



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto  
Sala Laboral**

Magistrado Ponente:

**Luis Eduardo Ángel Alfaro**

Septiembre catorce (14) de dos mil veintidós (2022)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105002-2019-00414-01 (523)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Juzgado Segundo Laboral del Circuito
<b>Demandante:</b>	César Sigifredo Potosí Jiménez
<b>Demandados:</b>	- Protección S.A. - Colpensiones - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
<b>Asunto:</b>	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona y modifica
<b>Acta No.</b>	388

**I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** formulados por la apoderada de la parte demandante y los apoderados de las demandadas, contra la sentencia emitida el 06 de agosto de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de Colpensiones.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones.**

**CÉSAR SIGIFREDO POTOSÍ JIMÉNEZ**, llamó a juicio a las referidas

convocadas con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado del RPM, administrado por **CAJANAL** *-en su momento-*, al RAIS efectuado por la **AFP COLMENA AIG**, actualmente **PROTECCIÓN S.A.**; fechado el 12 de junio de 1997, que desde el 20 de enero de 1987 debe estar afiliado al RPM. En consecuencia, que se **ORDENE** a **PROTECCIÓN** en representación de la **AFP COLMENA AIG** trasladar y a **COLPENSIONES** activar la afiliación y recibir la totalidad de los aportes de su cuenta de ahorro individual, bono pensional (si ha recibido del Ministerio de hacienda y Crédito Público la redención del mismo), los rendimientos financieros, y utilidades obtenidas, gastos de administración generados durante su permanencia en el RAIS indexados.

Además, ordenar a la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, abstenerse de reconocer derechos prestacionales al actor; y, a **COLPENSIONES** a reconocer la pensión de vejez junto con el retroactivo pensional, intereses de mora, indexación e indemnizaciones, generadas a partir del 8 de febrero de 2019 momento en que se acreditó el estatus de pensionado; y se condene a la pasiva a pagar las costas del proceso.

Solicita de forma especial la vinculación al proceso del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se le ordene redimir el bono pensional a favor de Colpensiones, para que esta entidad recaude los aportes destinados a contribuir el capital para financiar su pensión en el RPM.

## 2. Hechos.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 8 de febrero de 1957, cumplió los 62 años de edad el 8 de febrero del 2019, que cotizó al RPM a través de CAJANAL entre el 20 de enero de 1987 y el 31 de diciembre de 1996; que el 12 de junio de 1997 la AFP COLMENA AIG, promovió su traslado al RAIS con efectividad desde julio de 1997, sin suministrarle ninguna asesoría, no lo asesoró de manera completa, clara y detallada de los riesgos y favorabilidad que representaba para sus intereses el cambio de régimen. Da cuenta de los traslados que se gestionaron entre distintas administradoras del RAIS debido a los procesos de absorción o fusiones ocurridas entre estas, indicando que, en virtud de lo anterior, su reporte de cotizaciones corresponde desde julio de 1997 a la AFP Protección S.A., enfatizando que todo esto se dio, sin brindarle ninguna asesoría. Narra que, - autorizó a Protección S.A. la emisión de un bono pensional por el tiempo laborado y cotizado en la extinta CAJANAL. Dice que reportó cotizaciones al sistema pensional hasta el primero de enero del 2017,

con un total de 1.504,43 semanas, 519.14 en el RPM y 985.29 en el RAIS, por lo que el 8 de febrero del 2019 acreditó el estatus de pensionado al cumplir con la edad y el número de semanas exigidas. Informa que elevó reclamación administrativa ante Colpensiones y Protección S.A., incluso ante la UGPP, para que se apruebe la ineficacia del traslado, recibiendo de todas respuestas negativas.

## 2. Contestaciones de la demanda.

### - De Protección S.A.

En su defensa, aceptó y negó unos hechos, dijo no constarle otros previniendo que se atiene a lo probado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la vinculación en un principio a COLMENA AIG, el 12 de junio de 1997; luego a ING, el 1 de abril del 2000; y finalmente a PROTECCIÓN S.A., por fusión con ING, desde el 31 de diciembre del 2012, es un acto válido, que lo realizó de manera libre, consiente y voluntaria. Que para la fecha del traslado del demandante no existía la obligación de suministrar información en los términos que lo solicita la parte actora. Afirma que, el actor durante los 23 años que permaneció en el RAIS no buscó satisfacer su necesidad de información, y solo después de ese tiempo manifiesta la inconformidad de su decisión. Señala que a la fecha no es posible realizar el traslado por cuanto le faltan menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez y durante el periodo que estuvo afiliado al RAIS nunca se trasladó nuevamente al RPM y tampoco era beneficiario del régimen de transición para hacer el cambio en cualquier momento. Frente al bono pensional afirma que la administradora no lo tiene en su poder, y no se han dado los pasos legales para que sea emitido, redimido, pagado y trasladado, lo cual no le corresponde a la AFP. Formuló excepciones de mérito las de buena fe del demandado, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, **prescripción** de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa para demandar, inexistencia del derecho, enriquecimiento sin causa.

### -Del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Al contestar la demanda, acepta unos hechos, otros niega y que deben probarse otros. Se destaca que acepta lo referente a la autorización del bono pensional del demandante y que el mismo fue emitido y redimido; se opuso a

todas las pretensiones de la demanda, al señalar que el actor ya ostenta la calidad de pensionado y la pretensión ya se encuentra prescrita o fue saneada. Además, señaló que el ministerio no se encuentra legitimado para el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Precisa que las pretensiones referentes el bono pensional son contrarias al derecho, en el entendido que se trata de un bono tipo A, el cual no puede ser entregado a Colpensiones, ya que solo se reconoce a usuarios del RAIS; y que, de prosperar la ineficacia, dicho bono debe ser devuelto a la Nación debidamente actualizado con el IPC desde la fecha del pago hasta la fecha del reintegro efectivo, por parte de la AFP demandada o el demandante. Formulo como excepciones de inexistencia de la obligación, saneamiento de los vicios del consentimiento, **prescripción**, reintegro del valor del bono, imposibilidad del traslado del bono tipo A, buena fe y la genérica o innominada.

#### **-De Colpensiones.**

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó unos y dijo no constarle otros; se opuso a unas pretensiones y adujo que se atiene a lo que se demuestre en el proceso respecto de otras. Como mecanismo de defensa, sostiene que el traslado del actor al RAIS tiene plena validez, en cuanto el actor lo aprobó, no existe prueba de engaño o vicios del consentimiento, ni falta de información. Precisa que el actor solicito el traslado de régimen cuando ya tenía la edad requerida para acceder al derecho pensional, incumpliendo la normatividad vigente, además para el traslado en cualquier momento debía acreditar 15 años de servicios o semanas cotizadas al 1º de abril de 1994, lo cual no se acreditó en el plenario. Afirmo que Colpensiones no tuvo incidencia en el traslado de régimen pensional realizado por el actor; que es la AFP quien debe demostrar que cumplió con sus obligaciones para garantizar los derechos del afiliado, y verificar si el contrato de afiliación es ineficaz o cuenta con validez. Que en caso de que existir sentencia favorable a las pretensiones del demandante se exonere a la entidad por cuanto siempre ha actuado de buena fe, y la negativa de permitir el traslado se da con base en la normatividad vigente. Formuló como excepciones de **prescripción**, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, falta de legitimación en la causa por pasiva.

#### **-Del Ministerio Público.**

En su concepto, luego de hacer alusión a normatividad y jurisprudencia que regula el tema de la ineficacia de traslado, sostiene que la AFP demandada

debe acreditar que cumplió con su deber de suministrar información suficiente, transparente, cierta y oportuna para garantizar de esa manera que el afiliado contara con los elementos de juicio necesarios para evaluar la conveniencia o inconveniencia e implicaciones del traslado de régimen pensional y de contera para que éste resultase válido. Precisa que el demandante se encontraba afiliado al RPM a través de CAJANAL, entidad que, como lo señala el artículo 52 de la ley 100 de 1993 era administradora del RPM. Formuló la excepción de petición antes de tiempo respecto de la pretensión de reconocimiento de la pensión a cargo de Colpensiones.

### **3. Decisión de primera instancia.**

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 6 de agosto de 2021, en la que declaró: i) La ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al RAIS por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; y ii) Probada la excepción de petición antes de tiempo, planteada por el MINISTERIO PÚBLICO en cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez y no probadas las demás excepciones formuladas por las demandadas. Consecuencialmente, condenó a PROTECCIÓN S.A., como última entidad a la que se encuentra afiliado el actor a trasladar a la ejecutoria de la sentencia a favor de COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidos, durante toda su permanencia en el RAIS. En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida de sus propios recursos por PROTECCION S.A., entidad que se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos señalados. Absolvió de todas las pretensiones al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y condenó en costa a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES.

Apoyado en basta jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas a la causa que da lugar a la ineficacia del traslado, y en los medios de prueba acopiados al proceso, precisó que el actor no es beneficiario del régimen de transición, que estuvo afiliado al RPM a través de CAJANAL; que la parte demandada, omitió el deber que tenía de explicar los alcances adversos que se suscitarían con el traslado del demandante de

CAJANAL hacia el Fondo Privado de Pensiones, que no realizó un estudio individual de las condiciones particulares de aquel, no le brindó una asesoría sobre las consecuencias, no presentó soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, en fin, que no acreditó haber entregado un estudio serio, claro y completo para que el actor hubiese optado por trasladarse al régimen de ahorro individual; y concluyó que procedía la ineficacia del traslado.

Encontró con vocación de éxito la excepción propuesta por el Ministerio Público de petición antes de tiempo, fundada en que la situación pensional en su oportunidad debe ser analizada por la AFP que corresponda, una vez acredita el cumplimiento de los requisitos de semanas cotizadas. Seguidamente y por demás en forma ambigua, sostiene que no es suficiente con que el afiliado tenga el estatus de pensionado, sino que se le haya reconocido la pensión de vejez para declarar la improcedencia de la ineficacia, que de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, se requiere que el afiliado escoja la modalidad pensional para que adquiera la calidad de pensionado, y al no contar con una situación jurídica consolidada mantiene la categoría de afiliado. Y en lo referente al bono pensional deberá ser la AFP quien realice los trámites para el cobro del bono, y no el juzgado; destaca que de acuerdo a la contestación de la demanda por parte del Ministerio de Hacienda, el bono ya fue emitido y redimido, el 22 de marzo del 2019 cuya liquidación ya fue aceptada por el demandante.

#### **4. La apelación.**

Contra la anterior decisión se revelaron la parte demandante y las demandadas PROTECCIÓN S.A., COLPENSIONES., y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO sustentando sus inconformidades en forma oportuna así:

##### **- La parte demandante.**

Apela parcialmente la sentencia, pues sólo discrepa del numeral cuarto que declaró probada la excepción de petición antes de tiempo, respecto del reconocimiento de la pensión de vejez, arguyendo que el actor antes de la presentación de la demanda, solicitó a Colpensiones que una vez declarado el acto de ineficacia reconozca la pensión de vejez a partir del 8 de febrero

de 2019, dado que para esta data tenía cumplidos los 62 años de edad y 1300 semanas cotizadas. Critica el precedente de la Corte, traído a colación por la falladora de instancia, indicando que no es aplicable para este caso, por cuanto el demandante no realizó la solicitud de su pensión ante la AFP PROTECCIÓN.

- **El Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

Persigue la revocatoria del numeral tercero (*sic*) de la sentencia por cuanto ordena a Protección S.A. a devolver a Colpensiones bonos pensionales, fundado en que, en el presente caso existe uno a favor del demandante, el cual ya fue emitido y pagado, que dicho bono es de tipo A, el cual se emite únicamente en favor de las personas que pertenezcan al RAIS, que tiene unas características especiales, y se encuentra regulado en el decreto 1748 de 1995; en la declaratoria de ineficacia dado en el presente fallo se entiende que la persona jamás salió del RPM, por lo cual no sería acreedor de dicho bono y el mismo debe ser reintegrado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Precisa que, este bono pensional es un aporte del Estado que ayuda a financiar parte del capital de la persona que se ha pasado al RAIS, calculando su valor con el número de semanas cotizadas antes de hacer el traslado, generándose un título valor, que viene en su integralidad del tesoro público, no de los aportes realizados por el afiliado, según lo señala el artículo 121 de la ley 100 de 1993.

Se considera tercero de buena fe, y reclama la prosperidad a las excepciones de imposibilidad del traslado del bono tipo A. y que en su lugar se condene a Protección S.A. a reintegrar a ese Ministerio el valor recibido por el Bono Pensional Tipo A, debidamente indexado, que al ordenar el traslado a Colpensiones, el fallo cobijaría una ilegalidad y una contradicción dado que dicho bono estaría financiando una pensión del RPM, insistiendo que su finalidad es únicamente para financiar pensiones del RAIS. Alega buena fe en su actuar, aduciendo que no participó en el acto cuya ineficacia se declara.

- **Protección S.A.**

Manifiesta que no está probadas las causales para determinar la ineficacia del traslado, que se trató de un acto voluntario y válido, producto de la promoción de la administradora. Que la falta de información no se puede invocar como

única razón porque existen otras circunstancias que pueden considerarse frente a la decisión de traslado, como laborales o académicas del demandante. Cuestiona la aplicación jurisprudencia en el fallo, en cuanto no aplica al caso concreto; además reprocha jurisprudencia adoptada para sustentar la carga dinámica de la prueba por cuanto obligan a PROTECCIÓN SA a suministrar una prueba escrita que no existe porque no era exigible y no había norma que la ordenara en la época del traslado, que lo anterior, genera un desequilibrio entre el demandante y la demandando, afectando el derecho de defensa de la administradora.

Tilda el fallo de contradictorio, porque se afirma que el acto de afiliación es ineficaz y por lo tanto no produjo ningún efecto, pero contradictoriamente ordena devolución o traslado de todos los dineros, incluyendo los rendimientos financieros y el porcentaje de administración. Que, al no haber acto jurídico, tampoco hay lugar a reintegrar estos conceptos. Que al ser evidente que se produjeron unos efectos patrimoniales y pecuniarios, estos deben ser reconocidos de manera correlativa en los términos del artículo 1746 del CC.

Cuestiona además la orden a la entidad de pagar la suma que llegará a faltar para que la demandante alcance su derecho a la pensión, en cuanto esto no tiene ningún respaldo ni legal ya que la naturaleza de los dos regímenes es absolutamente distinta (detalla características y requisitos exigidos por cada uno)

Se opone a la condena en costas arguyendo no solo resultan excesivas, sino improcedentes, porque siempre ha obrado de buena fe, respetando la Constitución, la ley y las buenas prácticas comerciales y contractuales.

#### - **Colpensiones**

Expone que no debe aceptarse el traslado; y, enfatiza que no está facultada para su aceptación porque el actor no hizo uso del derecho dentro de los términos establecidos en la ley, que existe limitante de traslado cuando falten menos de 10 años para cumplir la edad para acceder al derecho pensional. Insiste en que la entidad no tuvo incidencia en el traslado, pero que, si bien las administradoras tienen el deber de información, también los consumidores financieros tienen la obligación de informarse y obtener asesoría del derecho pensional, que el silencio frente a lo anterior, denota el compromiso de permanecer en el RAIS y aceptación de los efectos legales del mismo, por lo

que está acreditada la voluntad del actor al respecto. Cuestiona la aplicación de la carga dinámica de la prueba, aduciendo que no puede aplicarse en forma genérica y sin ninguna ponderación, pues deben atenderse las particulares de cada caso de tal forma que se garantice la igualdad entre las partes.

Señala que si bien es cierto la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral de forma generalizada, entre otras en la sentencia CL-1452 del 2019, considera que el incumplimiento del deber de información o la ausencia de consentimiento informado generan automáticamente la ineficacia del traslado, dentro de ese mismo pronunciamiento, el Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno aclaró su voto, en el sentido de considerar que la declaratoria de ineficacia procede, siempre y cuando la ausencia de información o la inexistencia del consentimiento informado, produzca un perjuicio para el afiliado en el momento en el que se produce el traslado y no simplemente porque con el paso del tiempo, se considere, que con tal afiliación, no se cumplen sus aspiraciones pensionales, situación que no se acredita en este caso, pues el demandante en el momento de su afiliación al RAIS, no era beneficiario del régimen de transición, ni contaba con una expectativa pensional consolidada razón por la cual no se podría hablar de la configuración de perjuicio alguno, que justifique la procedencia de declarar la ineficacia de traslado por ella pretendido.

Por última, procura la revocatoria de la condena en costas, basado en que no intervino, ni tuvo injerencia en el trámite del traslado por el que optaba el demandante, adicionalmente, sostiene que la AFP, dentro del trámite administrativo, aceptó como eficaz el traslado realizado, razón por la cual administrativamente, Colpensiones no se encontraba facultada, para determinar la ineficacia hoy alegada.

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

### **Alegatos de conclusión:**

Bajo el espectro de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, derecho del cual hicieron uso, las demandadas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

**Las demandadas**, en procura de que se revoque la sentencia apelada y en su lugar sean absueltas de las pretensiones, en sus alegaciones en forma amplia disertan sobre las razones por las que consideran que debe revocarse la sentencia, pero en últimas, sustancialmente, reproducen los mismos reparos sobre los cuales sustentaron la alzada.

**El Ministerio de Hacienda y crédito Público**, pretende la modificación del numeral segundo del fallo recurrido, respecto de la orden de transferir el valor de los bonos pensionales por parte de la AFP protección SA., y se decrete el reintegro a su favor del bono pensional tipo A que se emitió a favor del demandante, debidamente indexado por parte de dicha AFP; y por demás, retomó los argumentos expuestos al apelar, enfatizando que, la declaratoria de ineficacia del traslado deriva en que el afiliado nunca haya salió del régimen de prima media; y que todos los actos que hayan ocurrido en el Régimen de Ahorro Individual deban retrotraerse al estado anterior, que para el caso en concreto es el bono pensional tipo A, estimado en favor del demandante, el cual corresponde a un apoyo del Estado que busca financiar parte de la pensión de la persona afiliada, garantizando un eventual derecho pensional; y son exclusivos del RAIS. El bono ya fue redimido, por lo cual salió del patrimonio del Ministerio, y entro a ser parte de uno de los recursos administrados por Protección SA., en favor del actor, por lo que, lo correspondiente es realizar el reintegro efectivo e indexado del mismo.

**El Ministerio Público**, esta delegada además de solicitar la confirmación de las sentencias, indica que debe modificarse para señalar que el fondo privado está en la obligación de devolver el valor de los gastos de administración debidamente indexados y revocar la condena en costas a cargo de Colpensiones. En relación con la pensión de vejez, respalda la decisión del A quo, de declarar probada la excepción de petición antes de tiempo, aduciendo debe ser verificado por Colpensiones una vez se encuentre en firme la sentencia que declare la ineficacia del traslado y las cosas vuelvan a su estado inicial, pues es necesario que la historia laboral quede debidamente estructurada y la entidad cuente con los elementos de juicio para analizar la petición del actor, de suerte que la excepción de petición antes de tiempo se encuentra debidamente decretada. En cuanto a la exposición frente a los bonos pensionales que hace el Ministerio de Hacienda, dice que no tiene dado que, en tratándose del bono pensional emitido y redimido, es doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que se trata de un hecho consumado que no es posible retrotraer, siendo el bono pensional

una de las fuentes de financiamiento de la pensión.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Consonancia

En obsecuencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto de discrepancia en los recursos.

También se atenderá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de tutela del 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237.

#### 2. Problemas jurídicos.

En virtud de los planteamientos esgrimidos por los recurrentes y atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar:

¿Fue acertado declarar la ineficacia del acto de traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

¿Se aplicó indebidamente la inversión de la carga de la prueba?

¿Es ajustado a derecho disponer que como efecto jurídico de la ineficacia del traslado al RPM se ordene el traslado al RPM y el envío por concepto de rendimientos financieros y que la AFP del RAIS asuma las diferencias que resulten entre lo que le fue aportado y lo transferido al RPM?

¿Los gastos de administración deben ser trasladados del RAIS al RPM debidamente indexados?

¿Debe Protección trasladadas a Colpensiones el bono pensional; o el mismo debe regresar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como lo alega esta cartera ministerial?

¿Es objeto de prescripción la acción que versa sobre la ineficacia del traslado de régimen?

¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES?

¿Procede el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones?

### **3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.**

Conviene puntualizar que, de la forma como fue concebido el Sistema de Seguridad Social Integral consagrado en la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes que involucró, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria por parte de los afiliados, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación por escrito que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

Al respecto, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra que, cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del sistema de seguridad social integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones, para que la misma se vuelva a realizar en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de seguridad social en pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, por lo que su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, no solo porque así lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994, sino también porque es esa la consecuencia que al tenor de lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil se ha establecido respecto del negocio jurídico que no cumple con la determinación de aquellas cosas que son de su esencia, y sin las cuales, aquel no puede producir efecto alguno.

En coherencia con lo que viene discurrido, el precedente judicial de la Sala de

Casación Laboral - entre ellos, uno de los más recientes vertidos en la sentencia SL-373 de 2021 señaló:

*"En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

Y en tal dirección, viene defendiendo la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de PROTECCIÓN social, 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», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Cabe mencionar que en la en la sentencia CSJ SL1688-2019, citada en el reseñado precedente la alta Corporación, sintetizó la evolución normativa del deber de información que recae sobre las administradoras de pensiones, desde la Ley 100 de 1993, pasando por el Decreto 663 de 1993, la Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, hasta la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 1748 de 2014, sobre lo cual se concluyó que, este se encontraba inmerso en las funciones de las administradoras desde su creación.

En suma, indefectiblemente la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional, además de las consecuencias del traslado, en tanto la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte, que su trasgresión le resta cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

La consecuencia jurídica del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del

negocio jurídico del traslado. Así lo consigna la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019:

*"La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) 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 del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe." "..."*

#### **4. Caso en concreto**

De entrada, anticipa la Sala que la sentencia impugnada está henchida de razón, en cuanto concluyó que la AFP convocada al juicio, no cumplió con la carga de probar que suministró al promotor del proceso una información completa clara y comprensible de todas las etapas del proceso de afiliación hasta la determinación de las condiciones para disfrutar el derecho pensional, así como ilustrar sobre las características de cada régimen, ventajas y desventajas para garantizar el derecho de hacer una escogencia de régimen pensional más adecuado a la situación de cada afiliado, por lo siguiente:

Al confrontar los medios de prueba que militan en el expediente, se constata de la documental visible a folio 28 y 50 del expediente escaneado que, el pretendiente efectuó cotizaciones en la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, desde el 20 de enero de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1996, por tanto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994 se colige que estuvo vinculado al RPM. Además, el artículo 128 de la ley 100, estableció en favor de los servidores públicos la libertad de afiliarse al ISS o continuar en esas cajas, pero en ambos casos bajo el RPM,<sup>1</sup> por tanto, ningún impedimento legal existe para que regrese al mismo, ahora a cargo, en forma exclusiva de Colpensiones.

Precisado lo referente a la afiliación del accionante al RPM, del examen efectuado al formulario visible a folio 46 del expediente, se constata que el 12 de junio de 1997, suscribió la solicitud de traslado a la AFP COLMENA AIG, (Hoy Protección S.A.)<sup>2</sup> en el que se señaló como administradora anterior

---

<sup>1</sup> Al respecto se puede consultar las Sentencias SL2208-2021 y SL1305-2021.

<sup>2</sup> Colmena, fue adquirida el Banco Santander, conformándose la Administradora de fondos de

CAJANAL; y conforme se avizora de la historia laboral expedida por dicho fondo privado (Fls. 53 y ss expediente escaneado), las cotizaciones para pensiones del pretendiente figuran registradas a su favor a partir del mes de julio de 1997 y hasta el mes de enero de 2017, lo cual respalda lo dicho por el actor en el escrito promotor; luego entonces, se da por demostrado el hecho del traslado.

Como quedó expuesto, para efectos de cuestionar el referido traslado, en la demanda se esgrime que el traslado del fondo público al privado, obedeció – *en lo esencial*- a falta de información y sin ningún análisis sobre la situación pensional del promotor del proceso.

Ante la realidad descrita, los dispositivos legales reseñados y en obediencia de los postulados de la jurisprudencia especializada ya consignados, estima el Colegiado, que procede la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, dado que es palmar la orfandad probatoria existente en el plenario de habersele suministrado al accionante la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Al no haberse demostrado la debida asesoría y el suministro de información tanto de los alcances positivos como negativos del traslado, tales, beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos y por el contrario mermas, o la pérdida del régimen de transición por ser beneficiario del mismo, deviene forzosa la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional al RAIS.

En lo concerniente a la crítica que hacen las recurrentes frente al tópico de la inversión **de la carga de la prueba**, estima la Sala que en ningún desacierto incurrió la célula judicial de primer nivel. Es más, este Colegiado con sujeción a lo previsto por la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL4373 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 67556, reafirma que al estar frente a una negación indefinida como ocurre en este evento, en el que el actor afirma que no recibió la asesoría necesaria para decidir sobre el traslado de régimen, la carga de probar lo contrario recae sobre la AFP demandada, sin que este hecho implique ningún desequilibrio procesal como

---

Pensiones y Cesantías Santander, vendida posteriormente al grupo ING Pensiones y Cesantías, el que a su vez, posteriormente se fusionó con Protección S.A.,

lo alega el censor; es más, lo anterior encuentra respaldo en lo consagrado en la parte final del artículo 167 del CGP, al establecer perentoriamente que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Tal determinación **no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones**, toda vez que los recursos que debe reintegrar la AFP PROTECCIÓN S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional, con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No.78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través fallo STL11947- 2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500. En todo caso, la orden general de devolver los recursos de la cuenta individual de la accionante al RPM, lejos de generar una debacle o afectar la sostenibilidad financiera del régimen pensional a cargo de COLPENSIONES, lo refuerza, pues el demandante cuenta con los propios recursos para soportar su derecho pensional

Se concluye entonces que fue acertada la decisión del A quo de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, acogiendo la inversión de la carga de la prueba con sujeción de los precedentes de la jurisprudencia especializada, por tanto, deviene la confirmación de la sentencia frente a este aspecto.

Definido lo anterior, teniendo en cuenta que **PROTECCIÓN S.A.**, traen un discurso argumentativo, que a la postre, en estricto sentido, está orientado a cuestionar la decisión de ordenar el traslado de los rendimientos y gastos de administración, cumple aclarar que el A quo, en la condena no incluyó los gastos de administración, por lo que, frente a este concepto, ulteriormente la Sala hará su pronunciamiento. En cuanto a los rendimientos financieros en ningún despropósito incurrió el A quo al adoptar esta decisión, por las siguientes razones:

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada<sup>3</sup>, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, que no es otra cosa, que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su

---

<sup>3</sup> CSJ SL-1688 de 2019.

nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

De otro lado, la declaratoria de ineficacia trae aparejada, en lo posible, la obligación de efectuar entre los contratantes, las respectivas restituciones mutuas, tal y como lo prevé el artículo 1746 del Código Civil, para el caso de las declaratorias de nulidad, que en sus efectos es predicable por analogía a los casos de ineficacia. Luego entonces, tales restituciones implican para el caso de preservar la afiliación en el RPM, que se reintegre a éste, los valores que el citado régimen debió recibir, de no haberse generado el traslado, es decir, el valor íntegro de la cotización que por disposición legal se calcula en igual porcentaje en ambos regímenes pensionales, según el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003.

**En cuanto a los rendimientos financieros,** importa señalar que de conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros. A su turno, los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las prestaciones que consagra el RAIS dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores y de los **rendimientos financieros**; aportes de los cuales, una parte se **capitalizará** en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado.

La razón para que se estime que la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado se encuentra conformada por el capital ahorrado y sus rendimientos, es porque las administradoras de fondos privados de pensiones son los únicos que están autorizados a usar el dinero de los aportes para hacer inversiones en diferente activos y títulos valores, luego entonces, es claro que al ser los rendimientos o utilidades producto de la inversión de un capital que pertenece al afiliado, sea éste el beneficiario de los mismos y por eso, cuando se ordena la devolución de lo existente en la cuenta, se entiendan incluidos los rendimientos, lo contrario, implicaría refrendar un enriquecimiento de carácter injustificado, máxime, cuando tratándose de administradora de fondos privados de pensiones, la intermediación que éstas realizan, se efectúa a título de administración, que no comporta en sí, derecho alguno de propiedad sobre los dineros que le son entregados a título de cotizaciones, mucho menos, sobre los rendimientos que aquellas llegaren a producir.

En este punto, es importante recordar que al tenor de lo previsto en el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, después de la adición realizada por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a las entidades que los administran, lo que es indicativo de que bajo ningún punto de vista es admisible, so pretexto de la buena fe o un bien desempeñó en la administración, que los recursos, entre los que se encuentran los rendimientos financieros en el RAIS, dejen de pertenecer al sistema, para pasar a incorporarse al patrimonio de la entidad administradora.

También importa aclarar, que en virtud de lo consagrado en el literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, una de las características del RPM es la existencia de rendimientos que, junto con los aportes de los afiliados, son los que constituyen el fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones de quienes adquieren la calidad de pensionados. Rendimientos que es claro que por calcularse sobre todos los recursos que constituyen el fondo común, generan también una rentabilidad, que es la que trata de compensarse al ordenársele a la AFP que traslade al RPM, los rendimientos financieros que produjo el capital del afiliado, para de esa manera preservar el equilibrio financiero del régimen público que se vio privado de las cotizaciones del afiliado indebidamente trasladado.

Recapitulando, fue acertada la decisión de primer grado, al incluir dentro de las sumas a trasladar por PORVENIR S.A., a Colpensiones, lo correspondiente a los rendimientos financieros.

Ahora, como quiera que en lo referente a los gastos de administración, el cognoscente guardó silencio, y esta omisión va en contra de los intereses de Colpensiones a favor de la cual se surte la consulta, deviene meritorio adicionar la sentencia para ordenar el traslado de este rubro, indexado, como quiera que la jurisprudencia especializada<sup>4</sup> tiene definida la obligación de las AFP de devolver tanto los rendimientos financieros, como los gastos de administración, al decir:

***"Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro***

---

<sup>4</sup> Sala de Casación Laboral, providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852

*individual con solidaridad a devolver los **gastos de administración y comisiones** con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989- 2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.*

Aunado a lo anterior, por resultar a favor de Colpensiones, la Sala ordenará a la demandada PROTECCIÓN S.A., devolver el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dicho fondo, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021.

Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, “los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen” como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Por lo anterior, se adicionará y modificará la sentencia frente a la orden de devolver dichos conceptos, dejando en claro que, procede la indexación respecto de las primas destinadas a los seguros provisionales, al fondo de garantía de pensión mínima y –se itera- los gastos de administración. Para el efecto ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

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

**En cuanto a la discusión planteada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público,** debe decir la Sala que, esta Cartera Ministerial, no cuenta con interés para recurrir la sentencia, como quiera que en la resolutive, se echa de menos alguna condena a su cargo, por el contrario, la absolvió de todas las pretensiones de la demanda.

Sin perjuicio de lo anterior, comoquiera que puntualmente plantea su desacuerdo en que se ordene a Protección el traslado del valor del bono pensional a Colpensiones, reclamando en su defecto que sea reintegrado al Ministerio con indexación el valor recibido por el bono Pensional Tipo A, debe decir la Sala que en ningún dislate incurrió el A quo a emitir dicha orden, estimación que se apoya en la sentencia CSJ SL 4593 de 2020 (Rad. 72473), en la que la jurisprudencia especializada tras enfatizar que las AFP del RAIS, debe trasladar a la del RPM entre otros rubros, el de los bonos pensionales, indicando que basta con decir que la consecuencia de la ineficacia del traslado de regímenes pensionales, significa que la persona jamás se cambió de régimen y por ello resulta acertado la devolución de todo aquello que hubiera recibido la AFP de parte de la afiliada, incluyendo los bonos pensionales.

En el caso de autos, se encuentra acreditado con la Resolución 19408 del 22 de marzo de 2019 que hubo emisión y orden del pago del bono pensional a favor *–entre otras personas–* del demandante (Fl. 153/157) y según se desprende de la historia laboral expedida por Protección S.A. (Fl. 53) la redención del bono se efectuó en agosto de 2019, por lo que, en este evento sin lugar a dudas este hecho está consumado; siendo así, aplica el precedente de nuestro órgano de cierre, plasmado en la sentencia SL-1309 de 2021 (Rad. 68091), en el que en un asunto con entornos similares al que es objeto de estudio, sostuvo: *"al ser un hecho consumado la redención de los bonos pensionales lo que no es dable retrotraer, y ser este ahora parte del capital de la cuenta de ahorro individual que el demandante tiene en el fondo privado, lo procedente en este caso, es que dicho monto sea trasladado a la administradora de pensiones Colpensiones, junto con los dineros correspondientes a los aportes y los rendimientos que esas sumas hayan generado, pues como ya se dijo, los bonos hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar la prestación deprecada (art. 115 Ley 100/93)"*.

No queda entonces duda, que le asiste deber a Protección de trasladar a Colpensiones, todo lo ordenado por el A quo, incluido el bono pensional.

**En cuanto la discrepancia de PROTECCIÓN S.A. frente a la condena en costas impuesta a su cargo,** no entrará la Sala en mayores elucubraciones, para desestimar este punto de reparo, como quiera que, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido o se le resuelva desfavorablemente el recurso que haya propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso. En consecuencia, los argumentos expuestos por el vocero judicial de estas entidades, no tienen la virtualidad fracturar la condena en costas irrogada.

**En lo concerniente al reproche que hace Colpensiones, respecto de la condena en costas,** la misma se revocará, pues siendo respetable la reflexión del A quo para emitir tal condena a cargo de esta entidad, este Colegiado se distancia de la misma, al considerar que, como lo asegura el apoderado de esa entidad, no tuvo injerencia en el traslado del actor, y además en sede administrativa tampoco tenía la facultad de acceder a la declaratoria de ineficacia, pues nótese que esa decisión surge como consecuencia de un proceso declarativo en el que se analizaron los presupuestos para su procedencia, en consecuencia, se impone revocar parcialmente el numeral sexto de la sentencia apelada.

### **De la excepción prescripción propuesta por Colpensiones**

Se memora que la línea jurisprudencial que actualmente impera, prevé que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables - *bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible. En sentencia SL 4141 de 2021 (Rad. 83507) la Corte Suprema de Justicia precisó que los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS que gobiernan la extinción de la acción en material laboral no aplica en materia laboral dado su carácter declarativo. Con sujeción a lo anterior, la Sala, secunda la decisión de primer grado, en tanto desestimo ese medio exceptivo.

Respecto de los demás medios exceptivos formulados por esta entidad, a favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta, salvo la de

**imposibilidad de condena en costas** que por las razones expuestas delantadamente se declarará probada, no alcanzan prosperidad, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones de la demandante y ello en el sub lite conforme a las consideraciones no ocurrió. Se aclarará que la prosperidad de dicho medio exceptivo, es únicamente respecto de las costas de primera instancia

**Por último, pasa la Sala a abordar el estudio de la reclamada pensión de vejez por parte del recurrente demandante.**

Para ese efecto, iniciamos relevando que la jurisprudencia especializada copiosamente ha dispuesto el reconocimiento de la pensión de vejez en casos donde previamente se declara la ineficacia del traslado; por mencionar algunos pronunciamientos, se traen a colación las sentencias SL-4593-2020, SL-1309-2021, SL 4141-2021, SL 2884-2021, SL 1349-2022 y, SL 843-2022, por ende, seguimos los derrotes vertidos en estas pautas jurisprudenciales.

Entrando en materia en el sub iudice, lo primero que deja en claro la Sala es que, en casos como este, en el que el demandante con antelación al RAIS hizo parte del régimen previsional público, esto es CAJANAL, hecho expuesto en el libelo inaugural y verificado con la documental que obra en el plenario, que da cuenta que, entre 20 de enero de 1987 y el 31 de diciembre de 1996, cotizó en dicha entidad 1996 (Fl. 28 exp. unido), se destaca lo anterior, porque ante la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, debe entenderse siempre estuvo sujeto al RPMPD, pues, con la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social en pensiones, todo el régimen previsional quedó derogado y/o incorporado a este régimen, en los términos del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994.

Ahora, tal como quedó establecido en precedencia, como consecuencia de la invalidación de la afiliación del actor al RAIS, PROTECCIÓN S.A., se encuentra obligada a trasladar a COLPENSIONES todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, pues los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el RPM. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el

nacimiento del acto ineficaz, estos recursos deben ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, SL 843-2022). En este orden, ante la declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, es esta última entidad la responsable de reconocer y pagar la pensión de vejez.

Se impone entonces, examinar si el accionante cumple con los requisitos para acceder a prestación en cuestión. Para ese efecto, es del caso indicar que la normatividad que gobierna el derecho pensional es la vertida en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993, donde se estableció como requisito para obtener la pensión de vejez, en el RPM, el cumplimiento de 62 años en el caso de los hombres y 1300 semanas de cotización.

Al respecto, según se constata del registro civil de nacimiento que obra a folio 27 del expediente, el demandante nació el **8 de febrero de 1957, por lo que ese mismo día y mes del año 2019** cumplió 62 años de edad. Afirma el actor en el escrito inaugural que el número de semanas cotizadas corresponde a 519,14 ante Cajanal y 985,29 en Protección S.A., para un total de **1.504,43**, manifestación que encuentra respaldo probatorio en la historia laboral expedida por esta última entidad, en la que claramente se advierte que la cantidad de cotizaciones coincide con lo aseverado por el pretendiente. Por tanto, se encuentra demostrado que cotizó tal densidad de semanas durante toda su vida laboral, **hasta el mes de enero de 2017.**

En la referida historia laboral, se registra como fecha de redención del bono pensional el 8 de febrero de 2019, es decir la fecha en que el actor cumplió la edad para acceder a la pensión de vejez, del cumplimiento de la edad del demandante, tal y como lo prevé el numeral 1º del precepto 11 del Decreto 1299 de 1994, en concordancia con el literal a) del artículo 20 del decreto 1748 de 1995 y el 117 de la Ley 100 de 1993, siendo entonces un hecho consumado la redención del bono, tal como se dijo delantamente, ese bono hace parte de todo lo que Protección debe trasladar a Colpensiones.

Luce entonces palmar que se causó el derecho al accionante, a partir del 8 de febrero de 2019.

En cuanto al disfrute de la prestación a la luz de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de igual año, los que perviven bajo el imperio de la Ley 100 de 1993, tiene como punto de partida la acreditación del

retiro del régimen pensional del actor; por lo que, *prima facie*, en este caso concreto estaría condicionado a la fecha de retiro del subsistema pensional del afiliado, ya que no obra reporte expreso de desafiliación.

No obstante, lo anterior, no puede la Sala desconocer la posibilidad de extraer tácitamente o inferir el retiro del sistema. Se apoya lo anterior, en el criterio pacífico y reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, vertido en la sentencia SL534 **del 24 de febrero de 2020** (Rad. 75380), en la que trajo a colación precedente de la misma Corporación, contenido en la sentencia CJS SL 8497 de 2014, en el que sostuvo:

*"No obstante lo expuesto, no desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede **inferirse** de la concurrencia de varios hechos, **como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones**, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional". (Destaca el Tribunal)*

Siguiendo las pautas jurisprudencias al reparar que el último aporte realizado por el demandante corresponde al mes de enero de 2017, destacando que en este periodo solo aparece un (1) día laborado, de donde se infiere que terminó el vínculo laboral; y, si bien en el sub lite no se consigna expresamente la novedad de retiro, a partir de esa calenda cesaron las cotizaciones y hasta el 20 de septiembre de 2019, fecha de presentación de la demanda, ya habían transcurrido dos (2) años y ocho (8) meses, sin que se efectúen cotizaciones, en cuanto la última se efectuó el 17 de enero de 2017, tiempo importante para vislumbrar la intención del demandante de cesar su vinculación, luego refulge categórico el propósito del promotor del juicio en desafiliarse. Se magnifica la perspectiva del Colegiado al no perder de vista que para la data desde la cual impetró la reclamación administrativa, ya tenía el estatus de pensionado, la que elevó ante Colpensiones, comportamiento que pone sobre la palestra que no le asistía ningún interés para que el fondo privado le reconociera la pensión, independientemente de la validez jurídica de dicha reclamación.

Y lo cierto es, que nuestro órgano de cierre hurga más lejos sobre la materia examinada, al asentar en la reseñada jurisprudencia, en sentencia de instancia, lo siguiente:

*"Para resolver en esta sede, solo hay lugar a confirmar la condena a COLPENSIONES, en cuanto fue condenada al pago de la retroactividad pensional en el periodo no cubierto, que corrió entre el 1º de agosto de 2010 y el 30 de abril de 2012, fecha desde la cual el ente accionado ordenó su disfrute. Lo anterior, porque como también quedó demostrado, para la data desde la cual pidió la prestación, 1º de agosto de 2010, **tenía ya el status de pensionada, resultando entonces, innecesaria, la verificación de la novedad del retiro definitivo del sistema.**" (se destaca intencionalmente)*

Manteniendo esta línea de pensamiento, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en una de sus más recientes sentencias, proferida el 16 de febrero de 2022<sup>5</sup>, acogió lo adocinado en precedentes de la propia Corporación, en los que señala que el goce de la prestación acontece desde cuando el afiliado exterioriza su voluntad de no continuar amparo para los riesgos de IVM, indicando que tal manifestación "*puede ser expresa, reportando la novedad de retiro, **o tacita mediante actos que así lo den a entender**" (CSJ SL 5541-2019; y que "*si bien, para el disfrute de la pensión de vejez, se requiere el retiro o desafiliación del sistema, existen situaciones especiales de las que se puede inferir la voluntad del afiliado de no continuar vinculado a éste, tales como la terminación de su contrato laboral y la solicitud de reconocimiento de la prestación o de la indemnización sustitutiva.* ( CSJ SL900-2018)*

Bajo la férula del precedente jurisprudencial traído a colación, que aplica para este caso particular y concreto, dadas las circunstancias fácticas reseñadas, aunado al carácter irrenunciable de la pensión de vejez y la garantía por su materialización efectiva a la luz del artículo 53 de la Constitución Política, se impele concluir, que no es necesaria prueba expresa de la desafiliación del sistema para que el actor pueda disfrutar de la pensión de vejez, desde la fecha de la causación, cuyas mesadas, valga anotar, no han sido afectadas de prescripción.

A propósito de este medio exceptivo, conviene precisar que en este evento ni siquiera es necesario abordar el estudio del mismo, toda vez que, si bien es

---

<sup>5</sup> SL 436-2022. Radicación 86518 Magistrado Donald José Dix

cierto las convocadas al juicio lo formularon, lo hicieron únicamente frente a la acción de la ineficacia de traslado.

No obstante, solo si en gracia de discusión hubieran formulado dicha excepción respecto de las mesadas pensionales, igual en este evento no tendría vocación de prosperidad, como quiera el derecho pensional se causó a partir de 8 de febrero de 2019 y según consta en las documentales obrantes a folios 62 y 70 del expediente unido, el 22 de febrero de 2019, el demandante elevó reclamación administrativa a Colpensiones, solicitando entre otros conceptos, el reconocimiento de la pensión de vejez y la demanda se presentó el 20 de septiembre de 2019 (Fl.87), no se alcanzó a cumplir el término trienal de prescripción previsto en el artículo 488 del CST y el 151 del CPTSS.

Así, deviene inexorable liquidar el monto del retroactivo pensional adeudado.

Es de precisar, que, para efectos de establecer el ingreso base de liquidación (IBL), la Sala debe remitirse a lo previsto en los artículos 33 y 21 de la Ley 100 de 1993; éste último precepto, establece en cobertura del presente caso, que al cotizar el asegurado más 1.250 semanas en toda su vida laboral, deberá liquidarse con el IBL, bien, sobre los últimos 10 años de cotización, dado que, acorde con las operaciones aritméticas efectuadas por el Tribunal, es más beneficioso para el actor; también deberá darse aplicación a lo vertido en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 respecto de la tasa de reemplazo y, reajustando la mesada pensional conforme el artículo 14 *idem*.

De acuerdo con este panorama, el reconocimiento pensional procede desde el 8 de febrero de 2019, a razón de \$ 2.360.004,00 mensuales, dicha suma deberá ser reajustada anualmente conforme a la ley, que para los años 2020, 2021 y 2022 ascendía, respectivamente a las suma de \$ 2.449.684,00, 2.489.124,00 y \$ 2.629.013,00.

Por tanto, tal como se evidencia en el cuadro aritmético que se anexa al expediente, liquidado el retroactivo pensional, con base en 13 mesadas pensionales, en razón a que el derecho pensional se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011 (Parágrafo 6º acto legislativo 01 de 2005), desde el 8 de febrero de 2019, hasta el 31 de agosto de 2022, arroja un total de \$ 115.634.991.00. Las mesadas pensionales retroactivas deberán cancelarse debidamente indexadas a la fecha en que se realice el pago.

Finalmente, por ministerio del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, se autorizará a COLPENSIONES-, a realizar los descuentos para el subsistema de seguridad social en salud a la demandante, respecto de la mesada pensional y el monto del retroactivo, si a ello hubiere lugar.

**En cuanto a los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993,** reclamados en la demanda, debe precisarse que los mismos no resultan procedentes, en tanto que la mora en el pago no obedeció a la negligencia, tardanza o demora en el pago de las mesadas por parte de Colpensiones, sino a que al estar afiliado el accionante a la AFP Protección S.A., en principio no era aquella la entidad la encargada de otorgar dicha prestación, y solo ahora en virtud de lo delineado jurisprudencialmente, es que surge en cabeza de la primera de las nombradas dicha obligación; por lo tanto, no le cabe responsabilidad en la falta de cancelación de las mesadas, razones estas por las que no procede esta pretensión, instando en su lugar, que la obligación arrojada debe pagarse indexada.

Con la posición asumida, la Sala abdica del criterio anterior, según el cual, se estructuraba petición antes de tiempo cuando se deprecaba ineficacia de traslado y concomitantemente la pensión de vejez. Lo anterior en obediencia a los nuevos precedentes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **5. Costas**

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la no prosperidad de la apelación serán a cargo de PROTECCIÓN y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; y se fijarán como agencias en derecho a cada una, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En relación con COLPENSIONES, dada la prosperidad parcial de su alzada, se impondrán costas a su cargo, fijando como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo, esto es \$ 1.000.000,00. Sin lugar a costas en el grado jurisdiccional de consulta.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO. MODIFICAR Y ADICIONAR** el numeral **segundo** de la sentencia proferida el 6 de agosto de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por el demandante y las convocadas PROTECCIÓN S.A., la NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional a favor de esta última administradora pensional dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **CÉSAR SIGIFREDO POTOSÍ JIMÉNEZ**, el que quedará así:

*"SEGUNDO.- CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- a la ejecutoria de la presente decisión la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de aportes pensionales, **bonos pensionales** si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidas, generados durante toda su permanencia en el RAI; además, el porcentaje de gastos de administración debidamente indexados; comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, estos últimos también indexados con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que la accionante permaneció afiliada a ella, y al momentos de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia; la transferencia económica se producirá a la ejecutoria de esta sentencia, a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, quien por esta decisión se encuentra obligada a percibir las cantidades de dinero por los conceptos ya señalados".*

**SEGUNDO. – REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral tercero de la sentencia, para **DECLARAR** probada la excepción de fondo propuesta

por COLPENSIONES denominada "IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS", y no probados los demás medios exceptivos formulados por esta entidad. Se precisa que la prosperidad de dicho medio exceptivo, es únicamente respecto de las costas de primera instancia.

**TERCERO. - REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia, para en su lugar, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a favor de **CESAR SIGIFREDO POTOSÍ JIMÉNEZ** la pensión de vejez de la Ley 100 de 1993, a partir del 8 de febrero de 2019, en cuantía inicial de \$ 2.360.004,00, mensuales que deberá ser reajustada anualmente de conformidad con la ley, y las mesadas retroactivas, que para el mes de agosto de 2022, totalizan \$ 115.634.991.00. Las mesadas pensionales retroactivas deberán cancelarse debidamente indexadas a la fecha en que se realice el pago, conforme a la fórmula expuesta en la parte motiva.

Anexar el cuadro aritmético a esta providencia.

**CUARTO: AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, realizar los descuentos para el subsistema de seguridad social en salud a la demandante, respecto de la mesada pensional y el monto del retroactivo, con la finalidad de que las transfiera a la entidad administradora de salud – EPS a la que se encuentre afiliada la accionante.

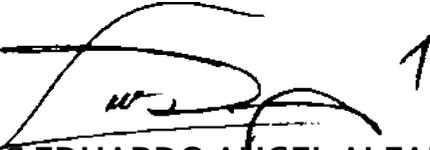
**QUINTO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral sexto de la sentencia apelada, para en su lugar absolver a Colpensiones de la condena impuesta por concepto de costas procesales, en lo demás queda incólume.

**SEXTO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

**SÉPTIMO. - CONDENAR** en **COSTAS** a las demandadas **PROTECCIÓN**, y **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**; y se fijan como agencias en derecho a cada una, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se condena en costas a **COLPENSIONES**, se fijan como agencias en derecho a cargo de esta entidad, la suma de un (1) salario mínimo, esto es \$ 1.000.000,00. Sin lugar

a costas en el grado jurisdiccional de consulta.

**OCTAVO.** - **NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente



**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO**  
**LIQUIDACION PENSION VEJEZ**

Expediente: 2019-00414  
Demandante: CESAR SIGIFREDO POTOSI  
Demandado: COLPENSIONES - PROTECCION

EVOLUCION SALARIOS		
AÑO	%SL / IPC	SALARIO
2019	3,80%	\$ 2.360.004
2020	1,61%	\$ 2.449.684
2021	5,62%	\$ 2.489.124
2022		\$ 2.629.013

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO	
Deben mesadas desde:	8-feb.-19
Deben mesadas hasta:	30-jun.-22
Se indexa hasta	31-ago.-22

IPC base 2018

MESADAS ADEUDADAS CON INDEXACIÓN							
SE LIQUIDAN 13 MESADAS							
PERIODO		D. Mesadas	Número de	Deuda total	IPC	IPC	D. Mesada
Inicio	Final	adeudada	mesadas	D. mesadas	INICIAL	FINAL	actualizada
8/02/2019	28/02/2019	\$ 2.360.004	0,77	\$ 1.809.336	101,1768	121,5000	\$ 2.172.775,36
1/03/2019	31/03/2019	\$ 2.360.004	1,00	\$ 2.360.004	101,6157	121,5000	\$ 2.821.811,98
1/04/2019	30/04/2019	\$ 2.360.004	1,00	\$ 2.360.004	102,1189	121,5000	\$ 2.807.908,90
1/05/2019	31/05/2019	\$ 2.360.004	1,00	\$ 2.360.004	102,4400	121,5000	\$ 2.799.106,36
1/06/2019	30/06/2019	\$ 2.360.004	1,00	\$ 2.360.004	102,7100	121,5000	\$ 2.791.748,18
1/07/2019	31/07/2019	\$ 2.360.004	1,00	\$ 2.360.004	102,9400	121,5000	\$ 2.785.510,55
1/08/2019	31/08/2019	\$ 2.360.004	1,00	\$ 2.360.004	103,0300	121,5000	\$ 2.783.077,32
1/09/2019	30/09/2019	\$ 2.360.004	1,00	\$ 2.360.004	103,2600	121,5000	\$ 2.776.878,33
1/10/2019	31/10/2019	\$ 2.360.004	1,00	\$ 2.360.004	103,4300	121,5000	\$ 2.772.314,18
1/11/2019	30/11/2019	\$ 2.360.004	2,00	\$ 4.720.008	103,5400	121,5000	\$ 5.538.737,80
1/12/2019	31/12/2019	\$ 2.360.004	1,00	\$ 2.360.004	103,8000	121,5000	\$ 2.762.432,14
1/01/2020	31/01/2020	\$ 2.449.684	1,00	\$ 2.449.684	104,2400	121,5000	\$ 2.855.301,16
1/02/2020	29/02/2020	\$ 2.449.684	1,00	\$ 2.449.684	104,9400	121,5000	\$ 2.836.254,94
1/03/2020	31/03/2020	\$ 2.449.684	1,00	\$ 2.449.684	105,5300	121,5000	\$ 2.820.397,93
1/04/2020	30/04/2020	\$ 2.449.684	1,00	\$ 2.449.684	105,7000	121,5000	\$ 2.815.861,81
1/05/2020	31/05/2020	\$ 2.449.684	1,00	\$ 2.449.684	105,3600	121,5000	\$ 2.824.948,68
1/06/2020	30/06/2020	\$ 2.449.684	1,00	\$ 2.449.684	104,9700	121,5000	\$ 2.835.444,35
1/07/2020	31/07/2020	\$ 2.449.684	1,00	\$ 2.449.684	104,9700	121,5000	\$ 2.835.444,35
1/08/2020	31/08/2020	\$ 2.449.684	1,00	\$ 2.449.684	104,9600	121,5000	\$ 2.835.714,49
1/09/2020	30/09/2020	\$ 2.449.684	1,00	\$ 2.449.684	105,2900	121,5000	\$ 2.826.826,80
1/10/2020	31/10/2020	\$ 2.449.684	1,00	\$ 2.449.684	105,2300	121,5000	\$ 2.828.438,59
1/11/2020	30/11/2020	\$ 2.449.684	2,00	\$ 4.899.368	105,0800	121,5000	\$ 5.664.952,29
1/12/2020	31/12/2020	\$ 2.449.684	1,00	\$ 2.449.684	105,4800	121,5000	\$ 2.821.734,86
1/01/2021	31/01/2021	\$ 2.489.124	1,00	\$ 2.489.124	105,9100	121,5000	\$ 2.855.523,96
1/02/2021	28/02/2021	\$ 2.489.124	1,00	\$ 2.489.124	106,5800	121,5000	\$ 2.837.573,11
1/03/2021	31/03/2021	\$ 2.489.124	1,00	\$ 2.489.124	107,1200	121,5000	\$ 2.823.268,69
1/04/2021	30/04/2021	\$ 2.489.124	1,00	\$ 2.489.124	107,7600	121,5000	\$ 2.806.500,95
1/05/2021	31/05/2021	\$ 2.489.124	1,00	\$ 2.489.124	108,8400	121,5000	\$ 2.778.652,54
1/06/2021	30/06/2021	\$ 2.489.124	1,00	\$ 2.489.124	108,7800	121,5000	\$ 2.780.185,17
1/07/2021	31/07/2021	\$ 2.489.124	1,00	\$ 2.489.124	109,1400	121,5000	\$ 2.771.014,68
1/08/2021	31/08/2021	\$ 2.489.124	1,00	\$ 2.489.124	109,6200	121,5000	\$ 2.758.881,07
1/09/2021	30/09/2021	\$ 2.489.124	1,00	\$ 2.489.124	110,0400	121,5000	\$ 2.748.350,99
1/10/2021	31/10/2021	\$ 2.489.124	1,00	\$ 2.489.124	110,0600	121,5000	\$ 2.747.851,56
1/11/2021	30/11/2021	\$ 2.489.124	2,00	\$ 4.978.248	110,6000	121,5000	\$ 5.468.870,57
1/12/2021	31/12/2021	\$ 2.489.124	1,00	\$ 2.489.124	111,4100	121,5000	\$ 2.714.554,73
1/01/2022	31/01/2022	\$ 2.629.013	1,00	\$ 2.629.013	113,2600	121,5000	\$ 2.820.281,00
1/02/2022	28/02/2022	\$ 2.629.013	1,00	\$ 2.629.013	115,1100	121,5000	\$ 2.774.954,62
1/03/2022	31/03/2022	\$ 2.629.013	1,00	\$ 2.629.013	116,2600	121,5000	\$ 2.747.505,82
1/04/2022	30/04/2022	\$ 2.629.013	1,00	\$ 2.629.013	117,7100	121,5000	\$ 2.713.660,92
1/05/2022	31/05/2022	\$ 2.629.013	1,00	\$ 2.629.013	118,7000	121,5000	\$ 2.691.028,02
1/06/2022	30/06/2022	\$ 2.629.013	2,00	\$ 5.258.025	119,3100	121,5000	\$ 5.354.539,04
<b>Totales</b>				<b>\$ 110.376.966</b>			<b>\$ 124.806.819</b>

RESUMEN DEL RETROACTIVO A LA FECHA DE LA SENTENCIA	
RETROACTIVO DE MESADAS	\$ 110.376.966
RETROACTIVO DE MESADAS INDEXADAS A MAYO	<b>\$ 124.806.819</b>



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto  
Sala Laboral**

Magistrado Ponente:  
**Luis Eduardo Ángel Alfaro**

Septiembre catorce (14) de dos mil veintidós (2022)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105002-2019-00542-01 (061)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Segundo Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	Manuel Jesús Granda Patiño
<b>Demandada:</b>	Cámara de Comercio de Pasto
<b>Asunto:</b>	Se modifica y adiciona la sentencia apelada.
<b>Acta No.</b>	390

## I. ASUNTO

En obediencia al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala define los recursos de apelación interpuesto por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida el 28 de enero de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, dentro del asunto reseñado.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones.

El actor persigue como **pretensiones principales** que se declare la existencia de contrato de trabajo a término fijo, vigente desde el 18 de febrero de 2013 con la Cámara de Comercio de Pasto. Que se declare la nulidad del acta de conciliación No 04153 fechada el 6 de diciembre de 2016 celebrada entre las partes, ante la Inspección de Trabajo de Pasto, por existencia de vicios del consentimiento.

Consecuencialmente, procura que se condene a la pasiva a reintegrarlo al puesto de trabajo; declarar que no existió solución de continuidad, entre el periodo del 1º de diciembre del 2016 y la fecha en que sea reintegrado efectivamente; además del pago del salario y prestaciones sociales dejadas de percibir durante este periodo, la cancelación de aportes a seguridad social, igualmente el reconocimiento y pago de sanción moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones, por no pago de intereses a las cesantías y por su ausencia de consignación; que se condene a la Cámara de Comercio al pago de perjuicios materiales, morales, salud y a la vida en relación causados al demandante por ser víctima de acoso laboral. Solicita el pago de todos los valores debidamente indexados y la condena en costas a la convocada.

**Pretensiones subsidiarias:** que se declare la existencia de contrato de trabajo a término fijo entre las partes, vigente desde el 18 de febrero de 2013; que se declare la nulidad del acta de conciliación No 04153 celebrada ante la Inspección del Trabajo con la Cámara de Comercio de Pasto por vicios del consentimiento; reconocer el pago de la indemnización por despido sin justa causa y los daños morales y materiales causados y a la vida en relación por perjuicios mayores a los contemplados en las indemnizaciones tarifadas, sumas que se deberán estar debidamente indexadas; que se condene a la pasiva al pago de las costas procesales.

## 2. Hechos

Que el 18 de febrero de 2013 se vinculó laboralmente a través de contrato a término fijo con la Cámara de Comercio de Pasto, hasta el 31 de julio de 2014, fecha en la cual, se pactó renovación a través de "otro sí N° 001" desde el 1° de agosto de 2014 hasta el 31 de julio de 2017, en el cargo de Profesional Universitario Comercio Exterior; y trabajó hasta el 30 de noviembre de 2016.

Afirma que hasta el 2 de febrero año 2014, se desempeñó como director ejecutivo de la Cámara de Comercio, siendo remplazado por Yaneth del Pilar Benavides, cambio a partir del cual le modificaron sus funciones sus funciones sin concertar con él.

Destaca que se le abrió proceso disciplinario por plagio cuyo resultado implicó un llamado de atención.

Asegura que en marzo de 2016 fue despojado de la oficina donde ejercía labores, dejándolo sin herramientas de trabajo y en junio del mismo año lo reubicaron en un sitio idóneo.

Manifiesta que le dieron trato discriminatorio frente a sus compañeros, dado que no le otorgaron permisos ni compensatorios, además que recibió menosprecio, persecución y desmejora de las condiciones de trabajo, situación que puso en conocimiento del área jurídica, pero no fueron atendidos.

Expone que los cambios en sus condiciones laborales afectaron su salud emocional y física, lo cual requirió de tratamiento psicológico ante su EPS, informando al paso, a la Cámara de Comercio.

Señala que el día 25 de noviembre presentó carta de renuncia ante su empleador, siéndole contestada días después, manifestándole con oficio del 15 de diciembre de 2016 que la terminación del contrato se realizó por mutuo

acuerdo, según acta de conciliación No. 04153 expedida por la Inspección de Trabajo de Pasto, entidad a la que fue llevado el 6 de diciembre para protocolizar acuerdo voluntario sobre el particular.

Comenta que al momento de firmar del acuerdo conciliatorio no estaba en capacidad cognoscitiva y volitiva para comprender las implicaciones de dicho acto, por lo que su consentimiento estaba viciado por error.

Sostiene que el 1º de diciembre de 2016 recibió atención médico psiquiatra por cambios emocionales asociados a la presión laboral; que mediante concepto pericial fechado 7 de diciembre de 2017, expedido por el Psiquiatra Álvaro Chaves Cabrera se evidenció que fue diagnosticado trastorno mixto de ansiedad y depresión, presentando síntomas de anhedonia. Derivado de lo anterior, asegura, que sufrió de daños y perjuicios. Su último salario devengado corresponde a \$1.774.000.

### **3. Contestación de la demanda.**

La Cámara de Comercio de Pasto, en cuanto a los hechos, aceptó y negó parcial y totalmente unos y dijo no constarle otros. Se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando en su defensa que, no se opone a la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo y su extremo inicial, empero, que aclara que el mismo finalizó el 30 de noviembre de 2016, conforme a la ley, mediante acuerdo conciliatorio suscrito voluntariamente ante la Inspección del trabajo a través del acta N° 04153 del 6 de diciembre de 2016, acuerdo que hace tránsito a cosa juzgada. Precisa que el demandante nunca fue engañado, presionado, alterado en su estado mental, psíquico o físico al momento de firmar el acta de conciliación, además, que ha transcurrido mucho tiempo desde aquel momento, por lo que, claramente ha operado la prescripción de todos los derechos y acciones laborales.

En lo referente al alegado cambio de las condiciones de manifiesta que es falso y que las mismas no pudieron derivar en afectaciones psicológicas; que nunca se le informó al representante legal de ningún perjuicio emocional o psicológico por el trabajador.

Formuló como excepciones de fondo las de cosa juzgada, prescripción de las acciones, terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, pago, compensación, buena fe, inexistencia de los perjuicios, cobro de lo no debido, inexistencia de fecha de estructuración de la incapacidad, invalidez del concepto médico forense y la innominada.

#### **4. Decisión de primera instancia.**

Evacuadas las etapas procesales pertinentes, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, dictó sentencia en la que declaró: *i)* la existencia entre las partes de un contrato a término fijo proyectado desde el 18 de febrero de 2013 *ii)* la nulidad del acta de conciliación No 04153 del 6 de diciembre de 2016 celebrada entre los extremos de la litis ante la inspección del trabajo; y, *iii)* no probadas las excepciones formuladas por la convocada.

Consecuencialmente, condenó a la pasiva a pagar la indemnización por despido sin justa causa, la que cuantificó con indexación en la suma de \$56.038.988,00 y la las costas procesales. La absolvió de las demás pretensiones.

Como fundamento de lo anterior, dejó sentado que no hubo discusión frente a la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el 18 de febrero de 2013 y la remuneración percibida por el trabajador.

En lo concerniente al acta de conciliación y su validez, señala que del análisis integral a los medios probatorios es dable deducir, que si bien las partes acordaron finalizar la relación contractual laboral el día 6 de diciembre de 2016, el actor estaba padeciendo de trastorno mixto de ansiedad y depresión, lo que a su turno, alteró su voluntad, a tal punto que, tal como fue conceptuado por los diversos galenos que lo valoraron no se encontraba en facultades mentales plenas cuando tomó la determinación de renunciar a su cargo y suscribir el acta de conciliación No 04153, declarando su nulidad.

Respecto al deprecado de reintegro, señala que no es viable puesto que el actor renunció en dos ocasiones; además, que de concurrir al lugar de trabajo puede lastimar a alguien o afectar su integridad física, de tal manera que de satisfacer dicha pretensión significaría prolongar sus padecimientos de salud. Así, estima improcedente emitir condena por los salarios y prestaciones sociales reclamadas en la demanda.

Frente al reconocimiento de daños y perjuicios derivados del acoso laboral, advierte que estos prescriben a los 6 meses después de la ocurrencia de la conducta; y, con apoyo del artículo 193 del CGP, sostiene que el apoderado del actor relacionó hechos relativos a dicho acoso laboral, por lo que cayó en la esfera de la Ley 10 de 2006, por ende, el proceso ordinario laboral no es el cauce jurídico adecuado para reclamar los mismos.

Por último, arguye que al desestimar la pretensión principal relativa al pago de perjuicios, se produce la estimación de la petición accesoria referente a la indemnización por despido sin justa causa, la cual encuentra prospera, bajo la egida que el contrato de trabajo a término fijo de 3 años, inició el 18 de febrero de 2013 hasta el 18 de febrero de 2016 y para la fecha de la conciliación celebrada entre las partes, se había renovado por otros tres años, por ello, finalizaba el 18 de febrero de 2019.

## **5. Apelación.**

### **De la parte demandante.**

En lo que estrictamente concierne a su alzada, cuestiona que el A quo, no haya tenido en cuenta la procedencia de los perjuicios materiales y morales, a la salud y la vida en relación, los que son superiores a los contemplados en las indemnizaciones por la cual impuso condena. Solicita se emita condena por dichos perjuicios, insistiendo que el material probatorio aportado al proceso acredita que el demandante sufría actos de discriminación, estando de un ambiente laboral que no le era favorable, que producto de eso sufrió enfermedad emocional con consecuencias hasta la actualidad, por lo cual existe el nexo causal, debiendo producirse condena, al menos, en los perjuicios morales, que se derivan de la prueba documental. Además, que, la nulidad del acta de conciliación tiene los efectos de retrotraer las cosas a su estado anterior y considerando que el reintegro no es la mejor opción para satisfacer las necesidades del demandante, será el juez quien debe buscar una solución jurídica que garantice la reparación de los daños sufridos derivados del trabajo, siendo, lo más favorable la condena por los perjuicios solicitados en la demanda a los cuales es posible acceder junto con la indemnización por despido injusto.

### **De la Cámara de Comercio.**

Manifiesta su desacuerdo con la sentencia y con el propósito que sea revocada, arguye que, dado que la vinculación laboral del demandante se protagonizó mediante contrato a término fijo con vigencia del 18 de febrero de 2013 hasta el 31 de julio de 2014, siendo renovado por un periodo de 3 años que se extendían hasta 31 de julio de 2017, al momento de la terminación de la relación laboral, el 30 de noviembre del 2016, faltaban únicamente 8 meses para que expirara el plazo que se había pactado.

Igualmente, aduce que el juez analizó hechos anteriores a la audiencia de conciliación donde se establece que el señor Manuel Granda se encontraba afectado en su salud mental, pero no tiene en cuenta que el demandante ha seguido laborando normalmente, según lo señalan algunos testigos. También expone que la convocada a través de su representante o sus trabajadores, nunca fueron informados de los padecimientos físicos o mentales del actor, tampoco se conoció la fecha de estructuración de la incapacidad; que el concepto emitido por el psiquiatra Chávez Cabrera, debe ser valorado como una prueba documental y no como un concepto jurídico.

Expresa que no hubo una adecuada valoración del testimonio de la señora Margarita Paz, quien afirma que no se evidenció ninguna alteración física o emocional del actor, además no había conocimiento de su situación de salud, señalando por tanto que no existió ningún vicio del consentimiento, y que en el desarrollo de la audiencia de conciliación no se presentó ningún tipo de presión hacia el trabajador.

## **6. Trámite de segunda instancia.**

Ejecutoriado el auto que admitió la apelación, se dispuso correr traslado a las partes para alegar según lo reglado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020. Las partes hicieron uso de este derecho, formulando sus alegaciones *–en lo esencial–* en los siguientes términos:

### **La parte demandante.**

Manifiesta su complacencia frente a la declaratoria de nulidad y su desacuerdo con la decisión de absolver respecto de la pretensión de condena de perjuicios morales, aduciendo que debe modificarse y proceder a tasarlos de acuerdo con el arbitrio judicial, teniendo en cuenta los criterios máximos legales para el efecto, enlista los medios de prueba que estima conducentes

para afirmar que la empleadora conocía las afecciones que padecía el actor; y que, la comprobación de la afectación de los vicios en el consentimiento conlleva a que sea reparado con una indemnización derivada de los perjuicios causados al haber sido inducido a realizar un acto jurídico para el cual no cumplía con los presupuestos legales, estando afectada su voluntad, cuestión que no desconocía el empleador, siendo este el daño generado atribuible por su culpa, y que por mandato del artículo 2341 del C.C., está obligado a repararlo.

Sostiene que la fecha de la suscripción del acto jurídico de conciliación, fue el 6 de diciembre de 2016, por ello, para impetrar legalmente su nulidad el actor contaba con 3 años, los que vencían el 6 de diciembre de 2016, fecha en la que fue radicada la demanda en la Oficina de Reparto.

### **La parte demandada.**

Insiste en que el acta de conciliación No. 04153 del 6 de diciembre del 2016, tiene plenos efectos jurídicos, que la misma, hace tránsito a cosa juzgada; que nunca se conoció el supuesto "estado de enfermedad" del señor GRANDA.

Frente al dictamen pericial aportado por el actor y acogido por el A quo como apoyo de la nulidad del acta de conciliación, sostiene que no cumple con ninguno de los requisitos exigidos por la ley laboral, ni siquiera posee de un concepto válido para demostrar la incapacidad del actor, porque en las normas laborales, la única prueba pertinente y conducente es la proveniente de las juntas de calificación; y en el presente caso la propia parte aduce esta prueba; por lo que advierte, "que la propia parte" no puede fabricar su propia prueba. Agrega que dicho dictamen, no fue conocido por Cámara de Comercio de Pasto, por cuanto nunca fue vinculada en debida forma, violentándose el debido proceso.

Sostiene que al momento de suscribir el acta de conciliación el actor no se encontraba en ninguna discapacidad, por lo que nunca se vició su consentimiento, que lo hizo de manera libre y voluntaria, sin presión, sabiendo lo que firmaba. Que siempre tuvo pleno conocimiento de las sumas dinerales que recibió, del concepto de cada una y a las que el mismo acordó, que no se ejerció "fuerza", tal y como lo manifestó la Doctora Margarita Paz. Indica que, quienes intervinieron en la audiencia, fueron la citada inspectora, la doctora Sandra López y el demandante.

Insiste en la prescripción de los derechos demandados, en cuanto para el 6 de diciembre del 2019, fecha de presentación de la demanda, ya había operado, dado que el vínculo laboral terminó el 30 de noviembre de 2016.

Advierte que, si se admite la nulidad, se debe dar aplicación al artículo 64 del CST, y a la excepción de compensación propuesta, dando lugar a una condena menor de la que erróneamente emitió el Juzgado cognoscente.

Encontrándose surtido el trámite en segunda instancia y al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la alzada, previas las siguientes,

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. Consonancia**

En virtud de lo previsto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la competencia del Tribunal se contrae exclusivamente a los puntos de inconformidad planteados en la apelación incoada por los litigantes.

## **2. Problema jurídico**

De acuerdo a los reparos concretos efectuados por las partes los problemas jurídicos se formulan así:

¿Acertó el A quo al declarar la nulidad del acta de conciliación celebrada entre las partes ante la Inspección del Trabajo de Pasto, el día 6 de diciembre del 2016?

¿Erró el A quo al establecer el periodo para liquidar la indemnización por despido sin justa causa?

¿Existen elementos de juicio para irrogar condena favor del actor por perjuicios materiales y morales?

## **3. Respuesta a estos planteamientos.**

Previo a resolver lo pertinente se precisa que son hechos indiscutidos por las partes: la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, el cargo desempeñado por el demandante como profesional universitario al servicio de la pasiva y la remuneración percibida a la fecha de terminación de la relación laboral.

Precisado lo anterior, pasa la Sala a dar solución a los problemas jurídicos.

**Al primero.**

Como quedó establecido, se deriva de la inconformidad de la pasiva frente a la decisión del A quo de declarar la nulidad del acta de conciliación suscrita entre el señor Jesús Granda y la Cámara de Comercio de Pasto, el día 6 de diciembre de 2016, ante la Inspección del Trabajo.

## Sobre la nulidad del acta de conciliación.

Frente a la viabilidad de instaurar un proceso ordinario para controvertir acuerdos conciliatorios nuestro órgano de cierre en sentencia SL4066- 2021, indicó que ello es posible *"pero no con el propósito de volver a examinar las controversias zanjadas por su propia voluntad, pues la conciliación es un instituto jurídico concebido «como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y de seguridad jurídica», (CSJ SL, del 9 de mar. 1995, rad. 7088), sino con el fin de que el juez laboral analice temas relativos a la validez y eficacia de la conciliación, tales como: i) el cumplimiento de presupuestos formales, como lo sería que sea aprobada por una autoridad competente; ii) **la inexistencia de vicios en el consentimiento**; iii) la no violación de normas de orden público, y iv) el no desconocimiento de derechos ciertos e indiscutibles (CSJ SL, del 13 de mar. 2013, rad. 44157)"*.

Ha de recordarse, que con arreglo a los artículos 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso.

En el sub lite, la nulidad del acta de conciliación, fue objeto de pretensión por la activa, fundada en la existencia en vicio del consentimiento, que a la postre, dio por probado el A quo, para arribar a la mentada decisión; luego entonces, corresponde a la Sala verificar si, de los medios de prueba allegados al plenario, es dable establecer si al momento de suscribir el acta en mención, se consolidó vicio en el consentimiento del actor como se definió en primer grado. Veamos:

- 1.-Documento contentivo del acta de conciliación celebrada el 6 de diciembre de 2016 y suscrita entre los enfrentados en esta litis y la Inspectora de Trabajo, de cuyo contenido se extracta que *-en síntesis-* terminaron de común acuerdo

el contrato de trabajo, con extremos entre el 18 de febrero de 2013 y el 30 de noviembre de 2016, convinieron el pago de \$ 9.450.492,00, por los derechos laborales que incluyen cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y bonificación única por mera liberalidad, conceptos que fueron objeto de conciliación, para precaver cualquier litigio futuro; y, se declaró a paz y salvo a la Cámara de Comercio de toda obligación laboral (Ver folio 21 y ss, archivo 01 del expediente)

2.-Dictamen Pericial Médico Psiquiatra rendido por el doctor Álvaro Chávez Cabrera y practicado al demandante, del que valga decir, en el momento procesal oportuno por estimar que cumplía las exigencias del artículo 226 del CGP, fue decretado como tal por el fallador de primera instancia ;y, aunque esta decisión fue objetada vía reposición, la misma se resolvió negativamente, cobrando legal firmeza; por tanto, desde ya, dirá la Sala que no es de recibo que al proponer la alzada la pasiva, cuestione que dicha prueba le haya servido de estribo al A quo, para definir el asunto en cuestión (Ver folio 24 y ss, archivo 01 y archivo 16 del expediente).

Aclarado lo anterior, del estudio del citado dictamen se evidencia que, fue emitido el 7 de diciembre de 2017, en el que luego de resumir el caso del actor, se determinó que el motivo del peritaje, era realizar una valoración psiquiátrica y emitir concepto sobre su estado mental al momento de renunciar al contrato laboral que lo unía con la demandada y suscribir el acta de conciliación con la misma; además, establecer cómo el problema laboral afectó su vida. Para ese efecto, tras escuchar la versión del evaluado, analizar su historia familiar, antecedentes personales, efectuó el examen mental, para lo cual se remitió a la historia clínica del actor, de la que el galeno extractó que había sido valorado por **estrés, ansiedad, nerviosismo, cefalea, sensación de boca seca, irritabilidad, falta de concentración, depresión y que ha tenido tratamiento psiquiátrico con buena adherencia a los fármacos recetados**, en las siguientes fechas: Octubre 26, noviembre 6 y, diciembre 17

de 2015, mayo 13 y diciembre 1º de 2016. Además, puntualiza que ha sido valorado por psiquiatría en la **EPS SaludCoop** en diciembre 9 de 2015, enero 18, febrero 22, marzo 22, mayo 20, septiembre 16, noviembre 18, y diciembre 2 de 2016; enero 31 y mayo 29 de 2017.

Concluyendo de lo anterior que el señor Manuel Jesús Granda Patiño, sufre de trastorno mixto de ansiedad y depresión que afecta el área de la esfera mental, de tal manera que para la época de los hechos se encontraba comprometida el área afectiva, cuyo síntoma es la carencia de gusto en los placeres propios de la vida cotidiana por compromiso de la voluntad que incluye falta de deseo para realizar actos propios, incluido el trabajo, por lo tanto, enfatiza que aquel, no se encontraba en aptas facultades mentales cuando presentó renuncia al cargo, tampoco cuando firmó el acta de conciliación.

De conformidad con los folios 38 a 46 del archivo 01, se constata que el galeno cuenta con amplia trayectoria e importante experiencia en actividades forenses periciales, realizadas en sendas labores al servicio de la Rama Judicial.

3.-Historia clínica del actor, que se encuentra a folios 26 a 72 de las pruebas en Cd archivo 02. De su revisión se deslinda lo siguiente,

Que a partir del 26 de octubre de 2015, el actor informa episodios de estrés, ansiedad, resequedad de la boca, nerviosismo y dolor de cabeza, previniéndose que no ha sufrido ningún tipo de violencia. El 6 de noviembre del mismo año, asistió a control, destacándose que aún presenta en leve intensidad mareos ocasionales y cefalea; el 23 de noviembre siguiente, ingresó a consulta médica con cuadro clínico de tres meses de evolución, frente a cambios de comportamiento, irritabilidad, ansiedad, falta de concentración, y dificultad para conciliar el sueño; ilustrando que todo

empezó a raíz del cambio de sitio laboral el cual aumentó su estrés. Se le recomienda valoración por psicología y psiquiatría.

En diciembre 9 de 2015, asistió a consulta; de la historia clínica de esta data, se deslinda que el motivo de consulta es insomnio frecuente e irritabilidad desde hace tres meses (Fl 65). El 17 de diciembre del mismo 2015, motivo de consulta "muchas pesadillas" y refiere antecedentes por trastornos de ansiedad y depresión, que está en tratamiento psiquiátrico con buena adherencia a los fármacos, aunque los síntomas de irritabilidad, ansiedad y falta de concentración persisten e itera que todo inició por el cambio de sitio de trabajo. El 18 de enero, 22 de febrero y 22 de marzo de 2016 asiste a controles (no es posible descifrar con claridad el escrito médico. (FLs. 66 y67) El 13 de mayo de 2016, asiste a consulta porque sigue muy estresado, se reiteran los antecedentes y se agrega que el cambio de sitio de trabajo aumentó su estrés con sobrecarga laboral, que siente que lo van a despedir, que fue trasladado a otro sitio de trabajo donde se sintió a gusto, refiere que tiene delirio de persecución y en ocasiones no quiere asistir a trabajar. En mayo 20, julio 21 y septiembre 19 de 2016, asiste a controles (no es posible descifrar con claridad el escrito médico. Fl. 67). Noviembre 25 de 2016, asiste a consulta informando haber renunciado al trabajo y que presenta cefalea, sensación de mareos y niega otra sintomatología. El 29 de noviembre de 2016 asiste a consulta tipo evolución historia clínica, se reproducen los antecedentes, y aquí adiciona que sigue muy estresado y no quiere ir a trabajar porque tiene persecución laboral, indicando que ha pasado carta de renuncia dos (2) veces y no le ha sido aceptada, presenta quejas de situaciones laborales y comenta que sus síntomas de ansiedad continúan (Fl. 198 Cd pruebas).

4.-Examen salud ocupacional de ingreso. Sin ninguna restricción (fl 77 Cd Pruebas).

5.- Contrato de trabajo a término fijo con fecha de inicio febrero 18 de 2013 y finalización julio 31 de 2014 (Fl. 78 Cd Pruebas).

6.- Preaviso de no renovación del contrato de trabajo (Fl. 100 Cd de pruebas)

7.- Otro si contrato de trabajo, se prorroga hasta el 31 de julio de 2017 (Fl. 103 Cd de pruebas).

8.- Comunicación de asignación temporal de nuevas funciones a partir del 27 de mayo de 2015; y asignación de tareas a partir del 6 de octubre del mismo año (Fl. 114 y 163 Cd de pruebas)

9.- Comunicación de asignación temporal de funciones a partir del 12 de enero de 2016 ( Fl. 130 Cd de pruebas)

10.- Comunicación de asignación temporal de nuevas funciones a partir del 18 de enero de 2016 (Fl. 108 Cd de pruebas)

11.- Comunicación asignación de funciones cargo Profesional Universitario a partir del 18 de marzo de 2016 (Fl. 133 Cd pruebas)

12.- Memorando fechado 10 de mayo de 2016, solicitando al actor se realice valoración médica, por su estado de salud, para que, si es del caso, remitirlo al médico laboral para continuar con el proceso ante la ARL AXA COLPATRIA ( Fl. 135 Cd. pruebas).

12.- Oficio de solicitud de documentos para calificación de enfermedad laboral, elevada por el actor a la empleadora y respuesta al mismo (Fls. 136 /140 Cd Pruebas).

13.- Oficio entrega historia clínica a la empleadora y le solicita remisión al médico laboral (Fl. 142 Cd Pruebas).

14.- Oficios y documentos relacionados con queja laboral contra el accionante y demás situaciones derivadas de la misma (Fl. 155/157)

15.- Carta de renuncia irrevocable al contrato de trabajo suscrita por el demandante el 29 de noviembre de 2016, con exposición de motivos de la decisión, concretadas en los cambios abruptos de funciones de manera inconsulta y situaciones laborales diversas que a su juicio menoscaban su dignidad, con las secuelas generadas por las mismas (Fls. 158/162 Cd Pruebas).

16.- Certificado de incapacidad fijada entre el 29 de noviembre y el 5 de diciembre de 2016 y del 6 de diciembre de 2016 al 4 de enero de 2017 (Fls. 200/202 Cd Pruebas)

17.- Carta de terminación del contrato laboral presentada por el actor a la Cámara de Comercio el 25 de noviembre de 2016, con exposición de motivos de la decisión (Fl. 181 Cd Pruebas).

18.- Examen médico de retiro realizado el 7 de diciembre de 2016 con concepto satisfactorio y de patología para ser valorada en EPS.

Se cuenta con las siguientes pruebas testimoniales:

**Margarita Paz Rojas**, Inspectora del trabajo ante quien se realizó la conciliación, celebrada entre las partes. Escuchada su declaración manifiesta que brindó la información rutinaria al demandante, respecto de las consecuencias que traía la firma de un acta de conciliación y el protocolo a seguir; asimismo indicó que era libre y voluntaria. Adujo desconocer totalmente el padecimiento de salud del actor. Aclara que se trató de una protocolización mediante acta de conciliación, porque previamente las partes habían dialogado y llegado

a un acuerdo mutuo, que no es lo mismo cuando se atiende una reclamación. Indica que el demandante dijo tener conocimiento de la terminación del contrato de trabajo y estaba de acuerdo y procedió a firmar, momento en el cual pudo observar que sus comportamientos y manifestaciones eran de persona capaz y consciente de realizar el acto de conciliación y sobre la voluntariedad, la apoya en que las partes comparecieron independientemente y, ya estando las dos presentes, se le preguntó al actor si ya habían dialogado sobre lo que iban a conciliar y el pago convenido y que respondió positivamente. Finalmente afirma que el accionante nunca manifestó tener alguna afectación en su salud.

**Yadira Arteaga Córdoba.** Informa que inició labores en la Cámara de Comercio desde el 4 de agosto de 2017 como Profesional en Gestión Humana; que aunque no fue compañera de trabajo del actor, al recibir la inducción, se le hace entrega de las historias laborales de los trabajadores y que al revisar la hoja de vida del actor evidencia que era normal y que, que no tenía nada extraño; que en ella reposaba el acta de conciliación; que no evidenció ninguna situación manifiesta de condiciones de salud o incapacidades, tampoco reposa en aquella la historia laboral del ex trabajador.

**Lucy Janeth Córdoba Salas.** Indica que laboró en la Cámara de Comercio entre el 1º de agosto de 2014 y el 29 de noviembre de 2016 en el cargo de directora del Departamento de Comercio, se proclama testigo directo de la situación vivida por el actor en dicha entidad, en cuanto le exigían una serie de actividades y funciones nuevas; que con el actor tenían varios proyectos, entre ellos, uno con la embajada Holandesa, pero no les daban presupuesto para ejecutarlos, que el Director Fidel Díaz, les quitó todo el apoyo, pero trabajan duro y los sacaban adelante sin recursos; y que, son estos los atropellos a los que fueron sometidos. Que, por lo anterior, el actor comenzó a cambiar, tornándose lúgubre, ansioso, titubeaba al hablar, se volvió agresivo e irritable y le comentó que tenía conflictos con su esposa. Cuenta que cuando este salió de vacaciones al regresar, le habían archivado sus cosas y le habían asignado otras funciones. Sostiene que el demandante era víctima de mofas o burlas por parte de varios jóvenes, que se reían cuando él pasaba. Afirma que aquel, comentó en Recursos Humanos que estaba siendo atendido por la empresa de salud y que había sido remitido a psiquiatría, que estaba tomando medicamentos a raíz de su padecimiento de ansiedad y angustia por su elevado estrés, que da fe que fue así, también que llevó la historia clínica ante la empleadora. Informa que cuando le negaron la posibilidad de ir al aeropuerto a recibir unos papeles muy importantes, se salió de sus cabales, que era imposible calmarlo y en ese estado presentó su renuncia, que al parecer le aceptaron la renuncia, pero después lo llevaron a conciliar, que ella no entiende que pasó; pero dice que la renuncia fue presionada porque no se encontraba en sus cabales. Da cuenta de los cambios en el comportamiento del accionante, que se volvió irritable. Dice no haber sido testigo del acuerdo al que llegaron el actor y la Cámara de Comercio, ni le consta lo ocurrido en la conciliación. Sostiene que después que aquel salió de la entidad, la

doctora Gladis Cabrera lo contrató, no sabe en qué cargo, pero que lo apoyaba en varias funciones.

**Gladys Doris Ortega Rosero.** Conoce al demandante Manuel Jesús Granda, porque mientras este fue alcalde de Buesaco, ella lo fue de Policarpa, por lo que tuvieron relación de amistad. Da cuenta que él le comentó que estaba contento trabajando en la Cámara de Comercio, pero que luego le dijo que estaba muy triste porque sus proyectos no eran apoyados, que luego de la llegada del nuevo director de la entidad le comentó que estaba decepcionado. Narra que un día la jefe de él, quien tenía conocimiento de la amistad que sostenían, la llamó a decirle que lo llame porque se había alterado y está ansioso, que así lo hizo, y este le respondió que había tenido un problema, que el director era un HP, lo vio muy ansioso y angustiado, le pidió que lo llevara al aeropuerto y en el camino le comentó que no lo autorizaron para ir a recoger unos documentos a un holandés, y que eso fue lo que desencadenó el momento crítico, que ella trató de tranquilizarlo, pero que internamente no sabe que pasó. Sostiene que le comentó que estaba aburrido por el cambio constante de funciones y de otras situaciones que le molestaban y lo ponían mal., que ya no quería saber nada y **que había firmado una conciliación por menos tiempo del que le faltaba**. Refiere que él sufrió perjuicios económicos, porque debió cobrar todo lo que le faltaba por cumplir en el contrato y psicológicos porque no volvió a ser el mismo; que ella le da trabajo, pero, lastimosamente, aunque es economista **y fue alcalde, solo en funciones de mensajería, archivo, escaneo para que se sienta activo, que le paga el mínimo y lo tiene con todas las prestaciones**.

Del estudio integral y crítico del anterior plexo probatorio, concluye la Sala que el sentenciador de primer grado acertó al señalar que al momento en que las partes suscribieron el acta de conciliación No. 04153 del 6 de diciembre de 2016 ante la Inspección del Trabajo de Pasto, el actor no se encontraba en capacidad de comprender la trascendencia del acto jurídico que allí se registró, habida cuenta, que su consentimiento se encontraba obnubilado a juzgar por el cuadro clínico por el que atravesaba.

La pasiva en su afán de persuadir al Tribunal, en el sentido, que al confeccionarse el citado negocio jurídico los vicios del consentimiento estatuidos en los artículos 1.502 y 1.508 del CC resultan ajenos al mismo, trae a colación el testimonio de la doctora Margarita Paz Rojas, a la sazón, la Inspectora de Trabajo ante la cual se suscribió la conciliación de marras,

puntualizando que esta funcionaria declaró que no se ejerció fuerza al actor para suscribir el acta. Salta a la vista, que para ese entonces, no se hizo ninguna exploración del estado de salud del promotor del juicio, cuestión obvia al reparar que según las mismas palabras de la Inspectora el acto que llevó a cabo fue meramente protocolario, de donde se sigue, que el acuerdo cuestionado se encontraba pre-elaborado de modo que, simplemente las partes lo rubricaron en su presencia con el ánimo de autenticarlo. Y es que la misma deponente hace hincapié en la circunstancia examinada, al prevenir que no fue una conciliación suscitada por reclamación directa del trabajador. Lo que implica que fue un acto de mero trámite.

En contraste con lo acabado de reseñar, es abrumadora la prueba en apuntar que el promotor del juicio arrastraba un padecimiento que se deslindaba desde octubre de 2015 y prosiguió inclusive después de la firma de la aludida acta de conciliación, pues además de la documentación comprendida por la historia clínica y el concepto científico rendido por el médico psiquiatra doctor Álvaro Chávez Cabrera, según el cual, el actor estaba sufriendo trastorno mixto de ansiedad y depresión que afectaba el área de su esfera mental, para la época de los hechos. También corrobora los padecimientos en la salud del accionante la señora Lucy Janeth Córdoba Salas, testigo directo, en la medida que fungió como directora del Departamento de Comercio en la Cámara de Comercio de Pasto, quien, sin ambages, describe que aquel estaba siendo atendido por la EPS y había sido remitido a psiquiatría e ingería medicamentos para controlar el estrés elevado que atravesaba con marcada irritabilidad.

Es palmar que el trastocamiento del consentimiento en la toma de una decisión trascendental como era finiquitar el ligamen laboral contractual no estaba fincado en la libre autonomía de la voluntad, dado el deprimente estado de salud mental del trabajador, lo cual se magnifica, al no perder de vista, que días previos había impetrado carta de renuncia, atribuyendo el

despido a su empleador, misiva que se infiere fue ignorada, pues no obra en el plenario prueba de la respuesta, empero sí, salta a la vista el acto sorpresivo del actor de asistir ante autoridad competente para dar por terminado el contrato laboral de común acuerdo con el empleador, cambiando su decisión sin una justificación capacitada para estimar que realmente provenía de su voluntad, sin injerencia de su estado emocional en el que se subsumía.

Bajo las anteriores coordenadas, para la Sala es claro que no se equivocó el juzgado de conocimiento al sostener que se estructuró error como vicio del consentimiento (Art. 1.508 del CC). En consecuencia, se impone confirmar la decisión de nulitar el acta de conciliación.

### **Respuesta al segundo problema jurídico.**

Se memora que aflora inconformidad de la pasiva frente al tiempo adoptado por el A quo para liquidar la indemnización por despido injusto.

Con sujeción a lo anterior, resulta evidente que la demandada, debate el monto de la indemnización que se deriva del mismo, enfatizando que esta corresponde al equivalente de ocho (8) meses) de salario; por manera, que siendo fieles al principio de consonancia, se precave que al final de cuentas, acepta la injusticia del despido. Y en todo caso, cualquier discusión al respecto queda superada con la nulidad de la conciliación, en los términos ya definidos.

Bajo esta arista, previa confrontación del haz probatorio, este Colegiado arriba a la conclusión que le asiste la razón al recurrente, como quiera que, siendo un hecho indiscutido y por demás probado, que el actor se vinculó mediante contrato de trabajo a término fijo, con fecha de inicio febrero 18 de 2013 y finalización julio 31 de 2014, prorrogado mediante otro sí, por tres (3) años, quedó como nueva fecha de vencimiento el 31 de julio de 2017 (ver folios 78 y 103 Cd de pruebas), y como quiera que, finiquitó sin justa causa imputable

al empleador, el 30 de noviembre de 2016, tal cual se corrobora con la liquidación final del vínculo contractual laboral, que reposa a folio 97 anexo a la contestación de la demanda, fuerza concluir que para cumplirse el plazo pactado faltaban ocho (8) meses (diciembre de 2016 y enero a julio de 2017), por lo tanto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 64 del CPTSS, se impone establecer a título de indemnización de perjuicios (lucro cesante y daño emergente) el valor equivalente a dicho lapso.

Para ese efecto, tomando como base el valor del último salario devengado por el promotor del proceso, que en este caso, según su propia afirmación vertida en el libelo inaugural, y aceptado por la pasiva al contestar la demanda, era de \$1.774.000,00, suma que multiplicada por ocho (8) meses de salario, arroja un total de \$ 14.192.000,00, que corresponde al correcto valor de la aludida indemnización, la que deberá ser cancelada por la convocada debidamente indexada al momento del pago. En consecuencia, deviene inexorable modificar el numeral cuarto de la sentencia, para ajustar dicho valor al concepto de indemnización por despido injusto.

### **Respuesta al tercer y último problema jurídico.**

El extremo activo de la Litis se duele de la decisión de primera instancia de no acceder a la pretensión relativa al reconocimiento de perjuicios morales y materiales, la que formuló argumentando hechos que se imbuyen en el acoso laboral, en cuanto sufrió embates que encuadró como persecución, menosprecio, desmejora en sus condiciones de trabajo y discriminación, todo lo cual afectó su salud emocional y mental, con episodios de tristeza, angustia y depresión, dando lugar al inicio de tratamiento psiquiátrico; que por estos hechos y la suscripción del acta de conciliación sufrió perjuicios mayores a los causados con el despido indirecto.

Para el A quo, situaciones como las descritas por el promotor del juicio, caen en la esfera de la Ley 1010 de 2006, sin que sea el proceso ordinario laboral el escenario propicio para reclamar derechos que pueden reclamarse bajo el imperio de la misma, por esta razón negó los perjuicios en la forma pedidos por el actor y accedió a reconocer la indemnización por despido injusto.

A su turno, el demandante insiste ante esta instancia que se irroge condena por perjuicios materiales y morales por los sufrimientos padecidos en el trabajo.

En este caso, existe una realidad insoslayable cual es, que el pretendiente resultó afectado por el clima laboral adverso al que fue ubicado, que conllevó a la necesidad de recibir tratamiento psiquiátrico, tal como se acredita con la historia clínica y el dictamen pericial arrimados al proceso y las declaraciones de las deponentes Gladys Doris Ortega y Lucy Janeth Córdoba; de ahí, que fueron estas las razones que abrieron paso a la nulidad el acta de conciliación que suscribió terminando el contrato laboral de común acuerdo con la empleadora; por tanto, si bien es cierto, las conductas de la entidad empleadora podrían enmarcarse como una situación de acoso laboral, no se puede perder de vista, que desde la demanda se ha venido insistiendo en el resarcimiento por los mencionados perjuicios, no de la sanción que emerge de un proceso de acoso laboral; luego entonces, no es de recibo que el juzgado de conocimiento, haya eludido el estudio del derecho resarcitorio pretendido en la forma como lo hizo, so pretexto de otra vía judicial. Por consiguiente, se apresta la Colegiatura a estudiar la viabilidad, o no, de condenar por perjuicios morales a favor del actor. Veamos.

Teniendo en cuenta que, prosperó la indemnización por despido injusto, debe decir la Sala que, como al tenor de lo dispuesto en el primer inciso del artículo 64 del CST, esta comprende el lucro cesante y el daño emergente, la pretensión frente a los mismos quedó superada con la condena impuesta por

este concepto a cargo de la pasiva; y, como quiera que esta indemnización tarifada solo incluye tales daños patrimoniales, es del caso memorar que respecto de los extra-patrimoniales, reclamados por el actor, tiene a su cargo, acreditar el agravio sufrido para poder exigir el resarcimiento del mismo, principio descrito en el artículo 167 del CGP.

La jurisprudencia especializada, tiene dicho que la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, que comprende el lucro cesante y el daño emergente por ocasión del despido, también puede incluir la indemnización por perjuicios morales siempre y cuando se acrediten, caso en el cual debe ser resarcido, independientemente de la fuente de su origen; que, de tal texto normativo se desprende que al lado de la extinción del vínculo jurídico puede existir un detrimento moral por tal finiquito; indicando que, para que exista lugar al pago de perjuicios morales, es indispensable que se pruebe que el despido se configuró ante una actuación reprochable de este último, que tenía por objeto lesionar al trabajador, o que le originó un grave detrimento no patrimonial. Así lo expuso la Alta Corporación entre otras, en la sentencia CSJ SL1715 de 2014.

Cabe anotar, que el daño moral que se alega, debe ser adicional a la tristeza normal que sufre una persona por ser despedida, debe evidenciarse que con el despido el empleador quiso lesionar al trabajador o que le causó un gran detrimento emocional, demostración que se logra alcanzar con cualquiera de los medios de prueba autorizados por la ley.

Así se ha indicado entre otras, en sentencia CSJ SL 2199 de 2019, en la que se señaló en uno de sus apartes que *“En la indemnización por despido sin justa causa el trabajador puede demostrar el daño moral acreditando el menoscabo de aspectos emocionales íntimos, familiares o sociales.”*

En sentencia CSJ SL 5707 de 2018, sobre el mismo tema, se anotó por parte del órgano de cierre, *que "excepcionalmente el daño moral y para esto es indispensable que se pruebe que el despido tenía por objeto lesionar al trabajador, o que le originó un grave detrimento no patrimonial."*

También dijo la CSJ en sentencia SL 4510 de 2018 que *"Es posible resarcir el daño moral cuando se pruebe que el despido injusto se configuró ante una actuación del empleador que tenía por objeto lesionar al trabajador, o que le originó un grave detrimento no patrimonial."*

En una de las más recientes decisiones sobre el tema de la indemnización por perjuicios morales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL721- 2020, radicación 72353, adujo:

*«Con todo, la sala considera conveniente recordar que la procedencia de la condena por perjuicios morales es un tema que se ha tornado pacífico para la jurisprudencia laboral, como se reiteró en sentencia CSJ SL4570-2019, en los siguientes términos:*

*Si bien el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, no obstante, a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su cuantía. Para ello, es pertinente referir lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL 32720, 15 oct. 2008, que se reiteró en el fallo CSJ SL4665-2018, en cuanto a que la tasación del pretium doloris o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta Corporación, en esa misma decisión, «para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño». (CSJ SL-4570-2019). En consecuencia, este cargo no tiene vocación de prosperidad.»*

Descendiendo al asunto bajo estudio, una vez analizado el acervo probatorio recaudado conforme a los criterios jurisprudenciales atrás esbozados, atisba la Sala que la parte demandante logró acreditar que la terminación del vínculo laboral que la unía con la empresa demandada, le causó los perjuicios morales

que reclama, en tanto, en vigencia de la relación laboral, se involucraron conductas por parte del empleador que fueron determinantes en el menoscabo de aspectos emocionales, que lo afectaron moralmente, pues tal como se resaltó en el dictamen pericial rendido por un profesional en psiquiatría, (reseñado delantadamente), las afectaciones sufridas por el actor en el discurrir laboral, fueron de tal entidad, que dieron lugar a dictaminar que padecía de trastorno mixto de ansiedad y depresión con afectación del área de la esfera mental. Y muy a pesar de esas circunstancias de salud, conocidas por la convocada no reparó en prescindir de los servicios del actor, valiéndose de un acuerdo que resultó viciado, de tal manera, que su conducta mancilló la dignidad de su ex empleado.

Frente al mentado conocimiento del estado de salud del promotor del proceso, no le queda duda a este juez plural, pues el mismo se deduce de la documental obrante en el Cd de pruebas allegado al plenario, como son, memorando donde le indican que, teniendo en cuenta su estado de salud, asista a valoración médica para que, si es del caso remitirlo al médico laboral para continuar el trámite ante la ARL COLPATRIA (Fl 135), solicitud del actor requiriendo documentos para calificación de enfermedad laboral (Fl. 136), oficio de entrega de historia clínica a la demandada, con anexo de la misma, solicitando remisión al médico laboral (Fl. 142)

Colofón de lo expuesto, dando aplicación al principio del *arbitrio judicis* se impone condenar a la Cámara de Comercio a pagar al actor a título de perjuicios morales el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Bajo estos lineamientos, se adicionará la sentencia atacada.

#### **4. COSTAS**

Teniendo en cuenta que los recursos de apelación de la parte demandada y la demandante, tuvieron vocación de prosperidad, dando aplicación a las

previsiones del artículo 365 del CGP, ninguna será condenada a pagar costas procesales en segunda instancia.

#### IV. 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** el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto el día 28 de enero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por Manuel Jesús Granda Patiño contra la Cámara de Comercio de Pasto, el cual quedara así:

*"CUARTO.- CONDENAR a la CÁMARA DE COMERCIO DE PASTO, representada legalmente por su Presidente y Director Ejecutivo DAMIR ALBERTO BRAVO MOLINA, de anotaciones civiles expuestas, a pagar por concepto de indemnización por despido injusto, la suma de \$14.192.000,00, debidamente indexada al momento del pago efectivo.*

**SEGUNDO. – ADICIONAR** la sentencia apelada, **CONDENANDO** a la **CÁMARA DE COMERCIO DE PASTO** a pagar al señor **MANUEL JESÚS GRANDA PATIÑO**, por concepto de perjuicios morales, el valor equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**TERCERO. - CONFIRMAR LA SENTENCIA** en todo lo demás.

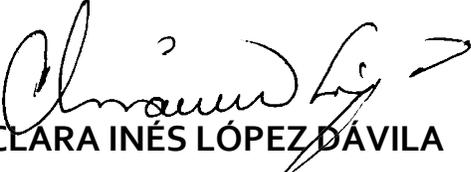
**CUARTO.** – Sin costas en esta instancia.

**QUINTO.** - **NOTIFÍQUESE** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

**SEXTO.** - **REMITIR** el expediente al juzgado de origen.



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente



**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente:**

**Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105001-2019-00025-01 (081)**

**ACTA No. 386**

San Juan de Pasto, catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **VÍCTOR HUGO VILLOTA ALVARADO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el accionante, por esta vía ordinaria laboral, de manera principal, se declare que la solicitud de traslado del RPM al RAIS calendada el 15 de febrero de 2008 tiene plenos efectos jurídicos, en consecuencia, se ordene a Colpensiones activar su afiliación al RPM y a PROTECCIÓN S.A. que traslade la totalidad de lo ahorrado por el demandante, el bono pensional y rendimientos, con la indexación respectiva e intereses de mora, al fondo público COLPENSIONES y la condena en costas. Subsidiariamente, solicita se declare la nulidad de afiliación del demandante ante PROTECCIÓN S.A. con los efectos que de ello derivan y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que nació el 8 de noviembre de 1963 y se afilió al extinto ISS el 8 de junio de 1993; que sin mediar asesoría idónea y tergiversar las consecuencias de tal decisión, el 26 de mayo de 1994 fue trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad por la administradora de fondos de pensiones PROTECCIÓN S.A.; que pese a ello su empleador realizó cotizaciones a la AFP administrada por el RAIS y al ISS en intervalos comprendidos entre el 18 de junio de 1993 y el 30 de septiembre de 2006; que el 15 de febrero de 2008, solicitó ante el ISS traslado de régimen y mediante oficio del 19 de julio

del mismo año fue aceptado a partir del 1º de agosto de 2003; que COLPENSIONES certificó su estado ACTIVO ante el RPM.

### **1.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

La demanda se notificó a los fondos demandados, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, siendo contestada en forma oportuna, a través de apoderado judicial, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas por activa, bajo los siguientes argumentos:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, refirió que el actor se encontraba frente a una situación de multiafiliación que se resolvió en favor del fondo privado en septiembre de 2013; que se dio a conocer al demandante su derecho de traslado al RPM dentro del término legal, pero ello no ocurrió en forma oportuna y, por tanto, el traslado del régimen tiene plena validez pues se cumplió con el deber de asesoría. Con fundamento en lo anterior formuló varias excepciones de fondo.

Por su parte, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., expone que la decisión de traslado de la demandante fue libre y voluntaria después de brindarle asesoría e información, la que estaba disponible y era obligatoria en ese momento para las administradoras, sin que durante todo el tiempo de permanencia en el RAIS buscara la posibilidad de regresar al RPM. Indica que asesoró al promotor de la Litis cuando aún podía retornar válidamente al RPM; no obstante, permaneció afiliado a la administradora privada. Con fundamento en lo anterior sustenta los medios exceptivos de defensa propuestos a favor de su representada.

Finalmente interviene el Ministerio Público para exponer que el traslado del RAIS al RPM efectuada por el demandante el 15 de febrero de 2008 es válida, por faltarle a ese momento más de 10 años para cumplir la edad pensional. Enfatiza, sin embargo, que debe verificarse que si bien existe un traslado al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. el 26 de mayo de 1994, también existe una posible multiafiliación al realizar cotizaciones simultaneas al ISS entre los años 1999 y 2006. Destaca que la AFP demandada debe acreditar que cumplieron con su deber de suministrar información suficiente, amplia y oportuna para garantizar, de esa manera, que el afiliado contó con los elementos de juicio necesarios para evaluar la conveniencia e implicaciones del traslado de régimen pensional y éste resulte válido. Formula la excepción de mérito denominada improcedencia de condena en costa a cargo de Colpensiones y solicita practicar interrogatorio de parte al demandante.

## **1.2. DECISIÓN DE PRIMER GRADO**

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, la operadora judicial a cargo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento adelantada el 17 de noviembre de 2021, siguiendo el precedente jurisprudencial emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declaró la INEFICACIA del traslado de régimen pensional del demandante a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Declaró, en consecuencia, que para todos los efectos legales el accionante continuará en el RPM conservando los beneficios que éste ofrece, por lo que condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES y ésta a recibir, la totalidad de las cotizaciones del actor, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración, que se trasladarán debidamente indexado. Por último, declaró no probadas las excepciones propuestas por las llamadas a juicio, salvo la imposibilidad de condena en costas en favor de Colpensiones y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.

## **1.3. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDADA PROTECCIÓN S.A.**

Inconforme con esta determinación, el apoderado de PROTECCIÓN S.A. solicita al Juez Colegiado revocar la decisión y, en su lugar, absolver a su mandante de las condenas impuestas, incluidas las costas. Sustenta su recurso en que la prueba testimonial y el interrogatorio de parte son insuficientes, pues los primeros no conocen directamente de los hechos y el segundo únicamente refiere las situaciones que le favorecen. Agrega que la información suministrada al demandante era la disponible para ese momento, por lo que el argumento expuesto en la demanda, en este aspecto, no puede considerarse como la única circunstancia que dio lugar a la afiliación, pues con ello se deja de lado la condición del actor, que no han merecido ningún análisis dentro del proceso.

Señala que existe un desequilibrio procesal, pues de conformidad con el análisis jurisprudencial efectuado por el despacho, el solo dicho del demandante garantiza el éxito de sus pretensiones, sin que se le de valor alguno a las manifestaciones de la entidad demandada.

Enfatiza en la afectación del principio de congruencia, de conformidad con la contradicción en que se incurre con la decisión atacada, en tanto si no hay acto jurídico eficaz y el actor nunca salió del RPM, tampoco hay lugar a devolver los rendimientos ni la cuota de administración, pues ellos se generaron gracias a una gestión adecuada,

profesional y sería de su representada que sin duda se refleja positivamente en la cuenta individual del accionante y que, a la luz del Código Civil, se trata de mejoras debidamente regladas, por lo que no es imposible retrotraer las cosas al estado anterior, trasladando todas las sumas declaradas.

Finalmente refiere que no se debe imponer condena alguna a su apoderada por costas procesales, por cuanto estas resultan improcedentes y excesivas, sin considerar que la entidad privada siempre actuó de buena fe y con apego a la Constitución, a la Ley y conforme a las buenas prácticas comerciales y contractuales.

#### **1.4. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA COLPENSIONES**

La apoderada judicial de la administradora del RPM expone su desacuerdo con la decisión, en procura de su revocatoria, con iguales argumentos esbozados desde la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión, insistiendo en la imposibilidad de que el demandante retorne al RPM, toda vez que no hizo uso de su derecho a migrar dentro del término de ley, pese a que se encuentra acreditado que la AFP informó al demandante la posibilidad de solicitar asesoría para optar por la opción más conveniente en materia pensional, siendo ésta una obligación en cabeza del actor, como consumidor financiero.

Agrega que, si bien existe el deber de información, en el presente asunto no se puede colegir que su ausencia frente a las reales características de los dos regímenes, hayan motivado su decisión de traslado o que el mismo no se haya hecho de forma libre, voluntaria y sin presiones.

Finalmente aduce que el precedente jurisprudencial no puede aplicarse indistintamente, como lo realiza el juzgado, pues cada caso debe contar con un análisis probatorio propio, sin que resulte suficiente la sola afirmación del demandante para invertir la carga probatoria.

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

Adelantado el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por las partes demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del fondo público pensional, por cuanto la decisión adoptada por

la falladora de primera instancia resultó adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007.

## **2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1°. del Decreto 806 de junio 4 de 2020, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de los apoderados judiciales de las demandadas y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial del 5 de septiembre de 2022.

El apoderado judicial de la llamada a juicio PROTECCIÓN S.A., insiste en la revocatoria del fallo proferido, acudiendo al análisis realizado en la contestación de la demanda respecto de la ineficacia del traslado y oponiéndose a su vez a la condena en costas por considerarlas improcedentes, en razón a que siempre obró de buena fe y con apego a la Constitución y la Ley.

Por su parte, COLPENSIONES manifiesta a través de su agente, que se ratifica en las razones de defensa esbozadas desde la contestación de la demanda y, como consecuencia de ello, solicita declarar probadas las excepciones propuestas y exonerar de las pretensiones incoadas por la parte actora impuestas en primera instancia.

Por último, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión, solicita que la decisión impartida en primera instancia sea modificada para, en su lugar, declarar como válido el retorno del RAIS al RPM efectuado el 15 de febrero de 2008; en caso contrario se confirme la declaración de ineficacia adicionándola para señalar que el fondo privado asuma con cargo a sus propios recursos, la diferencia que se presente en el monto de los dineros trasladados y que la devolución comprenda, igualmente, el porcentaje de las primas de seguros previsionales y el destinado a la garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

## **CONSIDERACIONES**

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada por la operadora judicial de primera instancia, quien declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional del demandante del RPMPD al RAIS, administrado por

PROTECCIÓN S.A.¿ ii) ¿Igualmente se ajusta al ordenamiento jurídico la declaratoria de ineficacia y el consecuente retorno del actor al RPM, la devolución de los dineros depositados en su cuenta individual, la distribución de la carga de la prueba, además de los rendimientos financieros y los gastos de administración? Por último, iii) ¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a PROTECCIÓN S.A.?

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

### **1) INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO**

En torno a esclarecer el punto total que ocupa la atención de esta Sala, se anticipa que la postura argumentativa que afianza la decisión de primera instancia será avalada parcialmente en esta instancia, por ajustarse a las orientaciones que trazaron las sentencias de unificación e integración de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación y Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, desde la sentencia de 22 de septiembre de 2008, radicación 31.989, 31.314 de la misma fecha y replicada con algunas precisiones especiales en las sentencias relevantes SL 12136-2014, SL9519-2015, CSJ SL17595-2017, SL1452-2019, SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL5031-2019 y SL4360-2019, Radicación No. 68852 del 9 de octubre de 2019, con ponencia de la Mg. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, hasta la actualidad en sentencia de instancia SL4811-2020 y SL373-2021, SL4025 y SL4175 de 2021, acogidas como propias por esta Sala de Decisión Laboral.

En ellas se adoctrina, en lo esencial, lo siguiente:

1. El deber de las administradoras del RAIS, desde su creación, era ilustrar a sus potenciales afiliados, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, con información cierta, transparente, precisa y oportuna sobre las características de cada uno de los regímenes pensionales, a fin de que pueda elegir de entre las distintas opciones posibles, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, garantizando una afiliación libre y voluntaria precedida del respeto a las personas e inspirada en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

En otras palabras, era obligación de las administradoras de este régimen desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, artículos 13 literal b), 271 y 272 y con el Decreto 693 de 1993, numeral 1º modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 (disposiciones relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal y aún lo es, incluso con mayor rigor, garantizar que el

usuario, antes de tomar esta determinación de traslado, comprenda las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada una de los regímenes pensionales, lo que incluye hacerle conocer la existencia de unos beneficios de transición y su eventual pérdida. En suma, era de su cargo hacerle conocer toda la verdad, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro, sin que en ningún caso ésta se entienda surtida con el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación.

2. La reacción del ordenamiento jurídico a la omisión de tal obligación es la INEFICACIA, en sentido estricto, o la exclusión de todo efecto del acto de traslado. Dicho de otra manera, cuando un acto se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación (ad substantiam actus) o cuando falta alguno de sus elementos esenciales, carece de existencia ante el derecho, no tiene vida jurídica o no produce ningún efecto y por tanto, conforme lo dispone el art. 1746 del Código Civil, aplicable por analogía a la ineficacia, “da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (...)”.

Es por ello, que el examen del acto de cambio de régimen pensional por transgresión del deber de información debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Así lo determinó en forma expresa el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que en su tenor literal expresa: «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto». Igual respaldo normativo encuentra esta institución en los artículos 272 de la norma en cita, 13 del C.S.T. y 53 de la Constitución Política.

3. La consecuencia jurídica siempre es la misma: “declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás” (CSJ SC3201-2018) y por ello, deben los fondos privados de pensiones trasladar al RPM a cargo de Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación o traslado del o la afiliada, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el ya citado artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Tal precepto regula las restituciones mutuas en el régimen de las nulidades y por analogía es aplicable a la ineficacia.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre). De no ser posible o cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones tendientes a resarcir o compensar de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad quedan igualmente obligadas a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, replicada en la sentencia CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019, entre otras). Igualmente se obliga a restituir el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y los recursos destinados al fondo de garantía mínima previstos en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, 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.

4. Con relación a la carga de la prueba en asuntos de esta naturaleza, les corresponde a las administradoras de pensiones acreditar ante las autoridades administrativas y judiciales que cumplieron con el deber de asesoría e información, pues invertir esta figura procesal contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

En efecto, si el afiliado asegura que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual se acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba; igualmente, en el artículo 1604 del mismo compendio sustantivo, para indicar que le

corresponde a la administradora del RAIS acreditar la prueba de la diligencia o cuidado porque es ella quien ha debido emplearlo (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

5. Finalmente, para que opere la ineficacia del traslado por incumplimiento del deber de información, no se requiere contar con un expectativa pensional o derecho causado, tampoco ser beneficiario del Régimen de Transición por tratarse de un derecho a la Seguridad Social y, por lo tanto, de carácter intangible, imprescriptibles, irrenunciable e inalienable.

Pues bien, bajo tales premisas, este Cuerpo Colegiado itera que la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional frente a la lógica de los sistemas públicos y privados con sus características, ventajas y desventajas, además de las consecuencias del traslado, en tanto la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte que su trasgresión le resta cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

## **2) CASO CONCRETO**

Aclarado lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que, en efecto, el fondo de pensiones ahora convocado a juicio, PROTECCIÓN S.A., no cumplió con el deber de brindar información clara, completa y comprensible al demandante Sr. VÍCTOR HUGO VILLOTA ALVARADO, o al menos no lo demostró en la presente causa, en tanto no aportó ningún elemento de convicción que permita siquiera inferir que en el proceso de traslado pensional y en todo el tiempo que estuvo afiliado a la administradora le ilustrara con información clara, completa, comprensible y suficiente acerca de la trascendencia de tal decisión, no solo con proyección o cálculos objetivos sobre su futuro pensional, sino además y con mayor énfasis, en las características de uno y otro régimen, con explicación de sus ventajas y desventajas sobre las cuales estructurara libremente su convencimiento.

Ello, en criterio de este Cuerpo Colegiado resulta suficiente para adoptar una decisión como la que ahora se revisa, contrario a lo increpado por las alzadistas por pasiva, porque en todo caso la carga probatoria frente al cumplimiento del deber de información le corresponde a la sociedad administradora demandada, no por capricho del director judicial sino porque así lo delineó, de manera clara y reiterativa, Nuestro

Órgano de Cierre Jurisdiccional en materia laboral, como se explicó en líneas que preceden (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019), como un principio de equilibrio para la parte débil de la relación contractual, quienes indubitablemente, por su inexperiencia en el tema, se encuentran en una seria desventaja.

En este orden, le basta al demandante afirmar que no recibió la información clara, completa y comprensible, o mejor, que se le trasgredió el derecho a la libertad informada, para que, a voces de la autoridad judicial en la materia, se entienda la existencia de un supuesto negativo indefinido, que en los términos del artículo 1604 del Código Civil Colombiano, no requiere de prueba. Contrario a ello, la demandada PROTECCIÓN S.A incumplió con su doble obligación, vigente para ese momento. Por una parte, de brindarle al Sr. VILLOTA ALVARADO la información que reúna estas características a la medida de quien tiene el conocimiento íntegro o probo del tema, como ya se indicó y por otra, la de asesorarla llegando incluso, si ese hubiere sido el caso, a desanimarlo de realizar el traslado, de encontrar que tal decisión no le favorecía en su anhelo pensional futuro.

Es por lo expuesto y sin necesidad de mayores elucubraciones que por parte de esta Sala de Decisión se avalará la declaratoria de INEFICACIA del acto jurídico de traslado, suscrito por el accionante ante PROTECCIÓN S.A. con efectividad al 1º. de junio de 1994, según certificado de ASOFONDOS (fl. 478 – PDF ExpedienteDigital 2019-00025-4) y la historia laboral, determinación que implica privar este acto jurídico de todo efecto práctico bajo la ficción jurídica de que nunca se realizó, más bien, el demandante siempre estuvo afiliado al RPMPD al cual se afilió válidamente 18 de agosto de 1993 (fl. 38 ExpedienteDigital – 1), a través del extinto ISS, hoy a cargo de COLPENSIONES en forma exclusiva, con la posibilidad de acceder a los beneficios que el sistema ofrece.

Así las cosas, lo que sigue como consecuencia lógica de las anteriores argumentaciones es declarar, como acertadamente lo hizo la operadora judicial de primer grado, que PROTECCIÓN S.A. – SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS-, actual administradora pensional, tiene la obligación de trasladar a la ejecutoria de la presente decisión y sin dilación alguna, con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media, la totalidad de los dineros depositados en la cuenta individual del actor, junto con los rendimientos financieros y utilidades obtenidos a lo largo de su permanencia en el RAIS, los bonos pensionales (si hay lugar a ellos) y demás sumas de dinero recaudadas; y a cargo de COLPENSIONES, la de recibirlos y actualizar,

en lo pertinente, la historia laboral como si esta movilidad del sistema pensional no se hubiere realizado jamás.

Igualmente se le ordenará a la demandada PROTECCIÓN S.A., devolver ante COLPENSIONES, debidamente indexados, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los recursos destinados al fondo de garantía mínima y los gastos de administración y/o comisiones, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que 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 discriminarse con sus respectivos valores y 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. En este sentido, el numeral segundo de la parte resolutive de la decisión de primera instancia, será modificado y adicionado.

Adicionalmente se impondrá a su cargo, reconocer la diferencia o merma entre el valor total que debe trasladar la demandada PROTECCIÓN S.A. y el que debería existir en la cuenta global a cargo de COLPENSIONES, si el actor hubiese permanecido en él, por cuanto la omisión en sus deberes de información y debida asesoría fundó la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado que ahora concita la atención del Juez Plural (art. 963 Código Civil y sentencia S31989 de 2008), sin que el convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto.

Con ello se desata sin éxito la inconformidad que realiza el fondo privado PROTECCIÓN S.A., quien considera que al devolver los rendimientos financieros no procede el reintegro de los gastos de administración ni ninguna otra consecuencia económica, porque como se insiste a lo largo de la presente providencia, ello es el resultado de una omisión legal que conlleva, indefectiblemente, resultados adversos a sus intereses. En todo caso, la orden general de devolver los recursos de la cuenta individual del accionante al RPM, lejos de generar debacle o afectar la sostenibilidad financiera del régimen pensional a cargo de COLPENSIONES, lo refuerza, pues el demandante cuenta con los propios recursos para socorrer su derecho pensional futuro, mismos que el propio sistema prevé a través de las cotizaciones, bonos pensionales, entre otros.

Finalmente, para ahondar en razones que amparen el derecho a la Seguridad Social del demandante, lógico resulta enfatizar en que es deber de PROTECCIÓN S.A., en el caso bajo estudio, demostrar que cumplió con sus cabales obligaciones como administradora pensional al momento en el cual se tomó la decisión de trasladarse del RPM al RAIS y no después, sin que tal obligación se trasponga en cabeza del afiliado, ni siquiera tratándose de un profesional con capacidad de determinar las consecuencias de un contrato, porque efectivamente se trata de un acto específico que exige conocimientos especializados. Así lo advirtió la Sala de Casación Laboral – descongestión- de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3349 del 28 de julio de 2021, con ponencia del Mg. Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz, cuando expuso: *“La afirmación sobre la profesión del reclamante tampoco tiene lugar, pues, ni aún trabajando en el sector financiero todos los administradores de empresas tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, como para de allí deducir una regla excluyente del deber del fondo de pensiones en ese sentido...”*.

Lo anterior tampoco 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 mismo compendio y el 281 del C.G.P., pues si bien en el escrito inaugural se omitió pedir que se declaren todas las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen, luego de realizar un análisis armónico, en la forma planteada en la sentencia SL911-2016, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, para este Juez Colegiado el fin último perseguido por el demandante es alcanzar, a futuro, una pensión de vejez acorde con el ingreso base de cotización, no siendo razonable que asuma los efectos negativos de las falencias en el proceso de traslado de régimen pensional. Así las cosas, en esta instancia no queda sino avalar tal conclusión, por encontrarla ajustada a derecho.

### **3) COSTAS PROCESALES PRIMERA INSTANCIA**

Finalmente, para resolver el recurso de alzada increpado por el apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A., quien aduce que las costas resultan excesivas e improcedentes, de manera breve recuerda esta Sala como lo ha hecho en anteriores oportunidades, que conforme al criterio jurisprudencial que acompaña su conceptualización, éstas equivalen a los gastos que es preciso hacer para la declaratoria judicial de un derecho. En todo caso, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido o se le resuelva desfavorablemente el recurso propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los

artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso.

Por esta razón, la condena impuesta en este sentido a cargo de la administradora del fondo pensional privado será confirmada, sin que resulte dable analizar su monto, pues a voces del artículo 366 del mismo compendio adjetivo, los recursos de reposición y apelación proceden contra el auto que aprueba las costas.

#### **4) COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme de desatan los recursos de apelación formulados por las traídas a juicio, la condena en costas en esta instancia estará a cargo de las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; esto es, \$2.000.000, para cada una de ellas, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

### **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. MODIFICAR y ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 17 de noviembre de 2021, objeto de apelación y consulta, conforme las consideraciones que anteceden, el cual quedará así:

***“SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a trasladar de la cuenta individual de ahorros del demandante VÍCTOR HUGO VILLOTA ALVARADO a la cuenta global administrada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todos los valores depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales si hubiere lugar a ellos, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos o rendimientos causados, así como las cuotas de administración y/o comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas por la administradora del RAIS durante el tiempo que el actor permaneció en él, 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.*

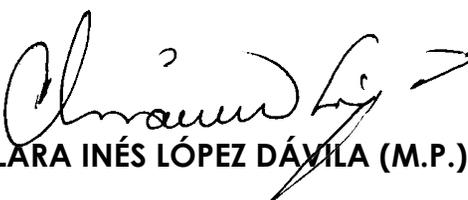
*En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma la asumirá la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y con cargo a sus propios recursos, de acuerdo al tiempo en que hubiere permanecido la actora en el fondo, como se indicó en la parte considerativa de esta providencia”.*

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en lo restante la sentencia objeto de apelación por pasiva y revisión en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, de acuerdo con las argumentaciones que anteceden.

**TERCERO. CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a las demandadas PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; para cada una de ellas, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,

  
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)

  
JUAN CARLOS MUÑOZ

  
LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO