directa, personal y bajo la subordinación de la empresa convocadas a juicio en la sede de QUALA S.A., utilizando un vehículo automotor. Que la jornada de trabajo fue de lunes a sábado incluyendo días festivos en horarios de 6:30 a.m. a 2:30 p.m. Que devengó como salarios los montos referidos en los hechos 7º y 8º de la demanda; de los cuales por orden de la demandada GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA, le fue retenida la suma de \$50.000 con el propósito de ser ahorrados, sin que medie autorización escrita para ello, y tampoco le fueron entregados. Que de igual forma la misma empresa antes referida efectuó la retención del salario correspondiente a las dos primeras semanas de trabajo por valor de \$1.400.000, a manera de seguro. Que el 7 de noviembre de 2018, las demandadas le terminaron el contrato de trabajo de manera injusta. Que durante la relación laboral las empresas convocadas a juicio no le cancelaron las acreencias laborales que le correspondían

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

Fue asignado el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), Despacho que admitió la demanda mediante auto del 22 de mayo de 2019 (Fl. 225-226), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, actuaciones que se surtieron en legal forma.

QUALA S.A., a través de apoderada judicial contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma, pues precisó que con el demandante no existió relación contractual de índole laboral alguna, por ello, no puede pretender el pago de conceptos propios de un contrato de trabajo. En su defensa propuso como excepciones de fondo las de “BUENA FE” “PRESCRIPCIÓN”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA DEMANDADA”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” (Fls. 261-293).

Mediante auto calendado 22 de julio de 2020, el juzgado de conocimiento dispuso tener por no contestada la demanda por parte de GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA, por las razones allí consignadas (Fls. 434-435).

El Juzgado de Primer Grado el 3 de agosto de 2020, 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 se declaró fracasada la etapa de conciliación ante la falta de ánimo conciliatorio respecto de la parte demandada, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 436-437).

La referida audiencia se llevó a cabo el 30 de septiembre de 2020, acto público en el que agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del

mismo, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), profirió la sentencia; sin embargo, con auto calendado 1º de diciembre de 2020, esta Corporación decretó la nulidad de la sentencia al pretermittir la oportunidad a la parte demandante para sustentar el recurso de apelación, ordenando rehacer la actuación viciada, en la forma ordenada por el artículo 66 del CPT y de la SS, acto procesal que se realizó el 8 de marzo de 2021 y en el que declaró probada la excepción de “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE LA DEMANDADA”, alegada por QUALA S.A. Absolvió a las sociedades convocadas a juicio de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante a quien condenó en costas.

En síntesis, el Juez A Quo, concluyó que el demandante no acreditó la prestación personal del servicio en favor de las demandadas, debido a que se probó que existió entre las sociedades demandadas un contrato civil de suministro por virtud del cual para cumplir con el objeto del mismo debía el demandante transportar mercancías conforme lo permite la legislación comercial, por ello absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas por el actor.

## **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El apoderado de la parte actora se mostró inconforme con la decisión adoptada por el Juez A Quo, ya que aduce contrario a lo manifestado, se acreditaron los elementos del contrato de trabajo previstos en el artículo 23 del C.S.T., pues se encuentra probada la prestación personal del servicio y la subordinación, por lo que solicitó se revoque la sentencia y se decrete la existencia del contrato de trabajo deprecado. Advirtió que, una de las empresas demandadas contestó la demanda de manera extemporánea frente a lo cual el Juez A Quo no impuso las correspondientes sanciones, esto es, declarar como ciertos los hechos susceptibles de confesión; sin embargo, sostuvo que el Despacho declaró probada de oficio la excepción de inexistencia del contrato de trabajo.

## **II. 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:

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, agregando que la sentencia presenta un defecto fáctico por cuanto no se analizaron en su integridad las pruebas testimoniales aportadas por la parte actora, insistiendo en que se probó la relación laboral del actor con las sociedades demandadas.

GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA, indicó que el demandante ofreció prestar sus servicios de transporte de carga en el vehículo de placas SJU624 para entregar productos del cliente QUALA S.A., actividad por la que se le cancelaba un flete, labor que la realizaba de manera independiente y autónoma, pues advierte que tuvo como conductor al Sr. Jonathan Alejandro Solarte Castro, lo que denota que no prestaba personalmente la actividad de transporte de carga, debido a que la

ejecutaban otras personas, todo lo anterior de conformidad con el Decreto 173 de 2001. Por lo anterior, solicitó se confirme la decisión de la primera instancia.

QUALA S.A., manifestó que en el caso que nos ocupa es claro que el demandante no realizó una prestación personal del servicio, toda vez que quien afirma ser su jefe directo no es un trabajador de QUALA S.A., sino una persona con la cual esa sociedad tiene una relación contractual de naturaleza comercial cuyo objeto es la prestación del servicio de transporte especializado. Así las cosas, concluyó que el demandante jamás ha prestado servicios a favor de QUALA S.A, pues el actor podía directamente o a través de un tercero efectuar la distribución de los productos o bienes, lo cual hacía con sus propios medios, razón por la cual no está demostrado este elemento, ni los demás del contrato de trabajo, por lo tanto, solicita se confirme la decisión de la primera instancia.

Finalmente, el Agente del Ministerio Público, manifestó que de los testimonios e interrogatorios de parte no se alcanza a concluir que haya existido un contrato verbal de trabajo a término indefinido durante el período indicado en la demanda entre las partes en litigio, pues no se demuestran los elementos del contrato de trabajo dispuesto en el artículo 23 del C.S.T., además advierte que con la pruebas aportadas el elemento esencial de subordinación del demandante no se demostró, razones por las cuales solicitó se confirme la decisión de la 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 los argumentos expuestos en los recursos 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 si en el caso bajo estudio existió un contrato de trabajo con las demandadas, en caso afirmativo determinar los extremos de la vinculación laboral y la procedencia de las acreencias laborales reclamadas.

### **EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO**

Descendiendo al *sub examine* y de cara a resolver el disenso presentado, se tiene que el fallador de instancia consideró que en el plenario no se encontraba acreditada la prestación personal del servicio en favor de las demandadas, pues lo que existió con la convocada a juicio GLOBAL LOGISTICS SERVICES, fue un contrato civil de transporte.

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 DE SERVICIO**

Le corresponde a la Sala establecer si en el plenario se encuentra debidamente acreditada la prestación personal del servicio por parte del demandante en favor de los demandados, por tal razón se procede a analizar si el actor cumplió con su *onus probandi*.

Para ello, la Sala cuenta con las pruebas que se relacionan a continuación

1. Contrato de Suministro de Transporte de Mercancías suscrito entre QUALA S.A. y GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA, por virtud del cual la primera de las sociedades referidas contrató a la segunda como transportador de mercancías en las rutas que QUALA S.A. le asignara (Fls. 295-317).
2. Hoja de Vida en el que se indica como conductor y tenedor del vehículo de placas SJU 624 al Sr. Jhonatan Alejandro Solarte Castro y como propietario al Sr. Francisco Javier Bravo Ramírez. (Fl.424).

---

<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."*

3. Certificado de Retenciones expedido por GLOBAL LOGISTICS SERVICES en el que se registra que durante el año 2017 y 2018, por retención en la fuente le fue retenida al demandante las suma de \$224.823 y \$477.343 respectivamente. (Fl. 427 y 428).
4. Documentos denominados “Reporte Lista de Empaque Pedido Quala Colombia” en los que en algunos se indica como vehículo al de placas SJU624 (Fls. 65-159).
5. Pago de flete por valor de \$150.000 recibido por el demandante el 11 de junio de 2018, en el que se registra como conductor del vehículo de placas SJU624. (Fl. 163).

Ahora bien, declaró ante la primera instancia a petición de la parte actora el Sr. FERNANDO ÁNDRES MIRANDA, quien manifestó que conoció al demandante cuando el testigo trabajó en la empresa QUALA S.A., como representante de ventas. Informó que el actor laboró para QUALA S.A. desde junio de 2017 hasta el 7 de noviembre de 2018, como transportador. Aseguró que la contratación del demandante la hizo la empresa GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA; sin embargo, asegura que el coordinador de logística era de QUALA S.A. Indicó que el demandante conducía un vehículo y realizaba la ruta coordinada semanalmente por los preventistas y por QUALA S.A., misma que asegura era de 5:20 a.m. 4:30 p.m. Manifestó que, no tiene conocimiento de quien era el vehículo que conducía el demandante y que no conoce al Sr. Jhonatan Alejandro Solarte. Cuando le preguntaron si conocía si el vehículo que conducía el actor estaba afiliado a alguna empresa de transporte público, contestó que no desconoce esa situación, reiterando que el actor “era la persona encargada de hacernos las entregas al grupo de preventistas”. Informó que el demandante no era el único conductor que transportaba la mercancía, pues eran aproximadamente 5 conductores. Adujo que, no tiene conocimiento para que empresa laboraba el actor, pues lo único que conoce es que el permanecía en la empresa (Quala S.A.), y que no sabe para quien trabajaba. Expuso que tampoco tiene conocimiento sobre quien realizaba el pago al actor, pero precisa que las personas que le impartían instrucciones eran de logística de QUALA S.A. Finalmente, precisó que no conoce quien era el encargado de suministrar la gasolina necesario al vehículo y tampoco quien le hacía los descuentos al demandante.

Por su parte el testigo CAMILO VALLEJO ALMEIDA, quien labora para QUALA S.A. desde el 2016, indicó que GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA, le presta servicios de transporte a QUALA S.A., pues es la empresa encargada de entregar los productos que la última de las sociedades despacha. En cuanto al demandante comentó que este se presentaba en QUALA S.A. para recoger insumos y repartirlos según la ruta que allí se les encargaba de lunes a sábado, en la que también debían recaudar el dinero correspondiente a la mercancía, actividades que ejecutó aproximadamente desde finales del año 2017 hasta el 2018. Manifestó que no tiene conocimiento de la remuneración cancelada al demandante, ya que asegura que de ello se encargaba GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA, precisando que tampoco sabe que tipo de contratación tenía con el demandante. Manifestó que desconoce si el propietario del vehículo usado para el transporte era el mismo conductor. Finalmente, comentó que el personal de GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA, encargado de realizar la distribución no recibía órdenes de QUALA SA, pues solo les era entregadas las rutas de distribución y entrega.

JHON FREDDY SERRANO, quien se desempeña como Jefe de Logística de la Seccional Occidente Quala, al igual que el anterior testigo manifestó que el demandante se encargaba de transportar y entregar la mercancía de la empresa QUALA SA, esto debido a la solicitud que hacían a la empresa proveedora de transporte GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA, por virtud de un acuerdo comercial de transporte, el que es remunerado de acuerdo a una tarifa que se liquida semanalmente de acuerdo a la facturación del proveedor. Expuso que el personal encargado del suministro de ese transporte no recibe ordenes de QUALA, ya que todas las actividades administrativas se coordinan directamente con GLOBAL LOGISTIC SERVICES LTDA.

En diligencia de interrogatorio de parte cumplida con el Representante Legal de la demandada GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA, manifestó que las actividades que cumplía el Señor Carlos Hernando Bravo dentro de la empresa GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA, correspondían al cumplimiento de un contrato de prestación de servicios de transporte. Informó que, a los transportadores se le paga un flete por cada viaje ejecutado. Explicó que dentro de la prestación del servicio de transporte existen varias etapas; la planeación del despacho, el cargue el que es realizado por los transportadores, a quienes se les puede designar en cualquier horario y finalmente el transporte, la entrega y la devolución de productos en caso de que el cliente devuelve el producto o el dinero, de forma que en este punto el transportador no puede tomar ni el dinero ni el objeto que el cliente le entregue para ser devuelto o consignado a las cuentas de QUALA, destacando que en varias ocasiones el actor se apropió de dineros que debían ser consignados a la cuenta de QUALA, para beneficio propio. Mencionó que, si bien el demandante portaba algunas prendas con el logo de GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA, lo era por un tema de publicidad y presentación ante los clientes. Finalmente, advirtió que el demandante no era propietario del vehículo que conducía, lo eran los Sres. JONATHAN ALEJANDRO y FRANCISCO JAVIER, precisando que en algunos casos la demandada utiliza vehículos propios o tercerizados, destacando además que el vehículo lo podía conducir otra persona, pues había autonomía en ello, ya que solo debía informar por tema de seguros, resaltando que en el caso la contratación se hizo únicamente con el actor.

Finalmente, en diligencia de interrogatorio de parte cumplida con el demandante, aseguró que tuvo una relación de carácter laboral con GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA. Mencionó que el vehículo que usaba era de propiedad de su hermano, y que la gasolina y el mantenimiento del mismo lo hacía semanalmente con la remuneración que le cancelaba GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA. Mencionó que solo él era la persona que podía prestar el servicio de transporte; no obstante, cuando contestó se observó a su apoderado interviniendo en la respuesta.

Del análisis en conjunto y crítico de las pruebas, la Sala encuentra que la relación que existió entre el demandante y la demandada GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA, fue de índole comercial, en tanto, se acreditó que el actor como tenedor del vehículo de placas SJU 624, por virtud de la relación comercial que existía entre QUALA SA. y GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA., prestó servicios de transporte de mercancía en el vehículo referido, actividad por la que le era cancelado un flete, sin que de la prueba que se aportó en el proceso encuentre la Sala acreditada la prestación personal del servicio del demandante en favor de los demandados en la forma como se expuso en la demanda, para que pueda aplicarse en su favor la presunción del artículo 24 del C.S.T., pues lo que se observa es que el actor se comprometió a efectuar los viajes de transporte de mercancía, de

acuerdo a la necesidades del contratante, actividad que de la prueba recaudada se infiere el transportador no estaba obligado a prestar personalmente, pues del folio 424 se extrae que el Sr. Jhonatan Solarte Castro también fungía como conductor del vehículo de placas SJU 624, descartándose el elemento *intuitu personae* que caracteriza la relación laboral, además, el servicio prestado por el actor como el mismo lo aceptó lo efectuó usando el vehículo de propiedad de su hermano, cuya gasolina y mantenimiento los asumía de su propia cuenta.

En tal sentido, para la Sala no se encuentra acreditado el elemento esencial de las prestación personal del servicio ni las demás características del contrato de trabajo, pues se advierte que el principio de la realidad sobre las formas implica demostrar en la práctica como se cumplieron los servicios, pese a la denominación que las partes le hayan otorgado al acuerdo firmado, pues en caso de tener las características del contrato de trabajo el mismo debe ser declarado, elementos que en este caso no se encontraron acreditados, especialmente el elemento esencial de la prestación personal del servicio. Ver sentencias SL 21849 de 2017 y 1859 de 2020, en las que nuestro órgano de cierre en casos similares como el que nos ocupa, descartó la existencia de un contrato de trabajo.

En este orden de ideas, al no acreditarse la prestación personal del servicio del demandante a favor de las demandadas, no es factible predicar la existencia de un contrato de trabajo con éste y por lo tanto, al quedar el plenario huérfano de medios probatorios que avalen las afirmaciones vertidas en el libelo demandatorio, no es posible predicar la prosperidad de las súplicas deprecadas en la demanda.

Ahora bien, en cuanto al punto de apelación de la parte demandante referente a que respecto a la no contestación de la demanda por parte de GLOBAL LOGISCTICS SERVICES, el Juez A Quo no impuso las correspondientes sanciones, esto es, declarar como ciertos los hechos susceptibles de confesión, ello no resulta acertado por cuanto el CPT y de la SS, no contempla esa sanción, ya que según lo dispone el parágrafo 2º del artículo 31 de ese estatuto *“La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado”*.

Finalmente, y con relación a la excepción que declaró de oficio el Juez A Quo denominada *“INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL CON EL DEMANDANTE”*, respecto de GLOBAL LOGISTICS SERVICES LTDA, resulta pertinente advertir que el juez de primera instancia de conformidad con el artículo 282 del C.G.P., así debía proceder, situación que no es equivocada.

En síntesis, resultan suficientes las anteriores consideraciones para confirmar la decisión absolutoria dictada en primera instancia, por las razones expuestas.

#### **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 las sociedades demandadas y en contra del demandante 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 1 salario mínimo legal mensual vigente para ambas, esto es, la suma de \$500.000 para cada una, 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, 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:**           **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 8 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:**           **CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la parte demandante a favor de las sociedades demandadas. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, para ambas, esto es, la suma de \$500.000 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. 227 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 en permiso

  
**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**  
**Sumario No. 2019-01715-01 (107)**

En San Juan de Pasto, a los veintidós (22) días del mes de junio 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 y **CLARA INES LÓPEZ DÁVILA**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **SUMARIO** instaurado por **GABRIELA XIMENA TAIPUS** contra **COOMEVA E.P.S.**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia que el Dr. Luis Eduardo Ángel Alfaro, restante integrante de la Sala de Decisión Laboral, se encuentra en permiso concedido por la Presidencia de la Corporación.

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 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**GABRIELA XIMENA TAIPUS**, a través de apoderado judicial instauró demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud en contra de **COOMEVA E.P.S.**, para que en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, se ordene a la demandada el reembolso de \$842.600, por los gastos en que incurrió por concepto de transporte, alimentación y estadía en la practica del procedimiento de “IMPLANTE Y ANILLOS INSTRUMENTALES MANUAL OJO DERECHO 2 SEGMENTOS”, así como en su control realizado el 5 de agosto de 2019, en la IPS Instituto Para Niños Ciegos y Sordos de la ciudad de Cali.

Fundamentó sus pretensiones en que el 21 de febrero de 2017, le diagnosticaron QUERATOCONO BILATERAL. Que el 6 de marzo de 2018, el Dr. Mauricio Arias Jaramillo, especialista Oftalmológico de la IPS Instituto de Niños y Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, determinó que era necesario realizar el procedimiento quirúrgico “IMPLANTE DE ANILLOS INSTRUMENTALES POR LASER DE FEMTOSEGUNDO KERARING 2 SEGMENTOS OJO DERECHO”. Que COOMEVA EPS, no garantizó la efectiva prestación del servicio de salud y la continuidad en el tratamiento, debido a que no autorizó ni suministró el servicio de transporte, hospedaje y alimentación para la demandante y su acompañante de manera oportuna. Que mediante sentencias de tutela proferidas por los Juzgados Cuarto Penal Municipal con Funciones

de Conocimiento de Pasto y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, el 16 de julio y 29 de agosto de 2018, respectivamente resolvieron que le competía a COOMEVA EPS, asumir con sus propios

recursos el traslado de la paciente y su acompañante a los servicios de salud incluidos dentro de plan de beneficios en salud de las patologías de ASTIGMATISMO y QUERATOCONO. Que el 18

de marzo de 2019 la convocada a juicio autorizó a la IPS Instituto de Niños Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, realizar el procedimiento médico, por lo que el 15 de julio de mismo año, se trasladó allí y el 19 de julio de 2019, además le realizaron “IMPLANTE DE ANILLOS INTRAESTROMALES MANUAL OJO DERECHO 2 SEGMENTOS”. Que el 20 de julio de 2019 le realizaron control y le programaron cita pos quirúrgica el 5 de agosto del mismo año. Que el 8 de agosto de 2019, solicitó el reembolso de viáticos a COOMEVA EPS, por valor de \$842.600, petición que el 14 de agosto de 2019, le fue negada.

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

Correspondió el conocimiento del proceso a la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, quien admitió la demanda mediante providencia del 30 de enero de 2020, ordenó su notificación a la convocada a juicio, actuaciones que se surtieron en legal forma (Fls. 67-68).

Trabada la litis, COOMEVA EPS, manifestó que en el caso no se cumplen los requisitos de Ley para el reconocimiento del reembolso deprecado, tal como lo establece la Resolución 5261 de 1994, y tampoco la demandante realizó solicitud de transporte en el periodo que narra en los hechos. En su defensa propuso las excepciones que denominó “FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LEY PARA RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSO”, “INEXISTENCIA DE OTROS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL” y “COBRO DE LO NO DEBIDO” (Archivo contestación demanda).

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, mediante sentencia del 27 de mayo de 2021, accedió parcialmente a las pretensiones planteadas por la demandante, pues le ordenó a COOMEVA EPS reembolsarle a la demandante la suma de \$275.000, en el término de cinco días, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia (Fls. 78-90).

Para fundamentar su decisión, la Superintendencia sostuvo que frente a los gastos en que incurrió la demandante, desde el año 2018 a través del amparo de tutela fueron concedidos, por ende, concluyó que no es aceptable que la demandada alegue que los mismos no fueron solicitados, pues destacó que dentro del plenario reposa incidente de desacato del 14 de diciembre de 2018, además la EPS al momento de expedir la autorización del servicio a más de 8 horas de distancia debió haber autorizado igualmente el transporte, dado que existe una orden judicial que la obligaba a proporcionarlo. En conclusión, ordenó el reembolso de la suma de \$275.000 que incluyen

únicamente los gastos de transporte que tienen soporte probatorio, en la medida en que no se aportaron las facturas que demostraran los demás gastos en que incurrió.

## **RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE**

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, al considerar que debe recordarse que por virtud de una orden judicial de tutela COOMEVA EPS,

debía garantizarle el transporte, alimentación y hospedaje de un acompañante a la actora, luego entonces, a partir de ello, asegura la primera instancia desconoció el reconocimiento de gastos de manutención y hospedaje, los que se soportaron con la respectiva cuenta de cobro expedida por la Sra. MARIA FERNANDA PALECHOR MOPAN, quien según el artículo 1.6.1.4.2. al formar parte del Régimen Simplificado, no se encontraba obligada a expedir factura de sus operaciones, razón por la cual ella realizó una cuenta de cobro por concepto de hospedaje y alimentación, la cual se presume auténtica ya que además no fue tachada por la convocada a juicio, por ello, comportan plena prueba para demostrar los gastos deprecados. Así mismo, indicó que, al encontrarse en una ciudad desconocida para su poderdante, el medio idóneo para transportarse fue el taxi, razón por la cual declaró bajo la gravedad de juramento haber realizado esos gastos de transporte sin que hubiera oposición al respecto, pues destaca que como es de público conocimiento estos transportadores no entregan recibo, por ello, los valores reportados deberán ser asumidos por COOMEVA EPS. Finalmente, mencionó que solo después de presentada la demanda COOMEVA EPS, remitió documento en el que luego de realizar un proceso de auditoria reconoce el reembolso correspondiente a la totalidad del valor reclamado, es decir, la suma de \$842.600, cuyo pago manifiesta se encuentra en trámite, documento que sostiene debe tenerse en cuenta en aplicación del artículo 83 del CPT y de la S.S.

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

El recurso de apelación 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, sin intervención de las mismas.

Así mismo, mediante auto calendado 25 de marzo de 2022, se ordenó la notificación personal del Agente Liquidador Juan Manuela Quiñonez, de COOMEVA EPS EN LIQUIDACIÓN, misma que se llevó a cabo el 18 de abril de 2022.

Por otro lado, mediante auto del 24 de mayo de 2022, se dispuso reabrir el debate probatorio con el fin de tener como prueba de oficio los documentos visibles a folios 4 a 6 del recurso de apelación, contentivos de las comunicaciones remitidas a la demandante por parte de COOMEVA EPS, el 21 de septiembre y 20 de octubre de 2020.

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 recurso de apelación formulado por la parte demandante, le corresponde a la Sala definir i) si hay lugar a reembolsarle a la actora la suma de \$842.600, por los gastos en que incurrió por concepto de transporte, alimentación y estadía en la

práctica del procedimiento de “IMPLANTE Y ANILLOS INSTRAESTROMALES MANUAL OJO DERECHO 2 SEGMENTOS”, así como en su control realizado el 5 de agosto de 2019, en la IPS Instituto Para Niños Ciegos y Sordos de la ciudad de Cali.

### SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

Para desatar los anteriores interrogantes, la Sala acude al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019, que dispone:

*“Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez en los siguientes asuntos:*

*a) Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.*

*b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado en los siguientes casos:*

*1. Por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) que no tenga contrato con la respectiva Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen.*

*2. Cuando el usuario haya sido expresamente autorizado por la Entidad Promotora de Salud (EPS) o entidades que se le asimilen para una atención específica”*

*“(…)”*

Dicho lo anterior, conviene advertir que en esta instancia no son objeto de controversia los siguientes aspectos: i) la demandante es una paciente que padece enfermedad ocular denominada QUERATOCONO, a la cual el 5 de marzo de 2018 y el 18 de julio de 2019 (Fls. 19-20), le fue ordenado por el Dr. Mauricio Arias Jaramillo, del Instituto Para Ciegos y Sordos de la ciudad de Cali, procedimiento implante de anillos intraestromales manual de ojo derecho. ii) Mediante sentencia de tutela proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento el 16 de julio de 2018, le ordenó a COOMEVA EPS garantizar la continuidad del tratamiento en la IPS Instituto de Niños Ciegos del Valle de Cauca, para atender las prescripciones médicas, exámenes y el procedimiento “IMPLANTE DE ANILLOS INSTRAESTROMALES POR

LASER DE FEMTOSEGUNDO KERARING 2 SEGMENTOS OJO DERECHO”, procedimiento que dicho sea de paso fue autorizado por COOMEVA EPS, como lo aceptó esa entidad al dar contestación al hecho 9º de la demanda, ordenándole proveer a la demandante y a su acompañante, transporte, desde el sitio de su residencia a la ciudad donde los atiende el especialista o sub especialista, por el medio que recomiende el médico tratante, al igual que hospedaje, transporte urbano y alimentación, las veces que sea necesario para atender, controles previos, procedimientos y controles prequirúrgicos y posteriores con ocasión de las patologías de astigmatismo y queratocono (Fls. 25-37) iii) Mediante sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, el 29 de agosto de 2018, la decisión de primera instancia fue adicionada en el sentido de señalar que le compete a la EPS COOMEVA asumir con sus propios recursos el suministro de los costos del traslado de la paciente y su acompañante, para el acceso a los servicios de salud incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, respecto a las patologías que la aquejan, entre tanto, frente a aquellas eventualidades en que los traslados se surtan para el suministro de una prestación no incluida en el plan de beneficios, le será otorgada la facultad de recobro ante el ADRES (Fls. 38-45). iv) En la Historia Clínica expedida por el Instituto Para Niños y Ciegos y Sordos del Valle del Cauca, se registró que el 5 de agosto de 2019, la demandante acudió a control por “IMPLANTE DE ANILLOS INTRAESTOMALES EN OD” (Fls. 21-24). v) Que la actora el 8 de agosto de 2019, solicitó el reembolso de \$842.600, por concepto viáticos en los que incurrió en la Ciudad de Cali del 15 al 20 de julio de 2019, en la ciudad de Cali, solicitud que mediante comunicación del 14 de agosto de 2019, fue negada; sin embargo, mediante documentos remitidos el 21 de septiembre y 20 de octubre de 2020 a la demandante por parte de COOMEVA EPS, le comunicó que el reembolso solicitado se autorizó y que su estado es pendiente por cancelar (Fls. 49-50, 54 y 4 y 5 de la apelación).

De lo anterior, podemos concluir que existe una orden judicial de tutela que obligaba a la demandada COOMEVA EPS, a proporcionarle a la demandante GABRIELA XIMENA TAIPUS, su traslado y el de un acompañante para el caso a la ciudad de Cali, así como también a suministrarle el hospedaje urbano y la alimentación, luego entonces, como lo advirtió la primera instancia, no es de recibo el argumento de la demandada cuando afirma que la usuaria no solicitó de manera anticipada la autorización del transporte.

Ahora bien, la demandante solicitó el 8 de agosto de 2019 (Fls. 49-50), el reintegro de \$842.600, por los gastos que a continuación se relacionan y que asegura incurrió del 15 al 20 de julio y el 5 de agosto de 2020.

Tabla 1. Cuenta de cobro gastos del 15 al 20 de julio.

DESCRIPTION	CANTIDAD	PRECIO UND	PRECIO COP
TRANSPORTE TERRESTRE DESDE PASTO A CALI 13 DE JULIO X2	2	\$45.000	\$90.000
TAXI TRASLADO TERMINAL DE CALI A RESIDENCIA	1	\$10.000	\$10.000
TAXI TRASLADO IDA Y REGRESO CITA TOPOGRAFIA PENTACAM (INSTITUTO PARA CIEGOS Y SORDOS) 15 DE JULIO	2	\$16.000	\$32.000
MEDICAMENTO GATITUDEX 3+1 MG/M X5	1	\$78.000	\$78.000
TOPTEAR 50-OFX10ML	1	\$43.600	\$43.600
TAXI TRASLADO CITA ACTUALIZACION DE HISTORIAL CLINICO Y AUTORIZACIONES DE IMPLANTES DE DISPOSITIVOS MANUAL Y CENSO CON ANESTESIOLOGO (INSTITUTO PARA CIEGOS Y SORDOS) 18 DE JULIO	2	\$16.000	\$32.000
TAXI TRASLADO CIRUGIA (INSTITUTO PARA CIEGOS Y SORDOS) 19 DE JULIO	2	\$16.000	\$32.000
TAXI TRASLADO CONTROL POS QUIRURGICO (INSTITUTO PARA CIEGOS Y SORDOS) 20 DE JULIO	2	\$16.000	\$32.000
TAXI TRASLADO RESIDENCIA A TERMINAL	1	\$10.000	\$10.000
HOSPEDAJE DEL 15 AL 20 DE JULIO	5	\$20.000	\$100.000
ALIMENTACION DESAYUNOS DEL 15 AL 20 DE JULIO X2	10	\$5.000	\$50.000
ALIMENTACION ALMUERZOS DEL 15 AL 19 DE JULIO X2	8	\$6.000	\$48.000
ALIMENTACION CENAS DEL 15 AL 19 DE JULIO X 2	8	\$6.000	\$48.000
TRANSPORTE TERRESTRE DESDE CALI A PASTO X2	2	\$50.000	\$100.000
			\$705.600

Tabla 2. Cuenta de cobro gastos 5 de agosto (cita de control de cirugía).

DESCRIPTION	CANTIDAD	PRECIO UND	PRECIO COP
TRANSPORTE TERRESTRE DESDE PASTO A CALI 2 DE AGOSTO	1	\$40.000	\$40.000
TAXI TRASLADO TERMINAL DE CALI A RESIDENCIA	1	\$10.000	\$10.000
TAXI TRASLADO IDA Y REGRESO CITA CONTROL DE CIRUGIA (INSTITUTO PARA CIEGOS Y SORDOS) 5 DE AGOSTO	2	\$16.000	\$32.000
TAXI TRASLADO RESIDENCIA A TERMINAL	1	\$10.000	\$10.000
TRANSPORTE TERRESTRE DESDE CALI A PASTO	1	\$45.000	\$45.000
			\$137.000

La primera instancia, ordenó el reembolso de \$275.000 que comprende el transporte terrestre Pasto-Cali, utilizado por la demandante para su desplazamiento y el de su acompañante, conforme a las pruebas aportadas visibles a folios 55 a 57, pues sobre los demás emolumentos respectos de los cuales se solicitaba su reembolso indicó que no reposaba la factura respectiva que los soportara.

Luego entonces, la controversia gira en torno a determinar si resulta procedente ordenar el reembolso de las demás sumas reclamadas que ascienden a \$567.600, respecto de las cuales conviene advertir que según 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"*.

Ahora bien, revisado el expediente en efecto se tiene que con la demanda para soportar los gastos de alojamiento y alimentación del 15 al 19 de julio de 2019, se aportó cuenta de cobro No 060822019 expedida por la Sra. María Fernanda Palechor Mopan, por la suma de \$246.000 (Fl. 51). En cuanto a los demás gastos por concepto de taxis y medicamentos, no existe prueba que acredite que en efecto su causación; sin embargo, la discusión planteada por la primera instancia relacionado con que no se aportó la factura respectiva como título valor, para la Sala se encuentra superada, puesto que de las pruebas incorporadas de oficio remitidas a la demandante el 21 de septiembre y 20 de octubre de 2020, las que no fueron redargüidas en su contenido y por lo tanto deben apreciarse como pruebas válidas, COOMEVA EPS, específicamente en la segunda de las referidas le comunicó a la actora que *"la solicitud de reembolsos con radicado número #12608 valor \$842.600, se encuentra en estado aprobado; en cuanto al pago nos indican que se encuentra en estado pendiente por cancelar, razón por la cual se solicitó priorización, una vez realicen el pago nos comunicaremos con usted para que valide en su cuenta bancaria la consignación de su dinero"*, situación que conduce a concluir que la demandada COOMEVA EPS, reconoció que adeuda a la demandada la suma de \$842.600, por lo que resulta procedente por parte de COOMEVA E.P.S. el reembolso a la demandante de la anterior suma de dinero, a la cual no accedió de manera total la primera instancia, monto que se ordenará su pago de manera indexada, pues si bien revisada la demanda la misma no se solicitó, la Sala la concederá de conformidad con la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 359 del 3 de febrero de 2021, en la que indexó un retroactivo pensional pese a que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pues precisó que

*"la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.*

*En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 de la CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil, preceptúa que "el pago efectivo es la prestación de lo que se debe", esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem".*

Así las cosas, se ordenará el pago de la suma de dinero adeudada de manera indexada, indexación que debe calcularse desde el 9 de agosto de 2019, día siguiente a la solicitud del reembolso elevada por la actora, hasta el momento de su pago, ya que, si bien en el caso bajo estudio no se

trata de mesadas pensionales, se busca evitar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda causado por el transcurso de tiempo, más aún cuando han transcurrido mas de dos años.

### **COSTAS**

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada, no hay lugar a condenar en costas.

### **III. DECISIÓN**

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 **SEGUNDO** y **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, el 27 de mayo de 2021, objeto de apelación los que quedarán así:

**PRIMERO: ACCEDER** a las pretensiones formuladas por la Sra. Gabriela Ximena Taipus, identificada con cédula de ciudadanía No 1.085.244.434 en contra de COOMEVA EPS EN LIQUIDACIÓN, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: ORDENAR** a COOMEVA EPS EN LIQUIDACIÓN, reconocer y pagar a favor de la Sra. Gabriela Ximena Taipus, identificada con cédula de ciudadanía No 1.085.244.434 la suma de \$842.600, monto que deberá ser indexado desde el 9 de agosto de 2019 hasta el momento de su pago.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, el 27 de mayo de 2021, objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión

**TERCERO: SIN COSTAS EN LA INSTANCIA.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 230. 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.

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado en permiso



**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. 2020-00013 -01 (026)**

En San Juan de Pasto, a los veintidós (22) días del mes de junio 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 y **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **MARIO EDUARDO GUERRERO PERINI** contra **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia que el Dr. Luis Eduardo Ángel Alfaro, restante integrante de la Sala de Decisión Laboral, se encuentra en permiso concedido por la Presidencia de la Corporación.

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 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**MARIO EDUARDO GUERRERO PERINI**, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de la afiliación a **PORVENIR S.A.** Como consecuencia de lo anterior se ordene a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de lo ahorrado por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidas durante toda la permanencia del demandante en el RAIS, junto con la indexación e intereses moratorios si a ello hubiera lugar, así como los gastos de administración debidamente indexados, dineros que solicita se ordene a **COLPENSIONES** reciba. Finalmente, solicitó se condene en costas a **PORVENIR S.A.**

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **7 de marzo de 1962**. Que cotizó al I.S.S. 526 semanas y 1189 semanas al RAIS. Que Pensiones y Cesantías **COLMENA S.A.** hoy

PROTECCIÓN, si mediar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al régimen de ahorro individual administrado por esa entidad a partir del 14 de diciembre de 1994. Que posteriormente y en las mismas condiciones fue trasladado a PORVENIR S.A. a partir de noviembre de 2009. Que de haber permanecido afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tendría certeza de alcanzar su pensión en un monto mínimo del 55% del IBC el cual asciende a \$16.184.799, mientras que en el RAIS el demandante puede aspirar a una pensión aproximada de \$3.300.000. Que el 9 de diciembre de 2019, radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, la cual a la fecha de presentación de la demanda 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 (N), Despacho que admitió la demanda mediante auto del 27 de enero de 2020 (fl. 53), 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”, “INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP PORVENIR S.A. ANTE COLPENSIONES EN CASO DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN”, “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. 249-261).

**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.72-105 y 166-199).

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. Propuso como excepciones las de “Improcedencia de condena en costas a cargo de Colpensiones” (Fls. 231-235).

El 13 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. 353-356).

La Juez A Quo, el 5 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 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 CONDENACIÓN 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 debe declararse probada la excepción de prescripción por ser el acto jurídico de traslado de naturaleza civil o comercial. Así mismo, indicó que el traslado fue libre, voluntario, espontáneo y se dio con base en la información que se encontraba disponible para el momento. 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 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 prohiar 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:

Por su parte, la demandada COLPENSIONES manifestó que el demandante no acreditó la falta de información que atribuye a la A.F.P., por lo tanto, el traslado por el 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. PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN 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 transferir a COLPENSIONES los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual del 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. 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 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 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 COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual el demandante inicialmente se trasladó según el documento del folio 226, en el año 1994 ni ING de igual forma hoy PROTECCIÓN S.A.; tampoco BBVA HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., cumplieron con el deber de información, puesto que del material probatorio se observa que el demandante 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 PORVENIR S.A., que data del 22 de septiembre del 2009, visible a folio 148, 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 del formulario 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 COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. según el documento del folio 226 el 14 de diciembre de 1994 con efectividad a partir del 1º de enero de 1995, el efectuado a ING de igual forma hoy PROTECCION el 1º de abril de 2000 con efectividad a partir de esa misma data, así como el realizado ante BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, el 22 de septiembre de 2009 con efectividad desde el 1º de noviembre de 2009, 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”, “INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP PORVENIR S.A. ANTE COLPENSIONES EN CASO DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN”, “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

5 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 MARIO EDUARDO GUERRERO PERINI, 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 COLMENA hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS -PROTECCIÓN S.A.- el 14 de diciembre de 1994 con efectividad a partir del 1º de enero de 1995, el efectuado a ING hoy PROTECCIÓN S.A., el 1º de abril de 2000 con efectividad a partir de esa misma data así como el realizado ante BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A. el 22 de septiembre de 2009, con efectividad a partir del 1º de noviembre de 2009.**

**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 afiliada el demandante”.**

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 5 de noviembre de 2021, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

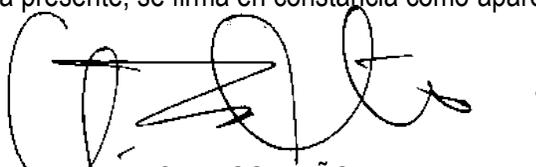
**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la parte demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a favor del demandante. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en 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. 229. 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 en permiso



**CLARA INÉS LÓPEZ DAVILA**  
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL 2021-00137 02 (167)**

San Juan de Pasto, a los veintidós (22) días del mes de junio 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 y **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ESPECIAL DE FUERO SINDICAL** instaurado por **SILVIO ALFONSO ACOSTA PEREZ** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia que el Dr. Luis Eduardo Ángel Alfaro, restante integrante de la Sala de Decisión Laboral, se encuentra en permiso concedido por la Presidencia de la Corporación.

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 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**SILVIO ALFONSO ACOSTA PÉREZ**, a través de apoderado judicial instauró demanda especial de fuero sindical contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material declare que en el momento en que se produjo el traslado y/o reubicación, así como la desmejora en las condiciones del empleo del demandante (22 de abril de 2021) se hallaba amparado tanto por fuero sindical de fundadores, como por el fuero sindical en condición de presidente de la Junta Directiva del Comité Seccional o Regional UNASEMIGC de Nariño- Putumayo. Declarar que sin sujeción a las normas del fuero sindical, la demandada trasladó y/o reubicó de su puesto de trabajo al demandante de la ciudad de Pasto a Ipiales – Rumichaca, sin haber adelantado previamente ante el Juez del Trabajo el proceso judicial para obtener el permiso para ello. Consecuencialmente, solicitó se condene a la Unidad demandada a reinstalarlo en su puesto de trabajo en la ciudad de Pasto, como conductor mecánico y conminar a la convocada a juicio a abstenerse de continuar desarrollando acciones de persecución sindical. Así mismo, se condene a pagar al accionante todos los gastos en que incurrió con ocasión de la mudanza, arrendamiento de vivienda, transporte y demás en que incurra por el desconocimiento del fuero sindical. Además, solicitó el reconocimiento

de 100 SMLMV, por daño moral, se compulsen copias a la fiscalía general de la Nación, por violación de los derechos de reunión y asociación y se remita a la Procuraduría General de la Nación, la decisión para que imponga las correspondientes sanciones.

Fundamentó sus pretensiones en que mediante Resolución No 1722 del 3 de octubre de 2017, fue nombrado en el cargo de conductor mecánico código 4103 grado 16. Que la demandada reglamentó en el Manual de Funciones y Competencias Laborales, el empleo CONDUCTOR MECÁNICO, en el cual definió el propósito principal del cargo, como se lee en el hecho 2º de la demanda. Que se encuentra afiliado al sindicato UNASEMIGC desde agosto de 2020. Que el 6 de abril de 2021, el demandante fue elegido como presidente del comité sindical regional de UNASEMIGC, como consta en el depósito radicado ante la Territorial Nariño del Ministerio de Trabajo. Que la comunicación de la restructuración de la Junta Directiva, fue recibida por la demandada el 7 de abril de 2021, por lo tanto, conocía que era un servidor público amparado por fuero sindical. Que la convocada a juicio previó a efectuar el traslado y/o reubicación del actor no solicitó ni obtuvo permiso judicial. Que al momento del traslado o reubicación, es decir, inicialmente el 26 de marzo de 2021, día en el cual la administración “aparentemente”, intenta hacer ver como fecha inicial de la determinación del movimiento de personal, que realmente obedece al 7 de abril de 2021, cuando recibió la comunicación de traslado, lo cual debe ser analizado por el Despacho que desde entonces, desde una fecha u otra el demandante gozaba de fuero de fundadores, toda vez, que es un hecho probado que la constitución del comité se efectuó desde el 17 de febrero de 2021.

Informó que, la demandada ha mantenido su lectura que el actor no está protegido por el fuero sindical, al punto de evidenciarse en la redacción de todos los actos administrativos que profirió, jamás hizo mención de la protección foral. Que mediante Resolución 0937/2020 le fue comunicada la decisión de trasladarlo a la ciudad de Ipiales Nariño, al puesto de Control Migratorio Terrestre, para el cumplimiento de unas funciones inexistentes y que soslayan las competencias del accionante, ya que buscaban propiciar su renuncia. Mencionó que, instauró acción de tutela para obtener el amparo y protección de sus derechos fundamentales como trabajador, la que mediante sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Oral Contencioso Administrativo calendada 12 de junio de 2020, amparó sus derechos, por lo cual la demandada mediante Resolución 1411 del 17 de junio de 2020, dejó sin efecto la Resolución No 0937 del 24 de marzo de 2020. Que el Tribunal Administrativo en sentencia calendada 24 de julio de 2020, le otorgó al demandante un término de 4 meses para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; sin embargo, el actor no lo hizo.

Mencionó que, la accionada promovió la reiterada orden de traslado 8 meses después de fallo de segunda instancia, es decir el 26 de marzo de 2021. Que contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación el que fue declarado improcedente por la demandada. Que es disiente la persecución laboral y sindical en contra del demandante, teniendo en cuenta que es la ciudad de Pasto, donde puede cumplir cabalmente sus funciones. Que el traslado además de violar el fuero sindical, resulta abiertamente lesivo para el dirigente sindical aforado, ya que afecta drásticamente sus condiciones de salud, familiar, sus ingresos económicos afectando su mínimo vital, además de que es contraproducente para el sindicato el cual perderá credibilidad a sus asociados al no poder frenar si quiera el atropello en contra de sus dirigentes sindicales. Que el día 21 de abril de 2021, el

demandante fue notificado del acto administrativo No 0901 expedido el 20 de abril mediante el cual ratificó su traslado y/o reubicación al puesto de Control Migratorio Terrestre Rumichaca, debiendo presentarse el 22 de abril, situación que fue irracional, desconociendo el acuerdo colectivo firmado en el 2019, con el sindicato UNASEMIG, mediante el cual se modificó el procedimiento de traslados y/o reubicaciones ampliándose el plazo de 5 días hábiles para la presentación de un trabajador, por lo cual el demandante tuvo que solicitar permiso. Finalmente, manifestó que el actor durante el último mes ha sido sometido a un trato discriminatorio frente a los demás trabajadores, situación que está orientada a desestimular la afiliación en incluso la permanencia de los asociados al sindicato.

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

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), Despacho que admitió la demanda mediante auto del 24 de mayo de 2021 (Fl.716), en el que se ordenó la notificación de la entidad demandada, así como a la organización sindical UNIÓN NACIONAL SINDICAL DE EMPLEADOS DE MIGRACIÓN COLOMBIA “UNASEMIGC, así como el COMITÉ SINDICAL y al MINISTERIO PÚBLICO (Fl. 716-178), fijando fecha y hora para llevar a cabo la audiencia del artículo 114 del C.P.T. y de la S.S.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 17 de junio del año en curso llevó a cabo la audiencia referida, acto en el que la demandada verbalizó la contestación de la demanda en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que no se acreditó que el demandante gozara de la protección de fuero sindical para el apoca de los hechos, es decir marzo de 2020, cuando se profirió la resolución mediante la cual se ordenó la reubicación del demandante. Propuso como excepciones previas las de “Falta de acreditación de la calidad de aforado” “Falta de Jurisdicción y competencia” y “Prescripción”. Como excepciones de fondo propuso las que denominó “Firmeza de los actos administrativos” e “Inexistencia de la Obligación de Indemnizar por inexistencia del fuero sindical”

A continuación, la Juez A Quo procedió a resolver las excepciones previas propuestas por la demandada etapa en la que resolvió posponer para la sentencia el estudio de la excepción de “Falta de Acreditación de la calidad de aforado” y no probadas la restantes. Se fijó el litigio y se decretaron las pruebas (Fls. 774-777).

**El 15 de julio de 2021 y el 6 de abril de 2022**, se llevó a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento acto público en el que se recibieron las pruebas decretadas y una vez agotado el trámite propio del procedimiento especial de fuero sindical el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, declaró probadas las excepciones de fondo “Firmeza de los Actos Administrativos, Inexistencia de la obligación de Indemnizar e Inexistencia del fuero sindical”, formuladas por la parte demandada. Absolvió de las pretensiones de la demanda propuestas por el demandante contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, dentro del proceso especial de fuero sindical acción de reinstalación radicado con el No 2021-137 y condenó en costas al demandante. (Fls. 1625-1627).

En síntesis, la Juez A Quo, arribó a la anterior conclusión al considerar que el demandante no estaba amparado por la garantía de fuero sindical cuando fue trasladado y el acto administrativo mediante el cual se ordenó el mismo, quedó ejecutoriado, pues advirtió que la Resolución proferida en el año 2021 que hizo efectivo el traslado lo único que hizo fue lograr el cumplimiento de un acto administrativo que estaba sometido a condición de conformidad con las decisiones de tutela.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **PARTE DEMANDANTE**

El apoderado del demandante se mostró inconforme con la decisión de la primera instancia, al considerar que un acto administrativo no le puede dar alcance a otro, pues ello, resulta antijurídico. Advirtió que, el acto administrativo proferido en el año 2020, fue una decisión controvertida constitucionalmente, pues si bien el actor debía dentro de los siguientes 4 meses demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no lo hizo, lo fue porque para ese entonces no pertenecía al sindicato y ninguno de los abogados de la oficina jurídica conocía de su caso. Indicó que cuando un trabajador goza de fuero y debe ser trasladado la entidad competente debe solicitar el respectivo permiso ante el juez del trabajo, pues resaltó que en tratándose de servidores públicos en el régimen disciplinario cuando la Procuraduría General de la Nación, profiere una decisión de destitución y si en el transcurso del tiempo en que la hace efectiva, un servidor público resulta ser aforado al momento de ejecutarla debe pedir el respectivo permiso, concluyendo entonces que así se trate de un acto de ejecución o de dar alcance, debe acudir al juez laboral, puesto que insiste en el caso al momento de proferirse por parte de la demandada la Resolución No 1563 de 2021, el demandante gozaba de la garantía de fuero sindical. Finalmente, manifestó que la decisión de la primera instancia desconoce la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y los diferentes pronunciamientos de la OIT en cuanto al fuero sindical, ya que insistió en que de no solicitarse el permiso respectivo, los nominadores se valdrían de actos administrativos “alcanzadores” de otros para desconocer los fueros y entonces bajo esta óptica los trabajadores aforados quedarían desprotegidos.

### **ORGANIZACIÓN UNIÓN NACIONAL SINDICAL DE EMPLEADOS DE MIGRACIÓN COLOMBIA UNASEMIGC**

El representante del sindicato manifestó que se encuentra acreditado que cuando al actor le fue notificada la Resolución No 663 de marzo de 2021, gozaba de fuero sindical, por ello, era condición necesaria que la entidad demandada solicite autorización ante el Juez Laboral para poder trasladarlo. Resaltó que nos encontramos frente a dos fechas y situaciones diferentes, destacando que debe prevalecer el derecho sustancial. Menciona que la administración pública de acuerdo al principio de coherencia prevé que todas las actuaciones de la administración pública deben estar regidos bajo el principio de la coherencia y ese principio precisamente no se da porque la administración no podía decir que estaba trasladando y ejecutando un acto administrativo cuando las condiciones eran completamente diferentes, no solo en modo espacio y tiempo sino que además no efectuó dicho traslado modificación o movimiento de personal en la oportunidad respectiva, por el contrario lo hizo cuando el trabajador se encontraba aforado, intentando destruir al sindicato cómo lo ha hecho con

otras organizaciones sindicales mediante traslados y presiones a los trabajadores. Finalmente, expresó que si bien el Despacho concluyó que existen otros medios judiciales para que se prevenga a la administración ante sus actos, indicó que como líder sindical considera que hay jueces que cuando evidencian este tipo de situaciones van a tomar acción o dar prevalencia al derecho sustancial.

## **II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Los recursos interpuestos 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 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 los argumentos expuestos en los recursos 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 los apelantes 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 analizar si la Unidad Especial Administrativa Migración Colombia, debía solicitar autorización ante el Juez del Trabajo para trasladar al demandante, para el momento en que se hizo efectivo el mismo, esto es, mediante Resolución No 0663 de 2021, data para la cual el actor gozaba de la garantía de fuero sindical. En caso afirmativo, analizar la prosperidad de las pretensiones alusivas a la reinstalación del cargo en la ciudad de Pasto (N).

### **SOLUCION A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

#### **NATURALEZA JURIDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y CALIDAD DE SUS SERVIDORES**

Sea lo primero señalar que mediante Decreto 4062 de 2011, se creó la Unidad Administrativa Especial, como un organismo civil de seguridad, denominada Migración Colombia, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, con jurisdicción en todo el territorio nacional, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo tanto, por regla general sus servidores son empleados públicos.

Al respecto, se encuentra acreditado que el demandado mediante Resolución No 1722 del 3 de octubre de 2017, fue nombrado como Conductor Mecánico Código 4101 grado 16, de la Planta de Personal Global de la entidad demandada (Fls. 73-76), siendo entonces un empleado público.

## **GARANTÍA DE FUERO SINDICAL**

Definido lo anterior, necesario es precisar que el fuero sindical, se instituye como una garantía especial, ligada al derecho fundamental de asociación, de la que gozan ciertos trabajadores para no ser despedidos, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, cuyo fin específico se concreta en la protección de la organización sindical a la cual pertenecen, para evitar la descomposición de dichas colectividades por el despido de los trabajadores que las conforman, pues quienes se benefician de dicha protección, cumplen funciones sindicales por la voluntad colectiva de sus electores.

El artículo 406 del C. S. del T., subrogado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990 y a su vez modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, establece quienes está amparados por el fuero sindical<sup>1</sup>

Siendo así, del texto normativo citado se deduce que si un trabajador es miembro de la junta directiva de un sindicato (principal o suplente), es necesario obtener el permiso judicial respectivo que demuestre la existencia de una justa causa para su desvinculación, traslado o desmejora del cargo que se encuentra desempeñando.

En el presente proceso no es motivo de discusión la condición de aforado del demandado al haber formado parte de la constitución del Comité Sindical Regional UNASEMIGC- NARIÑO- PUTUMAYO, de la ORGANIZACIÓN UNIÓN NACIONAL SINDICAL DE EMPLEADOS DE MIGRACIÓN COLOMBIA UNASEMIGC, que data del 17 de febrero de 2021, fecha a partir de la cual se encontraba amparado por la garantía del fuero sindical de fundadores de conformidad con el literal a) del artículo 406 del C.S.T. y hasta por el término de 2 meses. No obstante, desde el 6 de abril del mismo año, fue elegido como presidente de la junta directiva del mismo, adquiriendo a partir de esa fecha la garantía foral de que trata el literal c) del artículo referido por el tiempo que dure el mandato y seis meses más, pues así se lee de los documentos visibles a folios 108-129.

Así las cosas, se procede a analizar si la demandada debía solicitar permiso ante el juez laboral para trasladar al demandante al puesto de control migratorio terrestre CENAF RUMICHACA.

## **CASO CONCRETO**

Previo a resolver lo pertinente, conviene advertir que en esta instancia se encuentran acreditados los siguientes aspectos:

---

<sup>1</sup> **ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL.** Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000. Están amparados por el fuero sindical:

- a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;
- b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;
- c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;
- d) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.

**PARAGRAFO 1o.** Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

**PARAGRAFO 2o.** Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador"

1) Mediante Resolución No 0937 del 24 de marzo de 2020, la entidad demandada, reubicó al demandante en el Puesto de Control Migratorio Terrestre CENAF Rumichaca (Fls. 79-80). 2) El Juzgado Cuarto Oral Contencioso Administrativo de Pasto, mediante sentencia calendada 12 de junio de 2020, en amparo a los derechos fundamentales del actor dejó sin efecto la Resolución No 0937 del 24 de marzo de 2020 y ordenó a la entidad demandada que en el termino de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, reubique al actor en el cargo de conductor mecánico 4103 grado 16 a la Dirección Regional Nariño en la ciudad de Pasto (Fls. 81-92). 3) Mediante Resolución 1411 del 17 de junio de 2020, en acatamiento a la orden de tutela la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, dejó sin efecto la Resolución No 0937 del 24 de marzo de 2020, manifestando que el actor continuará prestando sus servicios en la ciudad de Pasto- Nariño (Fls. 93-94). 4) El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia proferida en segunda instancia, el 24 de julio de 2020, modificó el fallo de primera instancia en el sentido de dejar sin efecto temporalmente la Resolución No 0937 del 24 de marzo de 2020, y le ordenó al Sr. Silvio Alfonso Acosta Pérez, si a bien lo tiene que dentro del término de 4 meses acuda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir el mencionado acto administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, precisándose en la parte motiva de la decisión que “*si la parte actora omite atender dicha orden en el término establecido, la entidad accionada podrá hacer cumplir su decisión administrativa, esto es, reubicará al señor Acosta Pérez, a la ciudad de Ipiales o donde disponga se necesite el servicio*” (Fls. 96-107). 5) Mediante Resolución No 0663 del 23 de marzo de 2021, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, manifestó que el demandante no adelantó las acciones judiciales dispuestas en la sentencia de tutela de segunda instancia del 24 de julio de 2020, y en consecuencia ordenó que se de cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No 937 del 24 de marzo de 2020, haciéndose efectiva la reubicación del demandante al puesto de Control Migratorio Terrestre CENAF RUMICHACA de la Dirección Regional Nariño. (Fls. 131-134).

Así las cosas, del análisis en conjunto y crítico de la prueba considera la Sala que el demandante no acreditó que para el momento en que fue proferida la **Resolución No 0937 del 24 de marzo de 2020**, mediante la cual la entidad demandada, reubicó al demandante en el Puesto de Control Migratorio Terrestre CENAF Rumichaca, se encontrara gozando de la garantía de fuero sindical, pues nótese que el 17 de febrero de 2021, fue la fecha en que se constituyó el Comité Sindical Regional UNASEMIGC- NARIÑO- PUTUMAYO, de la ORGANIZACIÓN UNION NACIONAL SINDICAL DE EMPLEADOS DE MIGRACIÓN COLOMBIA UNASEMIGC, y luego el 6 de abril del mismo año el actor fue elegido como presidente de la junta directiva del mismo, por lo tanto, la garantía foral la obtuvo a partir del 17 de febrero de 2021, en calidad de fundador del comité seccional luego entonces, no es posible que el demandante pretenda beneficiarse de las garantías previstas en el artículo 405 del C.S.T., derivadas del fuero sindical, pues se insiste el derecho foral se obtuvo con posterioridad a la expedición del acto administrativo que había ordenado su reubicación, en otras palabras para el 24 de marzo de 2020, el actor no contaba con ningún tipo de fuero, data que es importante destacar, pues si bien la orden de reubicación contenida en ese acto administrativo solo se cumplió mediante Resolución proferida el 23 de marzo de 2021, fecha para la cual el actor ya era

un empleado aforado, también lo es que, el cumplimiento del acto administrativo inicial en atención a la acción constitucional instaurada por el demandante, y por decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, fue dejada sin efecto temporalmente la Resolución No 0937 del 24 de marzo de 2020, ordenándole al Sr. Silvio Alfonso Acosta Pérez, que dentro del término de 4 meses acuda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir el mencionado acto administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción que el actor no ejerció, por ende, la demandada como lo precisó el Tribunal Administrativo, se encontraba en libertad para hacer cumplir su acto administrativo, esto es, el contenido en la Resolución No 0937 del 24 de marzo de 2020, que decidió la reubicación del demandante, decisión que se insiste no fue controvertida por la parte demandante mediante la acción contenciosa respectiva, por ello, la entidad demandada procedió a reubicar al señor Acosta Pérez, como había decidido en el acto administrativo primigenio, siendo del caso advertir que cuando la entidad demandada expide el acto administrativo No 0663 del 23 de marzo de 2021, no se trata como lo menciona el apoderado del demandante de “darle alcance” al acto administrativo inicial sino de efectuar el cumplimiento de mismo, pues el mismo no perdió efectos sino que únicamente se encontraba suspendido temporalmente.

En conclusión, se reitera que si bien para la data en que se hizo efectivo el acto administrativo preferido en el año 2020, esto es, en el año 2021, el actor contaba con fuero sindical, ello no implicaba que la entidad demandada debía solicitar permiso ante el juez del trabajo para trasladarlo, pues dicha garantía amparaba al demandante frente a actos ejercidos por la demandada previstos en el artículo 405 del C.S.T., a partir de la fecha en que adquirió el fuero y mientras perdure ese emparo, garantía que no podía cobijarlo frente a un acto administrativo que había ordenado su traslado con anterioridad a ello, esto es, el 24 de marzo de 2020, pues no puede otorgársele efectos retroactivos a la garantía foral, más aún cuando el efecto del acto administrativo inicial solo había sido suspendido de manera temporal, más no perdió su efecto, argumento que también conduce a desestimar cualquier conducta de persecución sindical ya que los hechos del traslado se dieron con anterioridad a la condición de aforado del actor.

Finalmente, es de anotar que el trabajador en su demanda incluyó algunas pretensiones que no son propias del proceso de fuero sindical en la forma prevista en el artículo 118 del CPT y de la SS y concordantes; sin embargo, tal situación no mereció ningún reparo para la Juez A Quo, al momento de admitir la demanda y tampoco en la etapa respectiva de la audiencia prevista en el artículo 114 ibidem, por lo tanto, dado que la decisión es desfavorable a las pretensiones del actor, en esta instancia, resulta inane, pronunciarse al respecto.

En conclusión, y por las razones antes anotadas la Sala confirmará la decisión de la primera instancia que declaró probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada denominadas “FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR e INEXISTENCIA DE FUERO SINDICAL”, y consecuentemente absolvió a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de la sentencia.

### **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 al demandante SILVIO ALFONSO ACOSTA PÉREZ, a favor de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, 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 1 salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma total de \$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 de Decisión 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:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), el 6 de abril de 2022 objeto apelación por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** **CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la parte demandante SILVIO ALFONSO ACOSTA PEREZ a favor de la entidad demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.000.000, 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. 228. 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

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado en permiso

  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada