



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

**Luis Eduardo Ángel Alfaro  
Magistrado ponente**

Noviembre dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105002-2019-00342-01 (098)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Segundo Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	Fernando Arturo Chacón Yépez
<b>Demandados:</b>	- Porvenir S.A. - Colpensiones
<b>Asunto:</b>	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona numeral segundo.
<b>Acta No.</b>	501

## **I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los recursos de apelación formulados por las demandadas AFP PORVENIR S.A y COLPENSIONES, contra la sentencia emitida el 17 de febrero de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito 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.**

**FERNANDO ARTURO CHACÓN YÉPEZ**, llamó a juicio a las referidas

convocadas con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado del RPM al RAIS promovido a través de la **AFP PORVENIR S.A.**; que la única afiliación válida y vigente es la efectuada al RPM administrado hoy por **COLPENSIONES**. En consecuencia, procura que se **CONDENE** a Porvenir a trasladar y a **COLPENSIONES** a recibir S.A. las cotizaciones obligatorias y voluntarias, el bono pensional, sumas adicionales, más los aportes para pensiones que recaudó, con todos sus frutos e intereses, con indexación. Además, pide condena en costas a cargos de las demandadas.

## **2. Hechos.**

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 11 de junio de 1959, que al entrar en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 35 años de edad. El 8 de marzo de 1990 inició su vida laboral y cotizó al RPM a través de CAJANAL, y posteriormente a través del Seguro Social, hoy Colpensiones. Expresa que se trasladó al RAIS porque cuando trabajaba en el Hospital Civil de Ipiales, la Oficina de Talento Humano incentivó a los funcionarios a afiliarse a los fondos privados argumentando que el régimen público de CAJANAL y del Seguro Social desaparecería; también, que los funcionarios del fondo privado expusieron unas supuestas ventajas y beneficios, omitiendo las verdaderas implicaciones que traería el traslado de régimen. Aduce que todos los empleados del Hospital Civil de Ipiales fueron engañados de manera colectiva, con falsas promesas de mejores y más altas mesadas pensiones, lo que trajo como consecuencia su traslado el 1º de marzo del 2000 a Horizonte, hoy Porvenir S.A. Comenta que en respuesta a un derecho de petición, Porvenir le indicó que al cumplir los 63 años su mesada sería inferior a salario mínimo legal mensual vigente. Que frente a las reclamaciones que elevó ante Porvenir y Colpensiones, tendiente a que se declare la ineficacia del traslado, ambas respondieron negativamente.

## **2. Contestaciones de la demanda.**

### **- DE PORVENIR S.A.**

Al contestar la demanda frente a los hechos aceptó y negó unos, manifestó no constarle y que deben probarse otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la vinculación a PORVENIR S.A., fue un acto válido producto de una decisión voluntaria, autónoma y libre del demandante, quien se afilió suscribiendo el formulario a Horizontes hoy Porvenir S.A.

proveniente de CAJANAL, el 1º de marzo de 2000 con efectividad desde el 1º de abril del mismo año, teniendo la potestad durante 20 años de regresar al RPM y nunca lo hizo, de tal manera que no hay lugar a su afiliación a Colpensiones. Sostiene que no es posible trasladar o devolver al fondo común valor alguno, dado que la afiliación goza de plena validez y porque no es viable el traslado del bono pensional porque aún no ha sido emitido y no está en poder de Porvenir S.A. Formuló como excepciones de fondo 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, ausencia de prueba efectiva del daño, inexistencia del daño, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa.

#### **-DE COLPENSIONES.**

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó unos y dijo no constarle otros. Se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que el traslado de régimen tiene plena validez, por lo cual no puede ser declarado ineficaz en la medida que el traslado contó con la debida aprobación del actor; refiere que no es posible el traslado al RPM toda vez que la solicitud la hizo cuando faltaban menos de 10 años para cumplir la edad requerida para acceder al derecho pensional, además que no existe prueba en el plenario que permita acreditar que hubo engaño, vicio del consentimiento o falta de información por parte de la AFP del RAIS; indica que no es procedente condenar al pago de costas en tanto la administradora ha actuado bajo el principio de buena fe y de otro lado, la misma no intervino en el traslado por el cual optó el demandante. Formuló como excepciones de fondo la de prescripción, improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado bajo los actuales lineamientos contenidos en la sentencia SL- 373- 2021, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en caso de ineficacia del traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y falta de legitimación en la causa por pasiva.

#### **-Del MINISTERIO PÚBLICO.**

Expone que los hechos no le constan y se atiende a lo probado en el proceso, y

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.

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

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 17 de febrero de 2022, en la que declaró: : **i)** La ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RAIS por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; y, **ii)** no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas, salvo la propuesta por Colpensiones frente a la no condena en costas, que declara próspera.

En consecuencia, condenó a PORVENIR S.A., a trasladar a favor de COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por el actor por concepto de los saldos obrantes en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos; el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantías de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, que al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, y que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el RPM y lo transferido en el RAIS, dicha suma deberá ser asumida de sus propios recursos por PORVENIR S.A. a favor de COLPENSIONES, entidad que se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos señalados.

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 la Caja Nacional de Previsión Social; que la parte demandada, omitió el deber

que tenía de explicar los alcances adversos que se suscitarían con el traslado del demandante 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.

#### **4. La apelación.**

Contra la anterior decisión se revelaron las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES., sustentando sus inconformidades en forma oportuna así:

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

Insiste en la prosperidad de la excepción de prescripción formulada en el escrito de contestación a la demanda, al considerar que la afiliación es un acto de carácter comercial respecto del cual, la acción destinada a lograr la ineficacia prescribió al haber superado con creces los plazos para el ejercicio de la misma; precisa que las administradoras siempre le brindaron la información que era posible suministrar y sobre la cual el actor tomó la decisión libre y voluntaria de trasladarse de régimen. Insiste en que la referida manifestación no puede considerarse como la única circunstancia que dio lugar a su afiliación al RAIS, señalando que se desconocieron otros hechos más importantes como su posición laboral, formación académica, y su situación personal o familiar, circunstancias que no merecieron consideración alguna.

Tilda el fallo de contradictorio, sosteniendo –en síntesis- 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, el porcentaje de administración y la prima por la póliza previsional por invalidez o muerte. Que al no haber acto jurídico, tampoco hay lugar a reintegrar estos conceptos, y 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. Además que la sentencia favorece de forma desequilibrada solamente a la afiliada y desconoce el costo en que incurrió la AFP por la administración que

finalmente produjo un efecto pecuniario importante en favor de la actora.

Cuestiona el acogimiento que hizo el despacho respecto de la jurisprudencia relativa al traslado de la carga de la prueba, señalando que se afecta el derecho de defensa de la administradora, toda vez que con la sola afirmación que hace el demandante sobre la falta de información, tiene asegurado el éxito del proceso, poniendo en una situación de debilidad al fondo privado.

Por último, se opone a la condena en costas arguyendo que 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 es posible el traslado del demandante hacia el RPM toda vez que no hizo uso del derecho a migrar al mismo dentro de los términos establecidos en la ley; sostiene que si bien las administradoras tienen el deber de información, también los consumidores financieros tienen la obligación de informarse y obtener asesoría para efectos de optar por la decisión que más les convenga en materia pensional; que del acervo probatorio allegado al plenario se puede presumir la voluntad del accionante de querer permanecer en el RAIS, por no optar por el retorno al RPM.-

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, refiriendo que la jurisprudencia en materia de libertad de escoger el régimen pensional, específicamente la sentencia T- 422 de 2011 de la Corte Constitucional, señala que la voluntad se ve menguada o adolece de vicio del consentimiento cuando de los hechos se permita establecer que la persona era una parte débil, debido a su calidad y escasos conocimientos, situación en la que procede el regreso automático de régimen, sin embargo indica que lo referido no se encuentra probado en el presente asunto.

Señala en lo atinente a la ineficacia del traslado por la falta de consentimiento informado, que dentro de la sentencia SL- 1452 de 2019 con radicación 68852 que se refirió sobre la materia, el magistrado Rigoberto Echeverri Bueno aclaró su voto en el sentido de considerar que en estos casos, la declaratoria de

ineficacia debe proceder cuando se demuestre que la inexistencia del consentimiento informado produjo un perjuicio para el afiliado en el momento del traslado, situación que no se acreditó en el sub judice, razón por la cual no es posible hablar de la ocurrencia de perjuicio que justifique la procedencia de las pretensiones del actor.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

### **Alegatos de conclusión:**

Bajo el espectro del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, derecho del cual hicieron uso, el demandante, PORVENIR S.A., COLPENSIONES y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

**El demandante**, con miras a que se confirme la sentencia de primer grado trae a colación un amplio discurso argumentativo apoyado en bastos criterios jurisprudenciales, válidos para respaldar la decisión de primer grado.

**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 Público**, por compartir en su integridad los argumentos sobre los cuales el A quo edificó su decisión, dando las razones de su asentimiento, exhorta que la misma sea confirmada.

## 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, gastos de administración y primas de seguros previsionales?

¿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 PORVENIR S.A.?

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

A la luz de las prescripciones de la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes del sistema pensional, esto es, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación escrita 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.

En esa dirección, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra que, la persona natural o jurídica que por cualquier forma impida o atente 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.

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 e igualmente el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, por ello, 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».*

La alta Corporación viene defendiendo la tesis 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).

Luego, la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones ha de ser libre y voluntaria por el afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional, exigencia que se hace extensiva respecto 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, tal cual lo concebido la pacífica y reiterada jurisprudencia de la CJ-Sala Laboral, ente otras, la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019, al asentar:

*"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 auscultar los medios de prueba que militan en el expediente, se constata del Certificado de Información Laboral para Bono Pensional expedido por el Hospital Civil de Ipiales E.S.E., visible a folio 41 anexo a la demanda, que el pretendiente efectuó cotizaciones para pensión en CAJANAL, 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 régimen de prima media.<sup>1</sup> Aunado a lo anterior, reposa a folio 60 *ídem*, reporte de semanas cotizadas en Colpensiones entre el 14 de agosto de 1990 y el 31 de diciembre

---

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

de 1999, con lo que queda ratificado que estuvo afiliada al RPM por tanto que ningún impedimento legal existe para que regrese al mismo, ahora a cargo, en forma exclusiva de esta entidad.

Precisado lo referente a la afiliación del accionante al RPM, del examen efectuado al formulario visible a folio 44 anexo a la demanda, se constata que el 01 de marzo del 2000, suscribió la solicitud de traslado a la AFP HORIZONTE Pensiones y Cesantías hoy PORVENIR S.A., en el que se señaló como administradora anterior al I.S.S., hecho que se corrobora con el certificado emitido por este fondo (Ver folio 77)

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 administradoras de pensiones 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 la actora 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 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.

No sobra agregar que tal decisión, **no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones**, toda vez que los recursos que debe reintegrar la AFP PORVENIR 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 PORVENIR S.A., trae un discurso argumentativo, orientado a cuestionar la decisión de ordenar el traslado de los rendimientos, gastos de administración y primas de seguros previsionales a Colpensiones, desde ya dirá la Sala que 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>2</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>2</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 2° 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.

**Frente a los gastos de administración**, si bien no se desconoce que tanto en el RPM de como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, dejó en claro 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 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)".***

**En lo atinente a el valor de las primas de los seguros previsionales,** es juez plural se aparta de los argumentos expuestos por Porvenir S.A., para controvertir la orden de traslado de las mismas, pues, estima procedente la devolución de lo que la AFP demandada descontó de la cotización obligatoria de la demandante con destino a cubrir el valor de las primas de los seguros previsionales, en tanto reservarle a Porvenir valores que hacen parte de la cotización, implica restarle efectos a la ineficacia del traslado como figura jurídica que obliga que las cosas vuelvan al estado anterior, como si nunca hubieran existido y por eso es que la Corte Suprema de Justicia, a lo largo de su jurisprudencia, ha obligado a que la devolución se haga aún a costa de las utilidades de la AFP privada; devolución que por la misma figura de la ineficacia, debe operar para todos los valores que componen la cotización, por mencionar algunas traemos a colación, tal y como lo ha establecido en estos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021.

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, los gastos de administración y primas de seguros previsionales, que en estricto sentido es de lo que en concreto se duele la administradora del RAIS.

**En cuanto a la discrepancia de PORVENIR 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.

**Pasando a otro reparo de la alzada de Porvenir, se tiene que en su alzada, alega que frente al acto de ineficacia de traslado operó la prescripción.** Al respecto, sólo se dirá que este Tribunal, copiosamente en casos similares al presente, ha desestimado la prosperidad de este medio exceptivo en aplicación a la línea jurisprudencial que actualmente impera, que 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; máxime, cuando su propósito es la recuperación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez bajo las garantías que de él emanan, criterio que los argumentos del recurrente, no tienen la virtualidad de debilitar. Por ende, la Sala, secunda la decisión de primer grado, en cuanto no encontró con vocación de prosperidad la aludida excepción.

En suma, efectuado el estudio integral del presente asunto, advierte la Sala que, aunque con acierto el A quo dispuso la devolución de los conceptos que se derivan de la declaratoria de ineficacia, omitió incluir el traslado de los bonos pensionales que efectivamente debió recibir del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque antes de trasladarse al RAIS estuvo afiliado primigeniamente a Cajanal y luego en Colpensiones, razón por la cual, se adicionará el numeral segundo a efectos de incluir el envío de los bonos pensionales a que haya lugar.

Finalmente, en lo concerniente a las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, salvo la de imposibilidad de condena en costas que

prosperó en primera instancia, los demás medios exceptivos no alcanzan prosperidad pues con ellos se buscaba enervar las pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió

#### **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 de las demandadas, serán a cargo de PORVENIR S.A. y Colpensiones; y se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

#### **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. ADICIONAR el numeral segundo** de la sentencia proferida el 17 de febrero de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional a favor de esta última administradora pensional dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **FERNANDO ARTURO CHACÓN YÉPEZ**, en el sentido de ordenar a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES, además de todos los conceptos incluidos en el citado numeral, lo correspondiente a los bonos pensionales a que haya lugar. **SE CONFIRMA la sentencia en todo lo demás.**

**SEGUNDO. - CONDENAR en COSTAS** en esta instancia a las demandadas PORVENIR S.A., y COLPENSIONES a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho a cargo de cada una, el equivalente a dos 2 smlmv. Sin

lugar a costas en el grado jurisdiccional de consulta.

**TERCERO.- 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 ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente



**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado.-



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

Magistrado Ponente:

**Luis Eduardo Ángel Alfaro**

Noviembre dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105001-2019-00487-01 (101)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Primero Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	María Sofía Luna De La Espriella
<b>Demandados:</b>	- Protección S.A. - Colpensiones
<b>Asunto:</b>	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona y modifica
<b>Acta No.</b>	498

## I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213, resuelve la Sala los recursos de apelación formulados por las demandadas AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia emitida el 19 de enero de enero 2022 por el Juzgado Primero 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.

**MARÍA SOFÍA LUNA DE LA ESPRIELLA**, llamó a juicio a las referidas convocadas con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado

de régimen pensional efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**; que, en consecuencia, se condene a esta entidad a devolver o trasladar y a **COLPENSIONES** a recibir la totalidad de lo ahorrado por la demandante, bonos pensionales, rendimientos financieros, más los aportes para pensiones que recaudó, con todos sus frutos e intereses y la correspondiente indexación. También pide condena en costas para la pasiva.

## **2. Hechos.**

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 13 de septiembre de 1965, cotizó al extinto ISS, desde el 1º de enero de 1986 al 31 de diciembre de 1999; y en Protección S.A a partir del 1º de marzo de 2005, fecha en la que esta entidad, promovió su traslado al RAIS, sin medir asesoría o información idónea en materia pensional, sesgando y tergiversando las consecuencias de su traslado, porque aseguró que podría pensionarse a la edad que quisiera y con una pensión mayor a la que obtendría en el Régimen de Prima Media, sin embargo, jamás conoció que con su traslado perdería las ventajas pensionales que le ofrecía el RPM. Indica que Protección S.A. le efectuó una proyección pensional que arrojó el monto de una pensión mínima, aun, en el evento de seguir cotizando el 100% del tiempo, cuando en el RPM obtendría un mensual equivalente al 70% del IBL. Solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado, obteniendo respuesta negativa.

## **2. Contestaciones de la demanda.**

### **- DE PROTECCIÓN S.A.**

Al contestar la demanda frente a los hechos aceptó parcial y totalmente unos y dijo no constarle y que deben probarse otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, bajo la egida que la vinculación a PROTECCIÓN S.A., fue un acto válido en la medida en que la demandante suscribió respectivamente el formulario de traslado del RPM a PROTECCIÓN S.A. el 1º de marzo de 2005 con efectividad desde el 1º de abril del mismo año, de manera libre, consciente y voluntaria. Afirma que, para la fecha de solicitud de traslado, proporcionaron toda la información, de manera clara y sin engaños. Formuló como excepciones de fondo:

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, inexistencia del daño e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la ineficacia de la afiliación por falta de causa.

#### **-DE COLPENSIONES.**

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó unos y dijo no constarle otros; se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el traslado de régimen tiene plena validez, porque fue aprobado por la demandante; que no existe prueba de engaño, vicio del consentimiento o falta de información por parte de la AFP del RAIS; que no es posible el traslado de régimen en cuanto la solicitud la realizó cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para acceder de la pensión. Señala que Colpensiones no tuvo incidencia en el traslado de régimen, correspondiendo a los fondos privados demostrar que garantizaron los derechos de la demandante al momento del traslado. Formuló las excepciones de mérito 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.**

Expone que los hechos no le constan y se atiene a lo probado en el proceso; 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 e implicaciones del traslado de régimen pensional.

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

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 19 de

enero de 2022, en la que declaró: **i)** La ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RAIS por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; **ii)** No probadas las excepciones formuladas por las demandadas a excepción de la de imposibilidad de condena en costas propuesta por Colpensiones, que prosperó.

Consecuencialmente, condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar de la cuenta individual de la demandante a la cuenta global de COLPENSIONES todos los valores que haya sido depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y utilidades; así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, debidamente indexados a favor de COLPENSIONES S.A, entidad a la que exhorta a recibir los montos que resulten del traslado. Condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. y la absolvió de las demás pretensiones.

Apoyado en basta jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas a la ineficacia del traslado, y en los medios de prueba acopiados al proceso, precisó el juzgado, que la actora estuvo afiliada al RPM y se trasladó al RAIS, que el asesor de Protección, omitió el deber que tenía de explicar los alcances adversos que se suscitarían con el traslado de régimen de la demandante, que no realizó un estudio individual de las condiciones particulares de aquella, no le brindó 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 RPM y el RAIS y que el monto pensional dependía del capital ahorrado. Concluyó que el fondo privado indujo en error a la accionante, viciando, al paso, su consentimiento.

#### **4. La apelación.**

Contra la anterior decisión se revelaron las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES., sustentando sus inconformidades en forma oportuna así:

##### **- PROTECCIÓN S.A.**

Con el propósito de derruir la sentencia de primer, en primer lugar, arguye

que debe prosperar la excepción de prescripción frente a la ineficacia de traslado, dado que la inexistencia de un acto jurídica es de naturaleza civil y el plazo para ejercer la acción fue superado con creces; además que lo debatido es ajeno al reconocimiento de un derecho laboral.

Manifiesta que la decisión de traslado de la demandante fue voluntaria, libre de presiones, y con base en la información pertinente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del mismo. 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 de la demandante.

Reprocha el acogimiento de la jurisprudencia especializada para aplicar el traslado de la carga dinámica de la prueba, porque esto conlleva a que el proceso sea inoficioso y genere un desequilibrio procesal, toda vez que la demandante con la sola afirmación de que no se le brindó información, garantiza el éxito del proceso.

Por último, se opone a la condena en costas arguyendo que resultan excesivas con base en el acuerdo 10554 de 20016 emanado del CSJ, y es improcedente, toda vez que, siempre ha obrado de buena fe, respetando la Constitución, la ley y las buenas prácticas comerciales y contractuales.

#### **- COLPENSIONES**

Se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión frente a las razones por las que no debe aceptarse el traslado; y, enfatiza que la accionante no hizo uso del derecho de emigrar al RPM en los términos establecidos en la ley. Que la jurisprudencia constitucional limita los traslados por fuera del término legal para garantizar entre otros principios el de intangibilidad y sostenibilidad financiera. Precisa 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.

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. Trae a colación aparte del salvamento de voto que presento el Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno frente a la CL-1452 del 2019, destacando que considera 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.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

### **Alegatos de conclusión:**

Bajo el espectro del Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, facultad ejercida por Protección S.A., Colpensiones 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 Público**, además de solicitar la confirmación de la sentencia apelada y consultada, exhorta para que se modifique en el sentido de señalar (i) que el fondo privado debe asumir con cargo a sus propios recursos, cualquier diferencia que se presente en el monto trasladado y que, (ii) la devolución comprende el porcentaje de las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima.

## 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 de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

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

¿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.?

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

A la luz de las prescripciones de la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes del sistema pensional, esto es, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación escrita 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.

En esa dirección, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra que, la persona natural o jurídica que por cualquier forma impida o atente 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.

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 e igualmente el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, por ello, 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».*

La alta Corporación viene defendiendo la tesis 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).

Luego, la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones ha de ser libre y voluntaria por el afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional, exigencia que se hace extensiva respecto 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, tal cual lo concebido la pacífica y reiterada jurisprudencia de la CSJ-Sala Laboral, ente otras, la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019, al asentar:

*"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 a la promotora 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, igualmente, omitió 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 auscultar los medios de prueba que militan en el expediente se constata del reporte de semanas cotizada expedido por Colpensiones, el certificado de Asofondos y la historia laboral consolidada emanada de Protección S.A., que la demandante cotizó en Colpensiones, desde enero de 1986 hasta diciembre de 1999, por lo que se encuentra acreditado que estuvo inicialmente vinculada al RPM (Ver Fls. 35 Cd. 1 unido 90, 95, Cd unido 2).

Precisado lo referente a la afiliación de la accionante al RPM, del examen efectuado al formulario de vinculación o traslado No. 7043881 se verifica que el 1º de marzo de 2005, suscribió el traslado a PROTECCIÓN S.A., señalando como administradora anterior al extinto ISS (Fl. 89 Cd. 1 unido)

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 a la 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 la actora 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 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 la 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.

Ahora, efectuado el estudio integral de la sentencia de primer grado, advierte la Sala que, aunque con acierto el A quo dispuso el traslado de los conceptos que se derivan de la declaratoria de ineficacia, omitió incluir lo concerniente al porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y fondo de garantía de pensión mínima y comisiones, razón por la cual, por vía de consulta, se adicionará el numeral segundo a efectos de incluir dichos conceptos debidamente indexados, acogiendo lo 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, y, que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, la suma correspondiente sea asumida de sus propios recursos por PROTECCIÓN S.A., por ser la que debería existir en la cuenta global a cargo de COLPENSIONES, si la demandante hubiese permanecido en él, por cuanto al existir omisión en sus deberes de información y debida asesoría procedió la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado (art. 963 Código Civil y sentencia 31989 de 2008), sin que la convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto.

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 se trata de aspectos que favorecen a COLPENSIONES a favor de quien se surte la consulta; y, porque al solicitar la 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 ella, quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado.

**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.

#### **De la excepción prescripción.**

En lo que atañe al reparo que presenta Porvenir S.A., tendiente a lograr ante esta instancia la prosperidad de este medio exceptivo, se precisa, que este Colegiado ya tiene sentado su criterio frente a la improsperidad del mismo, como quiera 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, 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. Por ende, la Sala, secunda la decisión de primer grado, en tanto desestimó ese medio exceptivo.

Finalmente, en lo concerniente a las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado

jurisdiccional de consulta, salvo la de **imposibilidad de condena en costas**, que con acierto el A quo declaró probada, los demás medios exceptivos no alcanzan prosperidad, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió.

## 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 de las demandadas, serán a cargo de Protección S.A. y Colpensiones; y se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## V. 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 19 de enero de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional a favor de esta última administradora pensional dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **MARÍA SOFÍA LUNA DE LA ESPRIELLA**, el que quedará así:

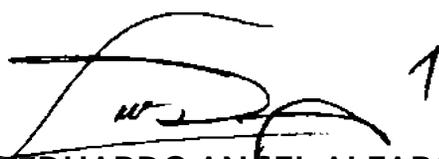
**"SEGUNDO.- CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a trasladar de la cuenta individual de la demandante MARÍA SOFÍA LUNA DE LA ESPRIELLA, a la cuenta global administrada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración que hubiere recibido esta administradora durante el tiempo en que la actora permaneció afiliada a ella, suma que se trasladará debidamente indexada; además, las comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, también en forma**

*indexada con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que la accionante permaneció afiliada a ella, y al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.*

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

**TERCERO. - CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a las demandadas PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho a cargo de cada una, el equivalente a dos 2 smlmv. Sin lugar a costas en el grado jurisdiccional de consulta.

**CUARTO. 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.



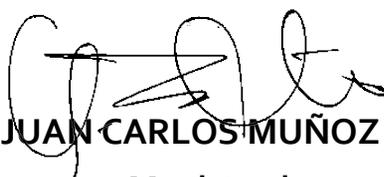
**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**

**Magistrado Ponente**



**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**

**Magistrada**



**JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Magistrado**



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

**Magistrado Ponente:  
Luis Eduardo Angel Alfaro**

Noviembre dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105003-2020-00058-02 (096)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Tercero Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	Guillermo Maigual Mora
<b>Demandado:</b>	Actividades de Instalaciones y Servicios Cobra S.A.
<b>Asunto:</b>	Se resuelve apelación sentencia
<b>Acta No.</b>	497

**I. ASUNTO**

En obediencia al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia dictada en audiencia pública el 23 de febrero de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del asunto reseñado.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones de la demanda

**GUILLERMO MAIGUAL MORA**, llamó a juicio a la Sociedad Actividades de Instalaciones y Servicios Cobra S.A., para que, bajo los ritos de un proceso laboral de primera instancia, se declare la existencia de un contrato laboral de obra o labor, entre el 16 de enero de 2016 y el 20 de octubre de 2017 y que se terminó sin justa causa por parte de la empleadora. Consecuencialmente, solicitó el pago de acreencias laborales, indemnizaciones y demás derechos laborales consignados en el libelo introductor junto con las costas procesales.

### 2. Hechos.

Los hechos traídos por el actor como fundamentos de estas pretensiones se sintetizan así:

Que prestó sus servicios para la empresa demandada mediante contrato de trabajo de obra o labor, iniciado el 16 de enero de 2016, desempeñándose como auxiliar hasta el 28 de febrero de 2017; que a partir del 1º de marzo de ese año fue ascendido al cargo de Técnico en Telecomunicaciones, para lo cual se celebró otro contrato de trabajo, dirigido a ejecutar 16.153 órdenes de servicio (instalación y mantenimiento de forma integrada de equipos, infraestructura, redes televisión satelital e internet etc), de las cuales realizaba 3 diarias, alcanzando a cumplir 690 hasta el 20 de octubre de 2017, fecha del despido sin justa causa, el cual impidió cumplir las órdenes faltantes. Que por salario recibía el mínimo legal, que sin su autorización le hicieron algunos descuentos. Informa que durante la relación laboral se omitieron algunas obligaciones laborales y luego del despido no le cancelaron la respectiva indemnización.

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

Por auto del 12 de julio de 2021 el juzgado cognoscente dio por no contestada la demanda, decisión que fue confirmada por vía de apelación por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Popayán, mediante proveído dictado el 3 de febrero del año que corre.

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

El Juzgado de primer grado, puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada el 23 de febrero de 2022 en la que declaró que entre las partes existió una relación laboral regida por dos contratos de trabajo por duración de obra o labor; el primero, entre el 14 de enero de 2016 y el 28 de febrero de 2017; y el segundo, entre el 2 de marzo de 2017 hasta el 20 de octubre de 2017, el cual terminó unilateralmente sin justa causa por parte del empleador. En consecuencia, condenó a la convocada ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A. a pagar al actor, por reajuste de la indemnización por despido injusto la suma de \$78.788.176, que indexada totalizó en \$ 92.596.750, 00.

Para arribar a esta decisión, previa valoración de todos los medios de prueba, dejó en claro que la modalidad contractual en este caso es de obra o labor contratada y que bajo esta clase de contrato debió liquidarse la indemnización por despido injusto, no como si hubiese sido a término indefinido como lo hizo la demandada al hacerlo. Decidió entonces reajustar la liquidación, para ello apoyada en la prueba testimonial y la declaración de parte de la representante legal de la pasiva, concluyó que el objeto del contrato era realizar 16.153 órdenes de servicio, que actor cumplía en promedio con 5 diarias, por lo que

para cumplir lo acordado necesitaba 8 años y 9 meses equivalentes a 106.8 meses, tiempo que multiplicado por el salario mínimo del año 2017, que era de \$ 737.717, lo que arroja un total de \$ 78.788.116,00 suma que indexada se totalizo en \$92.596.750,00.

## **5. La apelación.**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada, enrostra la condena irrogada por concepto de indemnización por despido injusto, y en procura de su revocatoria, cuestiona el número de órdenes de servicio tenidas en cuenta para liquidarla, arguyendo que, si bien es cierto existió un contrato laboral de obra o labor, no lo es, que la prueba testimonial sea determinante para establecer que el actor realizaba de 3 a 5 instalaciones diarias, porque unos son testigos de oídas y otros no compartieron los mismos espacios de trabajo con aquel y en estricto sentido no dan cuenta de las actividades que realizó el actor, sino de las ordenes de servicio que ellos instalaban. Advierte que, no existe un mecanismo idóneo o fidedigno que demuestre que el promedio de instalaciones era de 5 diarias. Enfatiza que no existe prueba de cuantas órdenes de servicio realizó entre el 1º de marzo y el 20 de octubre de 2017 por lo que no había forma de calcular la indemnización, además que el monto señalado por la A quo, es excesiva. Señala que en la demanda se afirma que fueron 690 de lo cual no hay prueba y que, aunque no acepta este hecho, esto no implica que se pueda liquidar la indemnización con 16.000, como si nunca hubiera realizado una orden de servicios y menos que delimite el tiempo que faltaba para culminar la obra en 8 años y 9 meses. Por último se duele porque no se dio aplicación a una excepción de compensación.

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

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, vencido

el cual, la secretaria de la Sala da cuenta que el demandante y la demandada hicieron uso de este derecho.

**La parte demandante.** Exhorta la confirmación de la sentencia, al considerar que de los testimonios de Mario German Zarama Varela y Carlos Armando Ocaña Calvache y la declaración de parte de la representante legal de la convocada al juicio se estableció que las ordenes de servicio ejecutadas al día eran máximo 5, y que no es constatar un número superior, debido a las diferentes circunstancias que se presentan en la labor diaria de los técnicos. Sostiene que no es cierto lo manifestado por el recurrente al afirmar que el despacho de primera instancia tasó una indemnización con “meros supuestos”, puesto que dentro del plenario obra prueba documental, testimonial y la confesión de la representante legal de la empresa, con la cual se puede llegar al convencimiento del número de órdenes de servicio faltantes para que se dé por culminado el contrato de obra suscrito entre las partes; además que la pasiva no obró con la debida diligencia de aportar material probatorio que logre apoyar su tesis de defensa para desacreditar un numero de órdenes de servicio, pese a que el juzgado brindó la oportunidad para ello en el desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento.

**La parte demandada.** En procura de lograr absolución en esta instancia, insiste en que en este caso no fue posible determinar la cantidad de órdenes de servicio realizadas diariamente por el demandante para calcular promedio de las realizadas por día en el lapso del segundo contrato.

Sostiene que, al no tenerse el número exacto de ordenes realizadas, no es posible determinar cuánto avanzó la obra o labor contratada durante la vigencia del mismo, es decir, que no se pudo calcular cuantas ordenes de servicio faltaban para que la obra culminara a partir del momento de la terminación del contrato de trabajo, por lo que, el valor de la condena resulta inexacta respecto del número de obras faltantes.

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Consonancia

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la decisión que resuelva la apelación de sentencias deberá contraerse a los puntos objeto del recurso. En consecuencia, nos plegaremos estrictamente la materia controvertida en el disenso.

#### 2. Problemas jurídicos.

En virtud de los planteamientos esgrimidos por el recurrente, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar si erró la A quo al calcular el tiempo que faltaba para culminar la obra o labor contratada y por ende al establecer el monto de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa.

#### 3. Repuesta a estos interrogantes.

Sea lo primero advertir que, por no ser materia de discusión ante esta instancia, quedan por fuera de cualquier pronunciamiento aspectos definidos por el juez de primer nivel; como: la existencia entre los enfrentados en la Litis de dos contratos de obra o labor, sus extremos temporales, del primero, entre el 14 de enero de 2016 y el 28 de febrero de 2017; y el segundo, entre el 2 de marzo de 2017 hasta el 20 de octubre de 2017, que el salario era el equivalente al mínimo legal mensual y que hubo despido sin justa causa imputable al empleador.

Así, en virtud de la autonomía de la voluntad, quienes están vinculados como empleador y trabajador les asiste la potestad de instrumentar cualquiera de los contratos de trabajo a los que hace referencia la legislación laboral. Dentro de ese espectro auspiciado por el legislador, las partes convinieron celebrar en esta oportunidad, contrato por obra o labor determinada; y, aunque ello, prima facie resultaría exótico, de cara al objeto social de la convocada estos es, "La realización de estudios, consultorías, interventorías y proyectos, servicios de investigación y desarrollo y la dirección y ejecución de toda clase de obras, instalaciones, montajes y mantenimientos, con o sin suministro de materiales y equipos, incluyendo la realización de la parte de obra civil correspondiente cuando fuere el caso..", que eventualmente podría dar lugar a otra clase de contrato, el Colegiado prescindirá de recabar en los móviles que suscitaron aquella modalidad contractual, en tanto, se erige una barrera infranqueable para adentrarnos en escudriñarlos, cual es, el principio de consonancia.

En claro lo anterior, incumbe a este Colegiado verificar si, como afirma el opositor, en este evento contrario a lo concluido por la cognoscente, no existen elementos probatorios para establecer el tiempo que faltaba para culminar la obra contratada, en cuanto de la prueba acopiada al proceso, no es posible determinar el número de órdenes de servicios realizadas por el actor y las que faltaron por cumplir y por tanto, no había forma de calcular la indemnización en cuestión.

Para ese efecto, comencemos por precisar que la indemnización por despido injustificado, que ahora es objeto de examen se hará respecto del segundo o último contrato de obra o labor, que se visualiza a folio 38 de los anexos de la demanda, documental de la que, para lo que interesa este asunto, se evidencia **que como tipo de contrato se acordó "Duración de la Obra, Proyecto o Labor encomendada"**; y que el término pactado conforme el

numeral 4º del contrato, era la duración de la obra, **consistente en realizar 16.153 órdenes de servicio**, dirigidas a ejecutar las actividades enlistada en dicho numeral.

Partiendo de la base que el objeto de la obra era realizar 16.153 órdenes de servicio, resulta de gran importancia establecer cuantas realizaba diariamente, cuantas alcanzó a efectuar durante la vigencia del contrato laboral, es decir entre el 1º de marzo y el 20 de octubre de 2017, con ello, determinar las que quedaron pendientes para culminar la obra y así, establecer el tiempo para calcular la indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta un ingreso equivalente al salario mínimo mensual de esa anualidad.

Tras confrontar el haz probatorio, este juez de apelaciones echa de menos prueba documental de la cual pueda extraerse alguna evidencia sobre el número de órdenes de servicio que ejecutaba el actor.

Escuchada la declaración del testigo CARLOS ARMANDO OCAÑA CALVACHE, constata que se trata de un ex -trabajador de la aquí demandada, quien informa que fue compañero de trabajo del actor, ejercieron el mismo cargo de técnicos, cumplían las mismas funciones, tendientes a ejecutar órdenes de servicio; y para lo que interesa al punto es enfático al asegurar que, en el día alcanzaba a hacer 2 o 3, máximo 3 porque físicamente no podían hacer más.

Por su parte el testigo MARIO GERMAN ZARAMA VARELA, sostiene que fue compañero de trabajo del demandante y que al igual que este, fungió como técnico en la empresa demandada, cargo en el que debían realizar las mismas actividades en desarrollo de las órdenes de servicio que debían ejecutar; y, categóricamente afirma que diariamente realizaban entre 3 y máximo 4 de aquellas.

Y, la representante legal de la entidad demandada MAGDA JOHANA RODRÍGUEZ ORJUELA, vinculada como tal en ese cargo desde septiembre de 2018, al ser interrogada sobre el número de órdenes de servicios que ejecutan los técnicos, adujo que el número es variable, que a ellos se les asignan diariamente y de acuerdo a cada técnico y la clase de actividad, pueden hacer 1, 2, 3, 4 o 5 máximo por día.

Del análisis crítico y objetivo de estas exposiciones, encuentra este Colegiado que, si bien es cierto los testigos CARLOS ARMANDO OCAÑA CALVACHE y MARIO GERMAN ZARAMA VARELA, no especifican concretamente el número de órdenes de servicios realizadas por el actor por día, en sano raciocinio, dada la claridad sus dichos permiten establecer sin asomo de duda que, los técnicos al servicio de la demandada en general, realizaban entre 2 a 3 órdenes de servicio en el día, y en vista que el demandante, ejercía funciones homólogas a aquellos por fungir también como técnico, no divisa la Sala alguna razón válida para sostener que no cumplía con dicho número; es más, de acuerdo con lo expuesto por la representante legal de la empresa, la que si bien es cierto ingresó a laborar en tiempo posterior a la terminación del contrato del actor, por el cargo que ejerce, es dable considerar que tiene autoridad para conocer no solo el funcionamiento de la empresa, sino también las actividades desarrolladas por los trabajadores y en ese horizonte, vemos como en declaración con seguridad, señaló que los técnicos, pueden ejecutar diariamente entre 1, 2, 3, 4 órdenes de servicio, que incluso, pueden llegar a 5 de ellas.

Pues bien, en este caso insoslayablemente los técnicos de la empresa convocada, entre ellos el ahora demandante, impajaritadamente tenían que cumplir con un número de órdenes de servicio, por ser ese el objeto medular del contrato de trabajo, y conforme las probanzas reseñadas, es dable afirmar que, ciertamente ejecutaban una cantidad que oscilaba entre 1 y 5 al día. La

juez de instancia, al reflexionar sobre los dichos de citados deponentes, resolvió dar por demostrados que el actor efectuaba 5 órdenes de servicio al día, lo cual le sirvió de base para practicar la liquidación de la indemnización por despido injusto

No obstante, este juez plural, al efectuar los cálculos aritméticos, partiendo de la confesión<sup>1</sup> contenida en el hecho vigésimo tercero del escrito promotor referente a que entre el 1º de marzo y el 20 de octubre de 2017, había realizado 690 órdenes de servicio, extracta que, si en este periodo que corresponde a 230 días realizó las 690 en mención en realidad de verdad, hacían solo de 3 por día; así entonces, descontado dicho número del total de las 16.153 órdenes de servicios que debía cumplir conforme lo pactado en el contrato de trabajo, quedarían pendientes por realizar 15.463 que equivalen a un total de 5.154 días, o lo que es igual 171.81 meses, los que multiplicados por el salario mínimo del año 2017 \$ /\$737.181,00), arroja un total por concepto de indemnización por despido injusto igual a \$ 126.747.977,00. (Ver esta información en el siguiente cuadro).

<b>EXTREMOS TEMPORALES:</b>	1/03/2017	-	20/10/2017
<b>TOTAL TIEMPO LABORADO:</b>	230		DÍAS
<b>TOTAL ORDENES CONTRATADAS:</b>	16.153		
<b>TOTAL ORDENES REALIZADAS:</b>	690		
<b>ORDENES DIARIAS REALIZADAS:</b>	3,00		
<b>ORDENES FALTANTES A REALIZAR</b>	15.463		
<b>TIEMPO NECESARIO PARA REALIZAR LAS ORDENES FALTANTES:</b>	5.154		DÍAS
	171.81		MESES
<b>SALARIO MÍNIMO AÑO 2017</b>	\$	737.717	
<b>INDEMNIZACIÓN DESPIDO INJUSTO</b>	\$	126.747.977	

<sup>1</sup> Es confesión por cuanto se trata de una afirmación que en este caso particular y concreto sirve para disminuir el número de días que quedaron faltando para cumplir el contrato de trabajo y ello conlleva a que en esta instancia se reduzca el monto de la indemnización por despido injusto.

De acuerdo a lo anterior, resulta palmar que de tener en cuenta un número de 3 órdenes de servicio por día, naturalmente el tiempo restante para cumplir el contrato se acrecienta y ello conlleva a que el cálculo de la indemnización resulte mayor; por tanto, en aras de no hacer más gravosa la situación del apelante único, o lo que es igual para salvaguardar el principio de la no reformatio in pejus, se torna necesario, acoger el número de 5 órdenes de servicio que acogió la funcionaria cognoscente para liquidar la cuestionada liquidación.

De cara a lo anterior, al efectuar las operaciones de rigor, de acuerdo con el cuadro aritmético que se arrima a continuación, aceptando que el demandante en la ejecución del contrato de obra o labor, cumplía con 5 órdenes de servicio por día y acogiendo como confesión la afirmación que hizo en la demanda, de haber alcanzado a ejecutar hasta la fecha del despido 690, al descontar esta cantidad de las faltantes, se obtiene el siguiente resultado.

<b>EXTREMOS TEMPORALES:</b>	1/03/2017 - 20/10/2017	
<b>TOTAL TIEMPO LABORADO:</b>	230	DIAS
<b>TOTAL ORDENES CONTRATADAS:</b>	16.153	
<b>TOTAL ORDENES REALIZADAS:</b>	690	
<b>ORDENES DIARIAS REALIZADAS:</b>	5,00	
<b>ORDENES FALTANTES A REALIZAR</b>	15.463	
<b>TIEMPO NECESARIO PARA REALIZAR LAS ORDENES FALTANTES:</b>	3.093	DIAS
	103,09	MESES
<b>SALARIO MINIMO AÑO 2017</b>	\$ 737.717	
<b>INDEMNIZACION DESPIDO INJUSTO</b>	\$ 76.048.786	

No se requiere de mayor análisis para percatarse que la indemnización por despido injusto resulta menor, de tal manera que, si bien es cierto por las

consideraciones consignadas en este proveído, no es viable revocar la condena por este concepto, es procedente modificar el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de establecer que por indemnización por despido injusto la pasiva deberá cancelar al actor, la suma \$ 76.048.786,00, debidamente indexada a la fecha del pago.

Definido lo anterior, no pasa por alto la Sala que el recurrente, al sustentar la alzada, se duele por no haberse dado prosperidad a la excepción de compensación. Al respecto, debe decirse que, al haberse dado por no contestada la demanda, no podía la sentenciadora de primer nivel abordar el estudio de los medios exceptivos propuestos por la demandada.

## **COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del CGP, dada la prosperidad parcial de la alzada, no se impondrán costas en esta instancia.

## **I. 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 segundo** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia pública celebrada el 23 de febrero de 2022 dentro del proceso promovido por GUILLERMO ARNULFO MAIGUAL MORA contra ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A., el cual quedará así:

**"SEGUNDO.-** CONDENAR a ACTIVIDADES DE INSTALACIONES Y SERVICIOS COBRA S.A. a pagar en favor de la parte demandante GUILLERMO ARNULFO MAIGUAL MORA, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia el reajuste de la liquidación de la indemnización por despido unilateral sin justa causa con base en el contrato por duración de la obra o labor, que asciende a la suma SETENTA Y SEIS MILLONES CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$76.048.786,00,) debidamente indexada a la fecha del pago.

**SEGUNDO. -** Sin lugar a **COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO. - 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.

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



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente



**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado



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

Magistrado Ponente:  
**Luis Eduardo Ángel Alfaro**

Noviembre dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105002-2020-00303-01 (126)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Segundo Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	Alex Jair Mena de la Cruz
<b>Demandado:</b>	Seguridad del Sur Ltda.
<b>Asunto:</b>	Se confirma sentencia apelada
<b>Acta No.</b>	502

**I. ASUNTO**

En obediencia al artículo 13 de la Ley 2213 de 2020, la Sala profiere sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandada, contra la sentencia dictada en audiencia pública el 3 de marzo del 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, dentro del asunto reseñado.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones de la demanda

**ALEX JAIR MENA DE LA CRUZ**, llamó a juicio a **SEGURIDAD DEL SUR LTDA.**, para que, se declare la existencia de un contrato de trabajo, inicialmente a término fijo inferior a un año, por tres meses, que inicio el 1º de enero de 2012 y se prorrogó hasta el 23 de febrero de 2018, prórrogas en virtud de las cuales mutó a indefinido; y, que terminó sin justa causa por la entidad empleadora. Consecuencialmente, solicitó el pago de acreencias laborales, indemnizaciones, conceptos laborales consignados en el libelo introductor junto y costas procesales.

### 2. Hechos.

Los hechos con relevancia jurídica en los que el demandante apoya las anteriores pretensiones, se resumen así:

Se vinculó en **SEGURIDAD DEL SUR LTDA.**, a partir del 1º de enero de 2012, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año (tres meses), el que perduró por un lapso de 6 años, 1 mes y 21 días; recibía como salario el mínimo legal mensual; el 22 de febrero del 2018 fue despedido sin justa causa. No ha recibido pago del último salario, prestaciones y demás derechos. Previo a la terminación de su contrato la empresa solicitó permiso para despedirlo ante el Director Territorial del Ministerio del Trabajo de Pasto, siendo negado mediante Resolución No 074 del 20 de marzo del 2018, contra esta decisión se

presentaron los recursos ordinarios, pero fue confirmada; pese a ello, el empleador dio por terminada la relación laboral de manera unilateral. Se intentó conciliar con la pasiva, pero resultó infructuosa.

### 3. Contestación de la demanda.

Al dar respuesta al libelo genitor, la demandada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó uno total y parcialmente y negó otros, haciendo énfasis en que el contrato iniciado el 1º de enero de 2012 siempre fue a término fijo, que las prórrogas que se suscitaron no lo convirtieron en contrato indefinido, que terminó por justa causa atribuible al trabajador. Señala que no existe una estabilidad reforzada, y que la autorización solicitada al Ministerio del Trabajo se originó, por unas causas diferentes, que no existían al momento del despido. Propuso como excepciones: buena fe del demandado, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, falta de causa para demandar, inexistencia del derecho y la genérica.

### 4. Decisión de primera instancia.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada el 3 de marzo del 2022, en la que **declaró i)** que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo, cuyo último interregno comprendió entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del 2018; **ii)** probadas parcialmente las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia del derecho y no probadas las demás. En consecuencia, **condenó** a la demandada a pagar por concepto de sanción moratoria la suma de \$130.205 y por despido injusto el valor de \$8.020.628, la absolvió de las demás pretensiones y la condenó en costas.

El sentenciador de primer grado, luego de analizar el caudal probatorio, halló acreditado el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, por un periodo primigenio de tres meses, iniciado el 1º de enero del 2012, y dada la falta de preaviso, se prorrogó en tres ocasiones por el mismo tiempo pactado y las siguientes por el término de un año, comenzaron el primero de enero del año 2013 en adelante; sin que se haya convertido a término indefinido. Destaca que la indemnización moratoria es procedente, porque el pago de prestaciones no fue oportuno. En cuanto la indemnización por despido injusto el empleador tenía una justa causa para terminar el contrato de trabajo. Señala que dada la ausencia del demandante en la audiencia del artículo 77, se tuvo por cierto el hecho 5 de la contestación, relativo a la entrega de documentación falsa para el pago de las cesantías, pero el despido no fue oportuno, dado que el contrato termino 10 meses y 22 días después a la ocurrencia de los hechos.

## **5. La apelación.**

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la demandada la apeló y sustentó, manifestando que el tiempo transcurrido entre la fecha de descargos en marzo del 2017 y el despido el 22 de febrero del 2018, obedece a que al momento de iniciar el proceso disciplinario, el trabajador se incapacitó y regresó solo hasta febrero del 2018, por lo que solo hasta esa calenda se hizo efectiva la terminación, que estaba suspendida para proteger al trabajador, hasta que terminara la incapacidad. Apoya su disertación en criterios jurisprudenciales que prevén que, si se tiene una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo la única razón para no hacerla efectiva es una incapacidad del trabajador. Con fundamento en lo anterior, solicita se revoque la condena por indemnización por despido injusto. De otro lado se duele de la condena en costas, arguyendo que la empresa ha actuado conforme a la ley y de buena fe.

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

Ejecutoriada el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a las partes para alegar, de conformidad con las previsiones del numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, término dentro del cual, hicieron uso de este derecho, exponiendo sus alegaciones en los siguientes términos:

### **La parte demandante.**

Con miras a que se confirme la condena impuesta, *-en síntesis-* insiste en que el despido fue injusto porque no existió ninguna falta o no era grave, fue inocua y la misma empresa así lo consideró, porque dejó transcurrir un largo tiempo. Además, para las autoridades administrativas laborales, el trabajador actuó de buena fe y por ende no cometió ninguna falta. Enfatiza que los dos años transcurridos entre el hecho o supuesta falta grave y el despido, demuestran que ese fue un pretexto, porque a toda costa querían despedirlo y lo hicieron estando en trámite la solicitud de despido ante las autoridades correspondientes. Sostiene que la empresa actuó de mala fe, al despedirlo a sabiendas que el trabajador había quedado con incapacidad establecida del 11%, sin ninguna intención por lograr su rehabilitación, en tanto, tal disminución fue provocada por un accidente de trabajo. Que en consecuencia, además de confirmar las condenas impuestas debe ser indexada o aumentarlas con sus intereses de mora. Pide condena en costas a cargo de la pasiva en esta instancia.

### **La parte demandada.**

Procura que se revoque la sentencia de primer grado, con tal propósito sostiene que entre la razón objetiva de la terminación y la materialización de la misma sí hubo inmediatez, pues el tiempo durante el cual estuvo

incapacitado, dicha materialización se suspendió, por protección al trabajador. Aduce que, las consecuencias del proceso disciplinario, específicamente la terminación del contrato, se difirieron en el tiempo, sin que ello implique la desnaturalización de la inmediatez de la falta, por cuanto se suspende mientras exista la protección constitucional. Indica que continuó realizando los aportes a seguridad social hasta el vencimiento de la incapacidad, sin que de ello se pueda inferir que la intención de la empresa accionada consistiera en dar continuidad al vínculo laboral. Aduce que determinó que este se mantendría junto con sus cotizaciones al sistema, hasta tanto terminara su protección laboral, es decir, hasta que finalice su incapacidad, luego de lo cual, haría efectiva la terminación del contrato.

Finalmente se opone a la condena en costas toda vez que no solo resultan excesivas sino improcedentes, puesto que su mandante no solo ha obrado siempre de buena fe.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. Consonancia**

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la decisión que resuelva la apelación de sentencia deberá contraerse a los puntos objeto del recurso. En consecuencia, nos plegaremos estrictamente la materia controvertida en el disenso.

### **2. Problemas jurídicos**

En virtud de los planteamientos esgrimidos por el recurrente, corresponde a este Colegiado, desatar la controversia que surge de los mismos, esto es, si

hubo o no justa causa por parte del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo del actor. También se definirá si hay lugar a derruir la condena en costas impuestas a la convocada.

### **3. Repuesta a estos interrogantes.**

En sede de apelación está por fuera de discusión i) la existencia del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año; ii) que el primer término se pactó por 3 meses y se renovó en tres ocasiones por el mismo término y las siguientes por periodo de un año; iii) que el último interregno laboral fue entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2018; iv) el cargo ocupado y el salario, además el pago de las prestaciones sociales; y, iv) que debido a la inasistencia del demandante a la audiencia regulada en el artículo 77 del C.P.T.S.S, se tienen por ciertos los hechos susceptibles de confesión de la contestación de la demanda.

Aclarado lo anterior, pasa este juez de apelaciones a resolver lo que en derecho corresponda.

### **Del despido sin justa causa.**

Cuando se endilga terminación del contrato de trabajo injustificadamente, corresponde al trabajador acreditar la desvinculación, a su turno, al empleador le concierne la justificación del mismo, para este último efecto lo debe motivar, probando en el proceso su veracidad y el cumplimiento de las formalidades necesarias, según lo vertido en el párrafo del artículo 62 del C. S. del T., así ha sido decantado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia No.35.999 del 29 de septiembre de 2009, criterio que no ha perdido vigencia.

Descendiendo al *sub judice*, tras confrontar el haz probatorio, encuentra la Sala acreditado que, como consecuencia de un proceso disciplinario promovido en contra del demandante, la sociedad accionada, adoptó la decisión de poner fin al contrato de trabajo invocando justa causa, decisión contenida en la carta de despido<sup>1</sup> emitida por la empresa Seguridad del Sur Ltda., en la que da por terminada la relación laboral a partir del **23 de febrero de 2018**.

La referida misiva, **con la que el actor prueba el hecho del despido**, además de contener la narración de los hechos, pone en conocimiento que los mismos encuadran en las causales de terminación del contrato de trabajo derivada del incumplimiento de las obligaciones del trabajador, contempladas en el estatuto de la empresa y el contrato laboral; especialmente las contenidas en el reglamento interno. *“Hacer mal uso o engañar intencionalmente a la empresa para obtener préstamos de cualquier índole o para acceder a las liquidaciones parciales de las cesantías”* y lo establecido en el artículo 55 del CST que habla sobre la ejecución de la buena fe; además, el artículo 62 numeral 1º que regula *“El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido”* y el numeral 6º del mismo dispositivo que prevé *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del código.”*

Los motivos sobre los que la accionada apoya las reseñadas causales, refieren que el trabajador presentó una conducta engañosa ante la empresa para lograr el retiro de las cesantías parciales al entregar en dos ocasiones la misma documentación para la adquisición de un lote. Indica que en el año 2017 allegó una promesa de compraventa de un inmueble, el cual correspondía a la misma promesa de compraventa del año 2016, sobre el mismo inmueble y con la

---

<sup>1</sup> Folio 3 de los anexos de la demanda.

misma propietaria, conducta plenamente demostrada y aceptada en la diligencia de descargos, por lo tanto, decidió dar por terminado con justa causa el contrato de trabajo, a partir del 23 de febrero del 2018.

Frente a las causales del despido contenidas en la carta, atisba la Sala que se trae a colación, una de las previstas en el Reglamento Interno de Trabajo; no obstante, el mismo se echa de menos en el plenario, por lo que, no es posible constatar la existencia de la norma que respalde la causal invocada.

Veamos entonces la descripción del artículo 62-2 del CST, norma señalada por la convocada como infringidas por el promotor del proceso, para determinar si la motivación se ajusta a la mismas, para luego verificar si el empleador cumplió con la carga de probarla.

***Artículo 62 del CST, numeral 1:***

*"Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: A) Por parte del empleador: 1) El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido"*

Se extrae de este precepto que son tres los supuestos de hecho que deben acreditarse para obtener como efecto jurídico la operancia de esta causal contemplada en el numeral primero del citado artículo: i) que el trabajador hubiera engañado al empleador para su admisión ii) que dicho engaño se produjera mediante la presentación de certificados falsos, o iii) que la conducta se hubiere ejecutado a fin de obtener un provecho indebido.

En el sub judice, reposa la diligencia de descargos<sup>2</sup> rendida por el promotor del proceso, **el 30 de marzo de 2017** de la que se extracta que frente al hecho que se le endilga de haber solicitado retiro de cesantías en dos oportunidades (4 de abril de 2016 y 15 de marzo de 2017) para adquirir el mismo bien inmueble, y sin acreditar con el respectivo certificado de tradición se haya registrado la supuesta compra efectuada en el año 2016, en el año 2017 volvió a presentar la misma documentación, utilizando como causal de retiro la adquisición del mismo inmueble, figurando la misma vendedora; evento que aceptó el convocante y trajo como justificación problemas en la escritura del inmueble, aseverando que no puso en conocimiento esta situación porque pensó que no sería problema, agregando que cuando laboró en otra empresa, se presentaban estos documentos sin inconvenientes.

De la documental allegada con la contestación de la demanda, se acreditan los hechos enrostrados en la diligencia de descargos; esto es, que el 12 de abril de 2016 y 15 de marzo de 2017, el señor Alex Jair Mena, como trabajador de la Sociedad Seguridad del Sur Ltda., solicitó el retiro parcial de cesantías, aduciendo en ambas oportunidades adquisición del mismo bien inmueble a la misma vendedora, adjuntando las mismas documentales para tal efecto. Es de resaltar, que a folio 31 *ídem*, obra oficio dirigido por la empresa empleadora a Porvenir S.A., autorizando la entrega de cesantías parciales, asumiendo a la vez la responsabilidad sobre la vigilancia del cumplimiento del destino anunciado.

Con estos medios de prueba objetivamente se palpa que los instrumentos presentados por el ex - trabajador y demandante en este evento, resultan engañosos a la empleadora, utilizado para el retiro de cesantías, por lo tanto, con capacidad formal para afianzar la réplica al hecho 5º de la de la contestación de la demanda, que además, fue tenido por cierto ante la

---

<sup>2</sup> Folio 23 y siguientes , anexo respuesta demanda

inasistencia de parte activa a la audiencia de conciliación, supuesto en el que la pasiva aduce que,.... *la falta cometida no solo fue comprobada sino aceptada por el trabajador en la diligencia de descargos pertinente, realizada el 30 de marzo de 2017*, esta afirmación, lejos de ser desvirtuada, como ya se dijo, quedó con respaldo probatorio.

Sin perjuicio de lo anterior, en este caso particular y concreto se yergue una situación especial, toda vez que a pesar de quedar evidenciado que desde el **30 de marzo de 2017**, data de la diligencia de descargos del actor, la empleadora oficialmente tuvo conocimiento de causal justa para poner fin al ligamen laboral contractual que la unía con él, tan solo hasta el **23 de febrero de 2018**, resolvió hacerlo, permitiendo que entre estas calendas, transcurriera un tiempo importante de más de 10 meses, sin que exista en el plenario ninguna probanza que explique esta tardanza, por lo que, es plausible inventariar que se condonó la falta, lo que implica que ulteriormente, no podía justificarse el despido en una causal caducada.

Con todo, la pasiva insiste en la alzada, como justificación de la razón por la cual no terminó el contrato en un tiempo razonable, matizando que desde que la empresa inicio el proceso disciplinario, el trabajador se incapacitó y regresó solo hasta febrero del 2018, empero, refulge total orfandad probatoria al respecto. En efecto, brilla por su ausencia medio de prueba relacionado con tal incapacidad, por manera, que la aseveración en comento carece de demostración, lo que quiere decir, que en este evento, de aceptar a rajatablas la estructuración de la justa causa de despido, la misma no se hizo efectiva tan pronto se conoció la falta achacada al trabajador.

Ahora, solo si en gracia de discusión hubiera demostrado el dicho traído como mecanismo de defensa, ello no garantizaría, per se, un espaldarazo para exonerarlo de la indemnización, como quiera que, acogiendo el criterio jurisprudencial del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, sería menester

acreditar que el actor se encontraba en estado de discapacidad, dado que la sola incapacidad no sería suficiente para respaldar la falta de diligencia del empleador para adoptar la decisión de poner fin al contrato laboral. Al tema, es oportuno traer a colación lo puntualizado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 47759 del 18 de octubre de 2017, al sostener:

*"Sobre el particular, ya esta Sala se ha pronunciado de forma pacífica, verbigracia en la sentencia CSJ SL del 30 de enero de 2013, No. 41867, en el sentido de que «la relación laboral puede ser terminada con justa causa aun cuando el trabajador se encuentre en incapacidad temporal», pues como lo ha dicho esta Corporación, "También es cierto que las incapacidades, por sí solas, no acreditan que la persona se encuentre en la limitación física y dentro de los porcentajes anteriormente mencionados<sup>3</sup>, para efectos de ser cobijada por la protección a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997."*

En suma, la empresa empleadora, desatendió la regla de la inmediatez entre la comisión de la falta y la reacción ante la misma para terminar el contrato de trabajo, regla respecto de la cual, la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3108-2019, precisó:

*"La regla de la inmediatez entre la comisión de la falta y la reacción ante la misma, obliga al empleador a actuar con prontitud y celeridad, ya sea para sancionar al trabajador o despedirlo. De no hacerlo en un tiempo razonable, se entiende que dispensó o perdonó la falta cometida por el trabajador. Por consiguiente, si luego de transcurrido este tiempo considerable desde la ocurrencia del hecho, el empleador decide dar por terminado el contrato de trabajo con base en aquel, es dable entender que su determinación obedeció a otro motivo y no a la comisión de la falta propiamente dicha. Es decir, la regla de la contemporaneidad evita que,*

---

<sup>3</sup> Frente a los aludidos porcentajes, cabe decir que en dicho pronunciamiento la Corte señaló: "Pues bien, el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; define que la limitación "moderada" es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; "severa", la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora y "profunda" cuando el grado de minusvalía supera el 50% (...)"

*bajo el pretexto de sancionar o castigar una falta pretérita, el empleador despida al trabajador por causas distintas.”*

Y es que de vieja data<sup>4</sup> la alta Corporación, decantó, *“por demás, para efectos de analizar la inmediatez, se precisa que el estudio de la razonabilidad del plazo para tomar la decisión del despido motivado ha de comprender también el momento en que el empleador tiene conocimiento de los hechos hasta la fecha de terminación unilateral del vínculo”*, criterio que tiene plena vigencia, siendo acogido en la sentencia SL3010 del 2022.

Acorde con lo motivado en precedencia y las pautas jurisprudenciales reseñadas, estima este Tribunal que con acierto el juez cognoscente, decidió irrogar condena por indemnización por despido injusto, por lo tanto, se impone la confirmación sobre este aspecto.

De otro lado, de cara al cuestionamiento que hace la recurrente sobre la condena en costas, 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 la sociedad demandada, no tienen la virtualidad fracturar la condena en costas irrogada en su contra.

---

<sup>4</sup> CSJ SL3239-2015

En armonía con las motivaciones que preceden se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia.

### **COSTAS.**

Dada las resultas del juicio en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se condenará en costa a la parte demandada. Se fijarán las agencias en derecho en suma equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **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,

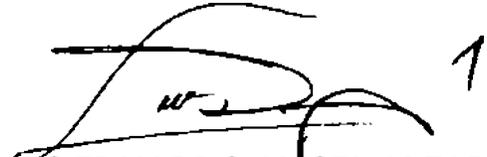
### **RESUELVE:**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto (N), el 3 de marzo de 2022 dentro del proceso promovido por ALEX JAIR MENA DE LA CRUZ contra la empresa SEGURIDAD DEL SUR LTD.

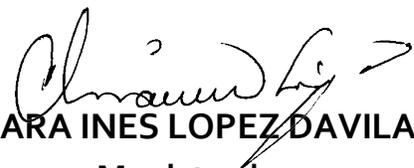
**SEGUNDO. - COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada. Se fijan las agencias en derecho en suma equivalente a un (1) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**TERCERO. - NOTIFÍQUESE** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la ley 2213 del 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.

En firme esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen.



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente



**CLARA INES LOPEZ DAVILA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado



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

Magistrado Ponente:  
**Luis Eduardo Angel Alfaro**

Noviembre dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	528353105001-2021-00088-01 (089)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Laboral del Circuito de Tumaco – Nariño
<b>Demandante:</b>	Darwin Holmes Marín González
<b>Demandado:</b>	ESE Centro Hospitalario Divino Niño
<b>Asunto:</b>	Apelación sentencia. Se confirma en su totalidad
<b>Acta No.</b>	499

## **I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia emitida el 15 de febrero de 2022, por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco.

## **II. ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones de la demanda**

**DARWIN HOLMES MARÍN GONZÁLES**, llamó a juicio a la **ESE CENTRO HOSPITALARIO DIVINO NIÑO**, con el propósito que se **DECLARE**: i) la existencia de un contrato de trabajo como trabajador oficial a término fijo por dos (2) meses, que fue renovado en 3 oportunidades por periodos iguales y que la cuarta se renovó por un (1) años, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2017; ii) que la entidad empleadora terminó de forma unilateral el contrato el día 30 de junio de 2017 sin la mediación de una justa causa; iii) que no le ha cancelado las liquidaciones de todos los contratos que suscribió, salarios adeudados por 15 días del mes de abril y 30 de días del mes de junio de 2017. Como secuela de lo anterior pretende que se **CONDENE** a pagar, salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás derechos laborales, consignados en el libelo introductor junto con las costas procesales.

## 2. Hechos.

Los hechos con relevancia jurídica en los que el extremo activo apoya las anteriores pretensiones *-en síntesis-* se contraen a los siguientes:

Sostiene que el Centro Hospital Divino Niño E.S.E. de la ciudad de Tumaco lo vinculó como trabajador oficial, mediante contrato de trabajo a término fijo, por un término inicial de 2 meses a partir del 1º de julio de 2016, siendo renovado hasta el 30 de junio de 2017, fecha de terminación del mismo, tal como acredita con los respectivos documentos, advirtiendo que dichas renovaciones no se hicieron bajo los parámetros del artículo 46 del CST; que prestó sus servicios como conductor de ambulancia o del vehículo que la empresa le asigne para su manejo; además debía realizar las actividades relacionadas en el contrato; que su labor la ejercía, entre otros municipios, en Tumaco Nariño cuando así lo requiriera el empleador, en horario indeterminado, superando en ocasiones las 48 horas semanales permitidas y establecidas en el contrato laboral. Indica que recibía un salario mensual de

\$996.106,00. Afirma que no le pagaron liquidaciones del tiempo laborado entre los años 2016 y 2017 y que el 22 de noviembre de 2017 elevó reclamación administrativa, sin obtener respuesta de la convocada.

### **3. Contestación de la demanda**

A través de auto N.º 2021-902 del 10 de agosto de 2021 por medio del cual se fija fecha para audiencia del artículo 77, el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, resolvió tener por no contestada la demanda y considerar tal situación como indicio grave.

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

El Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, a través de fallo del 15 de febrero de 2022, absolvió a la accionada de todas las pretensiones incoadas por la parte demandante y consecuentemente condenó en costas al extremo activo del proceso.

Dentro de las razones vertidas por el A quo para arribar a esta decisión –*en lo fundamental*- adujo que, en el caso de marras, el demandante no ostentó la calidad de trabajador oficial, toda vez que conforme a la jurisprudencia que trajo a colación, las labores que desarrolló como conductor de una ambulancia y el transporte de pacientes, son funciones meramente asistenciales, por lo que, si bien existe contrato de trabajo suscrito entre las partes, no es su querer lo que determina la calidad de trabajador oficial, si no la disposición legal que regula la entidad y la actividad que cumple el trabajador.

### **5. La apelación.**

Contra la anterior decisión se reveló el apoderado de la parte demandante. Censura la posición del A Quo al no reconocer la calidad de trabajador oficial

del actor, arguyendo que la naturaleza de la función que este desempeñaba encaja dentro de dicha condición, además que se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 23 del CS del Trabajo. Trae a colación normatividad y jurisprudencia que, a su juicio, sirven para reforzar su postura respecto de que, el desempeño de actividades como conductor de ambulancia y transporte de pacientes son funciones propias de un trabajador oficial, que en cada caso concreto se debe estudiar de forma particular las actividades de transporte asistencial de pacientes para determinar la calidad de empleado público o no. Enfatiza que en el sub judice, las probanzas aportadas permiten inferir que el demandante no tenía asignadas funciones asistenciales. Indicó además que no se le exigía preparación y experiencia frente al tema asistencial con los pacientes o con la entidad en la cual prestaba sus servicios, señalando que exclusivamente se dedicaba al mantenimiento de la ambulancia y el traslado de pacientes dentro del centro de salud, por lo que insiste que tiene la calidad de trabajador oficial, por lo cual, se debe declarar la existencia del contrato de trabajo y en consecuencia, acceder a las pretensiones demandatorias.

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

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conformidad con las previsiones del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, término dentro del cual hizo uso de esta facultad la parte demandante y el Ministerio Público, exponiendo lo siguiente:

- **Parte Demandante.**

Manifiesta que la vinculación se encuentra demostrada a partir de sendos contratos laborales, con características específicas, propias de las regladas por el contrato de los trabajadores oficiales, que las pruebas denotan que la labor del actor era de auxiliar de servicios generales, mas no asistencial. Que

en el interrogatorio de parte manifestó de manera contundente, que, cumplía exclusivamente las funciones de conductor de ambulancia, y que dentro de esas funciones estaba la de organizarse junto con sus compañeros de trabajo en los turnos para la asignación de conducción de la ambulancia, mantenerla en condiciones óptimas para su uso y realizar el servicio de transporte exclusivamente, negando tener funciones asistenciales.

- **Ministerio Público.**

En concepto del delegado la sentencia apelada debe confirmarse, aduciendo que acoge los argumentos expuestos por el A quo, en cuanto el demandante debía demostrar que las actividades desempeñadas son propias de los trabajadores oficiales, situación que no ocurrió en este caso, dado que las realizadas por el actor no son propias de estos trabajadores, sino de empleados públicos, pues aquellos también cumplen funciones asistenciales, así lo precisó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1334-2018.

### III. **CONSIDERACIONES**

#### **1. Consonancia**

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la decisión que resuelva la apelación de sentencia deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso. En consecuencia, nos plegaremos a la materia controvertida en el disenso.

#### **2. Problema jurídico.**

En virtud a los argumentos expuestos por el recurrente para derruir la decisión de primer grado, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar si existen elementos de juicio para establecer la calidad de trabajador oficial del

demandante; y, si ello es así, si tiene derecho al pago de los conceptos laborales derivados de dicha relación, los que relaciona en el catálogo de pretensiones.

### 3. Respuesta al problema jurídico planteado.

Previo a dar respuesta al problema jurídico, teniendo en cuenta que la calidad de trabajador oficial que predica el promotor del litigio, por haber sido conductor de ambulancia, la invoca respecto de una Empresa Social del Estado, conviene hacer las siguientes precisiones:

En punto a la calidad de la entidad demandada con la expedición de la Ley 100 de 1993, se dio origen a las Empresas Sociales del Estado, las cuales al tenor del artículo 194 de dicha normatividad, permiten la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, mediante una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

El artículo 195 *ibidem*, determina en su numeral 5º que las personas vinculadas con este tipo de entidades tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990, que en su artículo 26, señaló los empleos en la estructura administrativa de la Nación, de sus entidades territoriales o descentralizadas, determinando que serían de libre remoción o de carrera administrativa y en su parágrafo estableció de manera categórica que son trabajadores oficiales, "***quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones (...)***",

Bajo estos derroteros, para la Sala es claro, que la calidad de empleado público no se determina por la forma de vinculación a la Administración, ni por

manifestarla las partes, por acuerdo de éstas o por clasificación que haga en forma unilateral la entidad oficial, porque incumbe exclusivamente a la ley categorizar a los servidores públicos.

En claro lo anterior, importa tener en cuenta que el Decreto 1335 de 1990 reglamentario de la Ley 10 de 1990, por el cual se expidió el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud en su artículo 3º estableció como naturaleza de las funciones del cargo la *Ejecución de labores de conducción de vehículos automotores, lanchas, botes o similares, con el fin de **movilizar pacientes***, y dentro de las funciones, concretó entre otras, la de "**Colaborar con el traslado de pacientes, suministros o equipos**"

De otro lado, cumple memorar que el Ministerio de Salud a través de la Resolución 9279 de 1993, señaló en las consideraciones que las ambulancias, deben ser una proyección en la atención dentro de la prestación de los servicios de salud "... eficiente, idónea y oportuna en la atención inicial del paciente urgente; del paciente crítico y del paciente limitado", refiriendo en el artículo 2º respecto del recurso humano, que el personal que conforme el equipo médico asistencial así como el auxiliar, "(auxiliar de enfermería, radio comunicador y conductor)" deberán estar capacitados para prestar sus servicios de forma oportuna e idónea.

Ahora, respecto a lo que debe entenderse por servicios generales, importa traer a colación la sentencia SL 1334 del 18 de abril de 2018<sup>1</sup>, en la que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, trajo a colación aparte de su precedente, contenido en la sentencia SL 18413 de 2017, en el que *-en otras palabras-* se afirmó **que el traslado de pacientes es una actividad que no es ajena al área asistencial**, y lo hizo para apoyar su postura referente a que los

---

<sup>1</sup> Radicado 63727 Ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

**conductores de ambulancias**, no pueden ser catalogados como trabajadores oficiales; así lo expuso en su pronunciamiento:

*"Entonces, no queda duda que la actividad que desarrolló el actor no estaba relacionada con aquellas de mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales y, por tanto, no podía ser catalogado como trabajador oficial, pues su labor encuadra en una de carácter asistencial, **en tanto no se trata de una simple acción de conducir; implica además el traslado de pacientes** en estado crítico, urgente o limitado, que exige tener un conocimiento mínimo de atención prioritaria, mediante la acreditación ineludible de un curso de primeros auxilios acorde con la naturaleza asistencial de la prestación del servicio de salud."*  
(Se destaca a propósito)

Siguiendo estos lineamientos, en sentencia del 30 de junio de 2022<sup>2</sup>, con Ponencia de la doctora Clara Inés López Dávila, esta Corporación, al estudiar el caso referido a un de matices parecidos, le confirió la connotación de trabajador oficial a un conductor de vehículo automotor de la E.S.E. Hospital San Andrés de Tumaco, al concluir: *"luego de analizar las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que las funciones del accionante se enmarcaron en los conceptos de servicios generales, específicamente en el de conductor de vehículo automotor **diferente a ambulancia**, que lo ubican en el plano de un trabajador oficial"*.

Se encuentra entonces definido jurisprudencialmente que, la actividad de conductor de ambulancia, se enmarca dentro de las actividades catalogadas como asistenciales, de tal manera que, quien funge como tal, tiene la calidad de empleado público; indistintamente que haya sido vinculado a través de un contrato de trabajo, pues, esta formalidad no varía su verdadero estatus

---

<sup>2</sup> PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 528353105001-2019-00217-01 (489). Demandante GUILLERMO VÁSQUEZ QUIÑONES contra del HOSPITAL SAN ANDRÉS E.S.E. DE TUMACO

jurídico; a contrario sensu, si un trabajador oficial es vinculado por un acto legal y reglamentario, su condición jurídica no se modifica, pues es la ley la que determina la naturaleza jurídica de los empleos y las categorías de servidores del Estado.

#### 4. Caso concreto.

Con sujeción a las reseñadas pautas legales y jurisprudenciales, en el asunto bajo estudio se patrocina la conclusión del A quo, en el sentido, que frente a la E.S.E. convocada a este juicio, las pretensiones del libelo genitor están destinadas al fracaso. No se pierda de vista que en el hecho 4º de la demanda, se declaró que la labor ejecutada por el actor era la de CONDUCTOR DE AMBULANCIA; y, este hecho se encuentra debidamente acreditado con los contratos de trabajo visibles a folios 19 a 38 anexos a la demanda, en los que se constata que, fue vinculado como conductor, comprometiéndose a realizar como actividades específicas, las siguientes:

*"1) transportar personal, suministros, equipos, documentos o materiales a los sitios encomendados en el vehículo asignado para el cumplimiento de los fines del Hospital, 2) Llenar planilla de traslado de pacientes como medida de control para la elaboración de informes estadísticos. 3) Realizar operaciones de inspección y mantenimiento de baja complejidad a vehículos que lleven al correcto funcionamiento de los mismos. 4) Colaborar con el proceso de cargue y descargue de los vehículos. **5) Trasladar de forma segura pacientes a otros centros asistenciales para que reciban la adecuada atención en salud,** 6) cumplir todas la disposiciones y normas establecidas por el ministerio de protección social y demás autoridades competentes en el uso de las ambulancias. 7) Velar por la integridad de los vehículos y elementos del mismo bajo su cuidado para prolongar el tiempo de vida útil. 8) Verificar el correcto estado de los vehículos y de la dotación antes de su uso para garantizar las condiciones de seguridad propias y de*

*las personas o elementos a transportar. 9) Acatar las normas de seguridad industrial que para el oficio se establecen pudiendo ser cambiado de actividad o de lugar de trabajo según las necesidades. 10) Las demás funciones que le asigne el jefe inmediato.” (Subrayado fuera de texto).*

Al absolver el interrogatorio, el accionante sostuvo con total claridad que en el año 2008 trabajó para la E.S.E. Hospital Divino Niño como **auxiliar de enfermería**, y que a partir del mayo de 2016 y hasta julio 30 de 2017, trabajó como conductor de ambulancia, especificando que cumplía las siguientes funciones: *“manejar la ambulancia, estar pendiente del mantenimiento preventivo de la ambulancia, de la camilla, de la bala de oxígeno, el aseo de la misma, de pronto si tocaba que cambiar una llanta se cambiaba, el transporte y remisión de pacientes, servir como camillero en el puesto de salud, en algunas ocasiones recoger pacientes en domicilios, en las casas, transportar personal del hospital cuando se realizaban brigadas de salud en otros pueblos del corregimiento”*.

Lo manifestado en la demanda por el apoderado judicial del actor, y lo expuesto por este en su declaración de parte, esto es, el hecho de haber fungido como conductor de ambulancia y que dentro de sus funciones estaba la de transportar pacientes, a la luz de lo estatuido en los artículos 191 y 193 del CGP, válidamente traducen confesión, en la medida que las situaciones descritas le producen consecuencias jurídicas adversas y favorecen a la contraparte.

De cara a lo anterior, concluye este Colegiado que, el demandante se desempeñó en la E.S.E. demandada como conductor de ambulancia, labor eminentemente asistencial, de modo, que esta actividad en nada se relaciona con las de servicios generales, tampoco las de mantenimiento y sostenimiento de la planta física hospitalaria, actividades descritas en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, reglamentada por el Decreto 1335 de 1990,

antes mencionadas, como requisito indispensable para ostentar el estatus de trabajador oficial.

En armonía con las motivaciones que preceden, se impone refrendar la sentencia apelada.

## **5. Costas**

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte demandante en razón a la no prosperidad de la alzada; en consecuencia, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legales mensual vigente, esto es \$ 1.000.000.

## **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. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de febrero de 2022 por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, objeto de apelación dentro del proceso promovido por **DARWIN HOLMES MARÍN GONZÁLEZ** contra la **ESE CENTRO HOSPITALARIO DIVINO NIÑO**.

**SEGUNDO. - CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia al demandante a favor de la parte demandada, fijando las agencias en derecho a su cargo, en el equivalente a un (1) salario mínimo legales mensual vigente, esto es \$ 1.000.000.

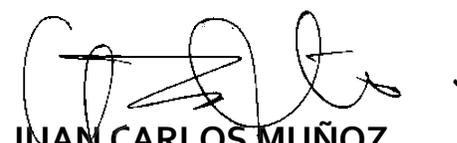
**SEXTO: NOTIFÍQUESE** esta decisión por estados electrónicos, conforme a los señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS. En firme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



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente



**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado