

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

**Magistrada Ponente:**

**Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105003-2017-00383-02 (278)**

**ACTA No. 504**

San Juan de Pasto, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

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

### I. ANTECEDENTES

Pretende la accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare que fue víctima de información engañosa y por ello es nulo el traslado del RPM al RAIS efectuado por la AFP PORVENIR S.A. Solicita, en consecuencia, que se ordene su retorno a COLPENSIONES como administradora del RPM y que la administradora de los fondos privados, traída a juicio, traslade los saldos a su favor, los rendimientos, bonos pensionales y demás cotizaciones debidamente indexadas. Igualmente se reconozcan los perjuicios morales derivados de la decisión de traslado, junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que nació el 8 de agosto de 1964; que a la fecha le restan menos de diez años para alcanzar su estatus pensional; que a 1º de abril de 1994 se encontraba cotizando al extinto ISS y que, sin mediar asesoría idónea, fue trasladada al RAIS por la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., en donde se encuentra afiliada en la actualidad.

Expone que en el proceso de simulación realizado por PORVENIR S.A., se le informó que a los 57 años aspiraría a una pensión de \$737.717; sin embargo, a la presentación de la

demanda aportó sobre un IBC de \$3.660.345, por lo que su pensión se encontraría por debajo de sus aportes reales. Finalmente refiere que el 8 de mayo de 2017, radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES y PORVENIR S.A., procurando retornar al RPM, pero ello le fue negado.

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

Luego de declarar la nulidad procesal por parte de la Judicatura, el 30 de octubre de 2020, la demanda se notificó a los fondos demandados, al igual que al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, siendo contestada en forma oportuna, a través de apoderado judicial, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas por activa, bajo los siguientes argumentos:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, considera que el traslado del régimen tiene plena validez, pues fue expedido por la autoridad competente observando la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria. Enfatiza en que su representada no participó en el traslado de la demandante a algún fondo privado. Con fundamento en ello formuló varias excepciones de fondo que denominó “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”, entre otras.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por su parte, expone que la decisión de traslado de la demandante fue libre y voluntaria después de brindarle asesoría e información, sobre las bondades de pertenecer al RAIS e ilustrarle acerca de las diferencias entre uno y otro régimen. Agrega que la actora no estuvo afiliada al ISS sino a la Caja de Previsión Municipal de Pasto, realizando su primer traslado a Horizonte el 29 de febrero de 1996, luego a Colmena el 1º de junio de 1997; posteriormente, el 1º de abril de 2000, con ING por fusión con Colmena y, por último, absorción y fusión con Horizonte pasando a ser afiliada con PORVENIR S.A. Con fundamento en lo anterior sustenta los medios exceptivos de defensa propuestos a favor de su representada.

Asimismo, interviene el Ministerio Público para enfatizar que de conformidad con la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los atributos de los que debe gozar el traslado a efectos de que resulte válido son la libertad y voluntariedad; es decir, la libertad informada, señalando que ésta implica la comprobación de que existió o no una decisión documentada, precedida de las

explicaciones sobre los efectos de su traslado, aclarando, además, que la ineficacia del mismo se predica independientemente de si la persona es beneficiaria o no del régimen de transición.

Finalmente, pese a encontrarse debidamente notificada, mediante auto del 2 de febrero de 2021, el despacho de primer grado tuvo por no contestada la demanda por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.

## **1.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, la operadora judicial a cargo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento adelantada el 18 de mayo de 2022, siguiendo el precedente jurisprudencial emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declaró la INEFICACIA del acto jurídico de traslado de régimen pensional de la demandante a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS, el 29 de febrero de 1996; además de los surtidos entre administradoras del mismo régimen, COLMENA PENSIONES Y CESANTÍAS el 1° de agosto de 1997, ING por fusión con COLMENA el 1° de abril de 2000, HORIZONTE 24 de abril de 2002 y PORVENIR S.A., desde el 1° de enero de 2014. Declaró, en consecuencia, que para todos los efectos legales la accionante nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM conservando los beneficios que éste ofrece, por lo que condenó a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones de la actora, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos o rendimientos, indexación, capitalización y porcentaje de gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; a COLPENSIONES a recibir de la primera los conceptos antes descritos, para que a futuro se consolide el derecho pensional de la actora. Por último, declaró no probadas las excepciones propuestas por las llamadas a juicio, salvo las de ausencia de prueba efectiva del daño e inexistencia del daño propuestas por PORVENIR S.A. y la imposibilidad de condena en costas en favor de COLPENSIONES, absolvió a PROTECCIÓN S.A., de todas las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas a PORVENIR S.A.

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

Inconforme con esta determinación, la apoderada de PORVENIR S.A., solicita al Juez Colegiado revocar la decisión y, en su lugar, absolver a su mandante de las condenas impuestas, incluida las costas. Sustenta su recurso en que es procedente y así deberá

declararse, la prescripción de carácter civil respecto de la acción que dio inicio a este proceso, toda vez que, insiste, el objeto del proceso y la fijación del litigio se circunscribieron a determinar la existencia, validez o ineficacia del acto jurídico de la afiliación, que efectivamente existió y produjo efectos durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada, haciendo aportes y recibiendo rendimientos financieros en la cuenta individual y, desde luego, la administradora haciendo uso del derecho legal de cobro de la cuota de administración por el trabajo desarrollado y la producción de esos beneficios.

Agrega que la prueba aportada ha sido insuficiente y solo se ha contado con la simple afirmación de falta de información, sin que se demostrara la afectación de la voluntad de la demandante, lo que de contera conlleva a la plena validez del acto jurídico del traslado. Insiste que la falta de información a la que se refiere la demanda no puede considerarse como la única circunstancia que dio lugar a la afiliación porque ello desconoce otros aspectos como la condición laboral, entre muchas otras, que no han merecido ningún tipo de estudio dentro del proceso.

Enfatiza en la afectación del principio de congruencia, de conformidad con la contradicción en que se incurre con la decisión atacada, en tanto si no hay acto jurídico eficaz y la actora nunca salió del RPM, tampoco hay lugar a devolver los rendimientos ni la cuota de administración, pues ellos se generaron gracias a una gestión adecuada, profesional y seria de su representada que sin duda se refleja positivamente en la cuenta individual de la accionante y que, a la luz del Código Civil, se trata de mejoras debidamente regladas, por lo que no es imposible retrotraer las cosas al estado anterior, trasladando todas las sumas declaradas.

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

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

El apoderado judicial de la administradora del RPM expone su desacuerdo en procura de que se revoque el fallo de primer orden, con iguales argumentos esbozados desde la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión, insistiendo en que no se demostró una indebida información o engaño por parte del fondo privado, pues además existe una ratificación del deseo de permanencia en el RAIS, la que se confirma

con solicitudes de información de saldos, actualizaciones, asignación de claves, entre otros, tal como lo ha definido la jurisprudencia. Expone, además, que la demandante no es una afiliada lega, que podía obtener información sobre los efectos del cambio de régimen en cualquiera de las entidades demandadas y no lo hizo.

Por último, manifiesta que, aunque los fondos privados trasladen a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones, los rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual de la actora, debidamente indexados, se genera una afectación al sistema pensional con la consecuente descapitalización.

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

Adelantado el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por las partes demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del fondo público pensional, por cuanto la decisión adoptada por la falladora de primera instancia resultó adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007.

### **2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º. de la Ley 2213 de 2022, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de los apoderados judiciales de la parte demandante, las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial del 5 de agosto de 2022.

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

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

Interviene, igualmente, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión, para pedir que la decisión impartida en primera instancia sea confirmada por encontrarla ajustada a la norma y la jurisprudencia que regula la materia, pero se modifique en el sentido de ordenar que el administrador del RAIS debe asumir con cargo a sus recursos la diferencia que se presente en el monto trasladado y que se declare que la AFP PROTECCIÓN S.A. también devuelva los porcentajes, debidamente indexados, de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje de la garantía de pensión mínima, por el periodo que tuvo en su poder los recursos.

Por último, el apoderado judicial de la parte demandante, solicita confirmar la sentencia de primer grado, toda vez que a lo largo del proceso se demostró que la AFP PORVENIR S.A. no cumplió con su deber de información y por ello el traslado efectuado al RAIS no puede ser menos que ineficaz, con las consecuencias que ello conlleva de conformidad con jurisprudencia que regula la materia.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada por la operadora judicial de primera instancia, quien declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional de la demandante del RPMPD al RAIS, administrado por PORVENIR S.A.? ii) ¿Igualmente se ajusta al ordenamiento jurídico la declaratoria de ineficacia y el consecuente retorno de la actora al RPM, la devolución de los dineros depositados en su cuenta individual, la distribución de la carga de la prueba, además de los rendimientos financieros y los gastos de administración? Por último, iii) ¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a PORVENIR S.A., así como la absolución por este concepto a la demandada PROTECCIÓN S.A.?

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

### **2.2.1. INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO**

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

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

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

En otras palabras, era obligación de las administradoras de este régimen desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, artículos 13 literal b), 271 y 272 y con el Decreto 693 de 1993, numeral 1º modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 (disposiciones relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal) y aún lo es, incluso con mayor rigor, garantizar que el usuario, antes de tomar esta determinación de traslado, comprenda las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada una de los regímenes pensionales, lo que incluye hacerle conocer la existencia de unos beneficios de transición y su eventual pérdida. En suma, era de su cargo hacerle conocer toda la verdad, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro, sin que en ningún caso ésta se entienda surtida con el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación.

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

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

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

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

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

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

Las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad quedan igualmente obligadas a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, replicada en la sentencia CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019, entre otras). Igualmente se obliga a restituir el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y los recursos destinados al fondo de garantía mínima previstos en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021.

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

En efecto, si el afiliado asegura que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual se acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba; igualmente, en el artículo 1604 del mismo compendio sustantivo, para indicar que le corresponde a la administradora del RAIS acreditar la prueba de la diligencia o cuidado porque es ella quien ha debido emplearlo (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

5. Finalmente, para que opere la ineficacia del traslado por incumplimiento del deber de información, no se requiere contar con una expectativa pensional o derecho causado, tampoco ser beneficiario del Régimen de Transición por tratarse de un

derecho a la Seguridad Social y, por lo tanto, de carácter intangible, imprescriptibles, irrenunciable e inalienable.

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

### **2.2.2. CASO CONCRETO**

Aclarado lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que, en efecto, los fondos de pensiones ahora convocados a juicio, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., no cumplieron con el deber de brindar información clara, completa y comprensible a la demandante Sra. LILIANA MERCEDES PALACIOS MOLINA, o al menos no lo demostraron en la presente causa, en tanto no aportaron ningún elemento de convicción que permita siquiera inferir que en el proceso de traslado pensional y en todo el tiempo que estuvo afiliada a ambas administradoras le ilustraran con información clara, completa, comprensible y suficiente acerca de la trascendencia de tal decisión, no solo con proyección o cálculos objetivos sobre su futuro pensional, sino además y con mayor énfasis, en las características de uno y otro régimen, con explicación de sus ventajas y desventajas sobre las cuales estructurara libremente su convencimiento.

Ello, en criterio de este Cuerpo Colegiado resulta suficiente para adoptar una decisión como la que ahora se revisa, porque en todo caso la carga probatoria frente al cumplimiento del deber de información le corresponde a las sociedades administradoras demandadas, porque así lo delineó, de manera clara y reiterativa, Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en materia laboral, como se explicó en líneas que preceden (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019), como un principio de equilibrio para la parte débil de la relación contractual, quienes indubitablemente, por su inexperiencia en el tema, se encuentran en una seria desventaja.

En este orden, le basta a la demandante afirmar que no recibió la información clara, completa y comprensible, o mejor, que se le trasgredió el derecho a la libertad informada, para que, a voces de la autoridad judicial en la materia, se entienda la existencia de un supuesto negativo indefinido, que en los términos del artículo 1604 del Código Civil Colombiano, no requiere de prueba. Contrario a ello, la demandada PORVENIR S.A., incumplió con su doble obligación, vigente para ese momento, por una parte, de brindarle a la Sra. PALACIOS MOLINA la información que reúna estas características a la medida de quien tiene el conocimiento íntegro o probo del tema, como ya se indicó y por otra, la de asesorarla llegando incluso, si ese hubiere sido el caso, a desanimarla de realizar el traslado, de encontrar que tal decisión no le favorecía en su anhelo pensional futuro y, lo mismo sucede con la demandada PROTECCIÓN S.A. quien también debió brindarle asesoramiento e información cuando la actora efectuó el traslado entre las administradoras de fondo privado.

Es por lo expuesto y sin necesidad de mayores elucubraciones que por parte de esta Sala de Decisión se avalará la declaratoria de INEFICACIA del acto jurídico de traslado, suscrito por la accionante ante HORIZONTE S.A. con efectividad 1° de abril de 1996, a COLMENA con efectividad 1° de agosto de 1997, a ING con efectividad 1° de abril de 2000, nuevamente a HORIZONTE el 1° de junio de 2002 y, por último, a PORVENIR S.A. con efectividad 1° de abril de 2014, según el historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS (fl. 72 PDF 11) y la historia laboral, determinación que implica privar estos actos jurídicos de todo efecto práctico bajo la ficción jurídica de que nunca se realizaron, más bien, la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD al cual se afilió válidamente a través de la Caja de Previsión Municipal de Pasto, igualmente a cargo de este régimen pensional a la luz de lo establecido en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, reglamentado en el artículo 34 del Decreto 692 de 1994, con la posibilidad de acceder a los beneficios pensionales que el sistema ofrece.

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

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

Igualmente se le ordenará a las demandadas PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. devolver ante COLPENSIONES, debidamente indexados, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los recursos destinados al fondo de garantía mínima y los gastos de administración y/o comisiones, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dichos fondos, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021. Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. En este sentido, los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de la decisión de primera instancia será modificado y adicionado, revocando en consecuencia la absolución contemplada en el numeral sexto de la misma decisión a favor de PROTECCIÓN S.A.

Cabe indicar, además, que también se ordenará reconocer la diferencia o merma entre el valor total que debe trasladar la demandada PORVENIR S.A. y el que debería existir en la cuenta global a cargo de COLPENSIONES, si la actora hubiese permanecido en él, por cuanto la omisión en sus deberes de información y debida asesoría fundó la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado que ahora concita la atención del Juez Plural (art. 963 Código Civil y sentencia S31989 de 2008), sin que la convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto. Esta obligación les corresponde asumirla a las dos administradoras del RAIS traídas a juicio, en forma proporcional al tiempo en el cual la demandante permaneció en cada una de ellas.

Con ello se desata sin éxito la inconformidad que realiza el fondo privado PORVENIR S.A., quien considera que al devolver los rendimientos financieros no procede el reintegro de los gastos de administración ni ninguna otra consecuencia económica, porque como se insiste a lo largo de la presente providencia, ello es el resultado de una omisión legal que conlleva, indefectiblemente, resultados adversos a sus intereses. En todo caso, la orden general de devolver los recursos de la cuenta individual de la accionante al RPM, lejos de generar debacle o afectar la sostenibilidad financiera del régimen pensional a

cargo de COLPENSIONES, lo refuerza, pues la demandante cuenta con los propios recursos para socorrer su derecho pensional futuro, mismos que el propio sistema prevé a través de las cotizaciones, bonos pensionales, entre otros.

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

Lo anterior tampoco implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia consagrados en los artículos 66A del mismo compendio y el 281 del C.G.P., pues si bien en el escrito inaugural se omitió pedir que se declaren todas las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen, luego de realizar un análisis armónico, en la forma planteada en la sentencia SL911-2016, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, para este Juez Colegiado el fin último perseguido por la demandante es alcanzar, a futuro, una pensión de vejez acorde con el ingreso base de cotización, no siendo razonable que asuma los efectos negativos de las falencias en el proceso de traslado de régimen pensional. Así las cosas, en esta instancia no queda sino avalar tal conclusión, por encontrarla ajustada a derecho.

### **2.2.3. COSTAS PROCESALES PRIMERA INSTANCIA**

Finalmente, para resolver el recurso de alzada increpado por la apoderada judicial de PORVENIR S.A., quien aduce que las costas resultan excesivas e improcedentes, de manera breve recuerda esta Sala como lo ha hecho en anteriores oportunidades, que conforme al criterio jurisprudencial que acompaña su conceptualización, éstas equivalen a los gastos que es preciso hacer para la declaratoria judicial de un derecho.

En todo caso, el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido o se le resuelva desfavorablemente el recurso propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso.

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

### **2.3. EXCEPCIONES**

Por último, se confirmará la denegación de las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió. La misma suerte corre la de prescripción, pues contrario a lo reñido por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., según lo ha manifestado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional en sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la pretensión encaminada a la declaratoria de ineficacia del traslado es meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible.

### **2.4. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

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

## **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. MODIFICAR** los numerales **SEGUNDO y TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 18 de mayo de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los cuales quedarán así:

*“**SEGUNDO: CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar de la cuenta individual de ahorros de la demandante LILIANA MERCEDES PALACIOS MOLINA a la cuenta global administrada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todos los valores depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales si hubiere lugar a ellos, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos o rendimientos causados y proporcionalmente con PROTECCIÓN S.A., las cuotas de administración y/o comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas por la administradora del RAIS durante el tiempo que la actora permaneció en cada una de ellas, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. En todo caso, al momento de cumplir esta orden judicial, los conceptos serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.*

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

*“**TERCERO. - CONDENAR** a COLPENSIONES a recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A., los conceptos descritos en el numeral segundo de la parte resolutive de esta sentencia, para que a futuro se consolide el derecho pensional de la actora”.*

**SEGUNDO. REVOCAR** el numeral **SEXTO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, conforme las consideraciones que anteceden.

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

**CUARTO. CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a la demandada PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smilmv; esto es, \$2.000.000 para cada una de ellas, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del

C.G.P. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

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

Los Magistrados,

  
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)

  
JUAN CARLOS MUÑOZ

  
LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

## REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

**Magistrada Ponente:**

**Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105002-2018-00325- 02 – (490)**

**ACTA No. 503**

San Juan de Pasto, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **MARÍA ISABEL SILVA ROMÁN** en contra del **BANCO CAJA SOCIAL BSCS S.A.**

#### I. ANTECEDENTES

Pretende la actora, por la vía ordinaria laboral, que se condene a la entidad demandada a pagar el valor faltante del bono pensional que asciende a \$83.798.000, de acuerdo con el cálculo actuarial realizado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el comparativo del salario registrado en el bono pensional por valor de \$123.210, que no se acompasa con la suma de \$ 279.400, que fue lo realmente devengado en el mes de junio de 1992, debidamente indexado a la fecha de pago. Adicionalmente solicita imponer condenas vía ultra y extra petita junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que prestó sus servicios laborales en el Banco Colmena, hoy Banco Caja Social de Colombia S.A. desde el 5 de diciembre de 1991 hasta el 1° de noviembre de 1998; que revisada su historia laboral encontró que en el periodo comprendido entre el 16 de junio y el 26 de julio de 1992, se reportó a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público un salario de \$123.210, cuando en realidad devengó \$279.400.

Que tal inconsistencia fue reportada ante el Banco accionado y la administradora pensional PROTECCIÓN S.A., a través de diferentes peticiones, con el fin de que se corrija en la historia laboral el valor del salario devengado. La demandada, previa liquidación del cálculo actuarial efectuada por COLPENSIONES, lo canceló para que se reporte al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y este a su vez, reliquide el bono pensional sobre el salario devengado a 30 de junio de 1992.

Aduce, finalmente, que si bien en la historia laboral se registra el pago realizado por el BCSC S.A. bajo el número patronal 29000600787, también se advierte que será considerado para la reliquidar del bono pensional, pues en su momento el empleador no afilió a la trabajadora con el NIT y número patronal respectivo.

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

Notificada la demanda en debida forma, la convocada a juicio, una vez subsanó su escrito de contestación, contestó el libelo genitor oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, afirmando que el 5 de diciembre de 1991, la accionante y la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantías y Pensiones Colmena S.A. suscribieron contrato de trabajo a término indefinido. Posteriormente, el 16 de junio de 1992, el contrato de trabajo fue cedido a la Corporación de Ahorro y Vivienda Colmena (hoy BCSC), entidad que inmediatamente afilió a la accionante al ISS, hoy COLPENSIONES; sin embargo, por problemas internos del ISS, se efectivizó tan sólo el 27 de julio de 1992, lo que justifica la omisión de pago de aportes en dicho lapso.

Aduce que, para sanear tal situación, el BCSC S.A. solicitó ante Colpensiones el cálculo actuarial por el periodo 15 de junio a 26 de julio de 1992, con un salario base de \$279.400, el cual fue efectivamente cancelado por la entidad.

### **1.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento llevada a cabo el 3 de junio de 2021, condenó al Banco Caja Social – BCSC S.A., a pagar con destino a la AFP PROTECCIÓN S.A., la diferencia derivada de la liquidación del bono pensional tipo A, debidamente actualizada, que efectúe la OBP del Ministerio de Hacienda sobre un salario base de

\$294.000, absolvió de las restantes pretensiones y condenó en costas a la demandada.

Para arribar a tal determinación, discurrió que el pago del cálculo actuarial efectuado por la demandada no saneó la omisión de los aportes pensionales por el periodo transcurrido entre el 16 de junio y el 26 de julio de 1992, tal como lo consideró el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que le corresponde a la empleadora traída a juicio asumir el perjuicio causado para no afectar las aspiraciones pensionales de la actora.

### **1.3. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

Inconforme con tal decisión, quien representa los intereses judiciales del Banco Caja Social – BCSC, solicitó al Juez Colegiado revocar el fallo de primer orden, con base en iguales argumentos esbozados desde la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión, luego de increpar errada valoración probatoria e inadecuada aplicación normatividad. Expone que, en efecto, el BCSC como empleador atendió oportunamente las reclamaciones respecto a la diferencia de las cotizaciones reportadas en la historia laboral de la demandante, pagando el periodo en pugna, comprendido entre el 16 de junio y el 26 de julio de 1992, conforme al reporte emitido por COLPENSIONES.

Refiere adicionalmente que, si COLPENSIONES no efectuó un cálculo acorde con lo solicitado por la actora, no es responsabilidad atribuible a su representada, pues conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en caso de omisión involuntaria del empleador en relación con los aportes pensionales, debía solicitar y pagar el valor que arroje tal cómputo y ello fue lo que ocurrió.

Finalmente solicita, de manera subsidiaria que, en caso de determinar alguna obligación a cargo de la convocada a juicio respecto de las pretensiones solicitadas, se ordene el ajuste a la cotización, pero no la diferencia del bono pensional.

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

Adelantado el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por la parte demandada, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984

y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia.

## **2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el Decreto 806 de 2020, se recibió -vía electrónica-, la intervención del apoderado de la demandada, conforme se verifica con la constancia secretarial de 25 de mayo de 2022.

En esta oportunidad insiste en la revocatoria de la condena impuesta a cargo de su representado BANCO CAJA SOCIAL, en atención a que frente a la reclamación realizada por la demandante, respecto de los aportes a seguridad social en pensión comprendidos entre el 1° de junio y el 26 de julio de 1992, solicitó el cálculo actuarial ante COLPENSIONES, el que una vez liquidado fue pagado por valor de \$2.233.143 el 2 de octubre de 2014, sobre el salario base de \$279.400 y, en consecuencia, no se acreditan los presupuestos fácticos para su imposición.

Adicionalmente expone que, si bien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informó a la accionante que no tendría en cuenta el pago del cálculo actuarial para liquidar el bono pensional, registrado en el aparte "historia no válida para bono", esta es una situación no imputable a la accionada, máxime cuando la excusa de la entidad ministerial se cimienta en un mal reporte de COLPENSIONES.

## **CONSIDERACIONES**

En virtud de lo antes expuesto, le corresponde al Juez Colegiado plantear para su estudio el siguiente problema jurídico: ¿Acertó el juzgador de primer grado al reconocer a favor de los derechos pensionales de la actora, la diferencia existente en la liquidación del bono pensional tipo A efectuada por la OBP sobre \$ 123.210 como salario y la que arroja teniendo en cuenta \$279.400, que fue lo efectivamente devengado, derivado de la omisión en la actualización de la afiliación por el periodo comprendido entre el 16 de junio y el 26 de julio de 1992; o, por el contrario, tal como lo aduce la alzada por pasiva, el cálculo actuarial liquidado por COLPENSIONES y efectivamente pagado por el BCSC tiene la virtud de sanear tal omisión?

## **2.2. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Para desatar el anterior planteamiento, parte la Sala por advertir que en el presente asunto se acredita, con la documental arrojada al proceso por las dos partes que componen la Litis, que:

- a. La demandante laboró al servicio de Colmena, Entidad Bancaria hoy Banco Caja Social, desde el 5 de diciembre de 1991 hasta el 1° de noviembre de 1998, según certificado fechado 16 de noviembre de 2018 (fl. 267 PDF 01).
- b. Existió una cesión del contrato de trabajo de la demandante entre la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTÍA Y PENSIONES COLMENA S.A. y la CORPORACIÓN SOCIAL DE AHORRO Y VIVIENDA COLMENA (fl. 269 – 270).
- c. El 15 de junio de 1992, se suscribió contrato de trabajo entre la actora y la Corporación Social de Ahorro y Vivienda COLMENA (fl. 272-273).
- d. Existe un formato de afiliación al ISS con salario base de cotización de \$279.400, con sello de recibido del “ISS NARIÑO” sin que resulte legible la fecha de diligenciamiento (fl. 275).
- e. En el periodo comprendido entre el 16 de junio y 26 de julio de 1992, no se registraron cotizaciones al ISS por no activarse la afiliación de la actora.
- f. El 1° de mayo de 1994, la demandante se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS al RAIS, a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. (fl. 24).
- g. El BCSC, solicitó validación de los tiempos omisos y COLPENSIONES, mediante oficio de 2 de octubre de 2014, remitió la referencia de pago No. 04414000003054 por concepto de cálculo actuarial que ascendía a \$2.233.143, el cual consta con sello de cancelado de la entidad bancaria (fl. 282 – 285).

Aclarado lo anterior, el punto total que ocupa la atención de la Sala en la presente causa litigiosa se enmarca en que, una vez la actora solicitó el reconocimiento de la pensión anticipada ante PROTECCIÓN S.A., esta entidad, previa autorización de la afiliada, solicitó la emisión y expedición para negociación del Bono Pensional ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien atendió dicha petición y liquidó el bono con base en la siguiente información: Fecha base - 15 de junio de 1992, salario base - \$ 123.210, historia laboral - 3.030 días (433 semanas), fecha de corte - 1° de mayo de 1994, fecha de redención normal - 26 de enero de 2024, fecha de emisión - 24 de agosto de 2016.

No obstante, como señala la actora en su escrito introductorio y así lo admite la demandada, el salario base de la trabajadora a 30 de junio de 1992 era de \$ 279.400 y no de \$123.210 (devengado previo a la cesión del contrato de trabajo), sin que el valor real hubiere podido ser tomado en cuenta porque a voces del Ministerio de Hacienda y Crédito Público “A la fecha, el ISS (HOY COLPENSIONES) NO ha entregado una constancia de salario diferente de \$123.210.00 a fecha base 15 de junio de 1992, APARTE del Archivo Laboral Masivo certificado por su presidente. Por ello, no se puede tomar en cuenta cifra diferente a \$123. 210.00 por ejemplo: 279.400.00. En este orden de ideas, esta oficina se permite REITERAR que la razón por la cual el bono pensional de la señora MARIA (sic) ISABEL SILVA ROMAN (sic) NO fue liquidado teniendo en cuenta el salario de \$279.400.00 o \$194.394.00, radican en el hecho que en la historial laboral de COLPESIONES (antes ISS), remitida a la OBP a través del archivo laboral masivo certificado por el Presidente del ISS (hoy COLPENSIONES), NO aparece reportado dicho monto” y pese al pago del cálculo actuarial efectuado por BCSC, con base en lo liquidado por COLPENSIONES, \$2.233.143, el mismo no fue cargado para el efecto pretendido por la demandante.

Así las cosas, se tiene en primer lugar que el artículo 113 de la ley 100 de 1993, reza:

*“ARTÍCULO 113. Traslado de régimen. Cuando los afiliados al sistema en desarrollo de la presente Ley se trasladen de un régimen a otro se aplicarán las siguientes reglas:*

*a) Si el traslado se produce del régimen de Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales en los términos previstos por los artículos siguientes;*

*b) Si el traslado se produce del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización”.*

Por su parte, el artículo 117 de la misma normativa dispone la forma en que se calculará el valor de los bonos para cada afiliado, señalando al respecto que:

*“ARTÍCULO 117. Valor de los Bonos Pensionales. Para determinar el valor de los bonos, se establecerá una pensión de vejez de referencia para cada afiliado, que se calculará así:*

*a) Se calcula el salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, como el resultado de multiplicar la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992, o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante, actualizado a la fecha de su*

ingreso al Sistema según la variación porcentual del índice de precios al consumidor del DANE, por la relación que exista entre el salario medio nacional a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que hubiere tenido el afiliado en dicha fecha. Dichos salarios medios nacionales serán establecidos por el DANE:

b) El resultado obtenido en el literal anterior, se multiplica por el porcentaje que resulte de sumar los siguientes porcentajes:

Cuarenta y cinco por ciento, más un 3% por cada año que exceda de los primeros 10 años de cotización, empleo o servicio público, más otro 3% por cada año que faltará para alcanzar la edad de sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, contado desde el momento de su vinculación al sistema (...)."

Adicionalmente, la sentencia de vieja data SL 5790 de 2014, M.P. Dr. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, respecto del tema en cuestión reza:

*"En efecto, el sentenciador invocó concretamente la sentencia CSL SL, 25 may. 2005, rad. 25165, según la cual cuando el empleador incumple la obligación de afiliar a sus trabajadores a la seguridad social o no paga los aportes de conformidad con los salarios realmente devengados por ellos, asume las consecuencias de su omisión y debe reconocer «el reajuste correspondiente al bono pensional, de conformidad con la liquidación que realice la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público».*

*(...) En otras palabras, la desatención total o parcial, de las obligaciones frente al régimen existente en la materia en épocas precedentes a la vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando afecte prerrogativas pensionales cuya maduración o consolidación opere bajo el imperio de esta normatividad, puede comprometer la responsabilidad de los empleadores incumplidos con sujeción a las reglas del nuevo sistema, aunque de distintas maneras, dependiendo del perjuicio irrogado al extrabajador o afiliado, y del régimen pensional al cual se hayan acogido. En algunos casos deberá responder íntegramente por la prestación (art. 133 de la Ley 100 de 1993); pagar cotizaciones y sus intereses moratorios; cálculos actuariales; o títulos o bonos pensionales; o la diferencia en el valor de éstos o de las prestaciones.*

*(...) Cabría preguntarse si ese precepto, que se refiere al régimen de prima media, aplica para el sub lite, en que se trata de una pensión de vejez del régimen de ahorro individual. La respuesta tiene que ser afirmativa, (...) Lo que sucede es que lo que varía es la consecuencia, para los eventos en que el trabajador o afiliado permanezca en el régimen de prima media, la obligación se determina con base en el cálculo actuarial referida al título pensional, y cuando se haya traslado al fondo de ahorro individual como en este caso, en la medida en que el perjuicio irrogado al afiliado fue la*

diferencia en el valor del bono pensional tipo A modalidad 2, debe responder por ella de conformidad con las reglas propias que rigen su cálculo. Esta solución fue adoptada, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, de 5 jul. 2005, rad. 23216". Subrayas de la Sala

Descendiendo al caso objeto del recurso de alzada por pasiva, se tiene que la omisión de cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones por parte del BANCO CAJA SOCIAL – BCSC en contra de los intereses pensionales de la demandante, Sra. MARÍA ISABEL SILVA ROMÁN, por el periodo comprendido entre el 16 de junio y 26 de julio de 1992, no era posible subsanarlo con el pago del cálculo actuarial por valor de \$2.233.143, como erradamente lo analizó COLPENSIONES y lo increpa la entidad bancaria traída a juicio, porque para el momento en que se pretendió solucionar la omisión en la activación de la afiliación al RPM, a cargo del extinto ISS, hoy COLPENSIONES, la actora ya no hacía parte del Régimen Público.

En este caso, como la advierte el precedente horizontal que orienta la materia, la consecuencia de la omisión del empleador, que además condujo a liquidar el bono pensional sobre un salario no devengado por la actora a 30 de junio de 1992, es el reconocimiento de la diferencia entre el valor del bono pensional liquidado por la OBP y el que realmente corresponde, luego de aplicar el salario realmente devengado para esa misma data, tal como lo concluyó el juzgador cognoscente y por ello, la decisión que en tal sentido adoptó el operador judicial de primer grado no admite reproche alguno y será confirmada.

Y tal decisión no cambia ni siquiera bajo los lacónicos argumentos que realza el representante judicial de la demandada, quien pretende esquivar sus obligaciones pensionales, de gran envergadura por el impacto económico que representa en el derecho pensional de la demandante, con un actuar no ajustado a derecho. En efecto, resulta inexplicable para el Juez Plural que, ante la omisión en la activación de la afiliación de la demandante para el mes de junio de 1992, ante un cambio de empleador, se pretendiera soslayar el déficit económico en la financiación del bono pensional con el pago de un cálculo actuarial, como si se tratara de una simple mora, cuando en verdad no lo es.

Es por lo brevemente expuesto que el recurso de apelación formulado por pasiva no alcanza prosperidad en esta instancia; empero, la parte resolutive de la decisión será modificada para definir, en forma clara y precisa, el monto de la diferencia a

reconocer a favor de la demandante y a cargo de la demandada, sin que ello implique, de manera alguna, hacer más gravosa la situación del apelante único. Para ello se tendrá en cuenta la liquidación efectuada por la Oficina de Bonos Pensionales – OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para atender requerimiento judicial, que resulta coincidente con el ejercicio aritmético realizado para el efecto por esta Sala de Decisión y que se integrará a la presente decisión.

Entidad a cargo	Bono pensional con SB \$279.400 al 1° de mayo de 1994	Bono pensional emitido y expedido con SB \$123.210 al 1° de mayo de 1994	Diferencia entre liquidaciones
NACIÓN	\$ 10.830.390	\$ 4.796.785	\$ 6.033.785
COLPENSIONES	\$ 62.060	\$ 27.055	\$ 35.005
<b>TOTAL</b>	\$10.892.450	\$ 4.823.840	<b>\$ 6.068.610</b>

Ahora, esta suma \$ 6.068.610 actualizada desde 1° de mayo de 1994 a la fecha en que se profiere la sentencia de primera instancia, se obtiene la suma de **\$110.535.438**, la que será ajustada de conformidad con la liquidación de la OBP al momento en que se realice el pago efectivo y que, en todo caso, deberá cubrirse antes de que se redima el referido bono pensional.

### 2.3. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme de desata el recurso de apelación formulado por pasiva, la condena en costas en esta instancia estará a su exclusivo cargo y a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv; esto es, \$2.000.000, que será liquidada de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 3 de junio de 2021, objeto de apelación por pasiva, el cual quedará del siguiente tenor:

**“PRIMERO: CONDENAR** al **BANCO CAJA SOCIAL – BCSC S.A.**, a pagar con destino a la cuenta individual de la demandante **MARÍA ISABEL SILVA ROMÁN**, afiliada a la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, la diferencia del bono pensional tipo A resultante entre el valor liquidado por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre un IBC de \$ 123.210 y el que se obtiene sobre un ingreso de \$ 279.400, que a 1º de mayo de 1994 asciende a \$ 6.068.610 y que actualizado a la fecha en que se profiere la sentencia de primera instancia, arroja la suma de **\$110.535.438**. Este valor será ajustado al momento en que se realice el pago efectivo y que, en todo caso, deberá cubrirse antes de que se redima el referido bono pensional”.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia objeto de apelación por pasiva, de acuerdo con las argumentaciones que anteceden.

**TERCERO: CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a la demandada BANCO CAJA SOCIAL – BCSC S.A. y a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) smlmv; esto es, \$ 2.000.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

**CUARTO: ANEXAR** a la presente decisión, el cuadro contentivo de la diferencia del bono pensional y su correspondiente actualización, al que se hace referencia en la parte motiva de esta providencia.

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

Los Magistrados,

  
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)

  
JUAN CARLOS MUÑOZ

  
LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO

PROCESO: 2018-00325  
 DEMANDANTE: MARIA ISABEL SILVA ROMÁN  
 DEMANDADO: BANCO CAJA SOCIAL BCSC Y OTRO

CÁLCULO DIFERENCIA VALOR DEL BONO CON INTERESES A LA FECHA DE PRIMERA INSTANCIA	AÑO	MES
Liquidado <i>HASTA</i> (Año/Mes):	2021	06
Liquidado <i>DESDE</i> (Año/Mes):	1994	05
Valor de la Reserva al corte (valor por el que fue emitido el bono):	\$	6.068.610,00

1

Año	Mes	Reserva capitalizada por años sobre la cual se liquida la DTF (Art. 7 Decreto 1887 de 1.994)	% DTF Pensional	Meses liquidados	Interés Mensual	Intereres Acumulados
1994	05	\$6.068.610	1,96	1,0	\$119.149,68	\$119.149,68
1994	06	\$6.068.610	1,96	1,0	\$119.149,68	\$238.299,36
1994	07	\$6.068.610	1,96	1,0	\$119.149,68	\$357.449,05
1994	08	\$6.068.610	1,96	1,0	\$119.149,68	\$476.598,73
1994	09	\$6.068.610	1,96	1,0	\$119.149,68	\$595.748,41
1994	10	\$6.068.610	1,96	1,0	\$119.149,68	\$714.898,09
1994	11	\$6.068.610	1,96	1,0	\$119.149,68	\$834.047,77
1994	12	\$6.068.610	1,96	1,0	\$119.149,68	\$953.197,46
1995	01	\$7.021.807	1,96	1,0	\$137.817,29	\$1.091.014,75
1995	02	\$7.021.807	1,96	1,0	\$137.817,29	\$1.228.832,04
1995	03	\$7.021.807	1,96	1,0	\$137.817,29	\$1.366.649,33
1995	04	\$7.021.807	1,96	1,0	\$137.817,29	\$1.504.466,63
1995	05	\$7.021.807	1,96	1,0	\$137.817,29	\$1.642.283,92
1995	06	\$7.021.807	1,96	1,0	\$137.817,29	\$1.780.101,21
1995	07	\$7.021.807	1,96	1,0	\$137.817,29	\$1.917.918,51
1995	08	\$7.021.807	1,96	1,0	\$137.817,29	\$2.055.735,80
1995	09	\$7.021.807	1,96	1,0	\$137.817,29	\$2.193.553,09
1995	10	\$7.021.807	1,96	1,0	\$137.817,29	\$2.331.370,38
1995	11	\$7.021.807	1,96	1,0	\$137.817,29	\$2.469.187,68
1995	12	\$7.021.807	1,96	1,0	\$137.817,29	\$2.607.004,97
1996	01	\$8.675.615	1,74	1,0	\$151.196,07	\$2.758.201,04
1996	02	\$8.675.615	1,74	1,0	\$151.196,07	\$2.909.397,11
1996	03	\$8.675.615	1,74	1,0	\$151.196,07	\$3.060.593,18
1996	04	\$8.675.615	1,74	1,0	\$151.196,07	\$3.211.789,25
1996	05	\$8.675.615	1,74	1,0	\$151.196,07	\$3.362.985,32
1996	06	\$8.675.615	1,74	1,0	\$151.196,07	\$3.514.181,39
1996	07	\$8.675.615	1,74	1,0	\$151.196,07	\$3.665.377,46
1996	08	\$8.675.615	1,74	1,0	\$151.196,07	\$3.816.573,53
1996	09	\$8.675.615	1,74	1,0	\$151.196,07	\$3.967.769,60
1996	10	\$8.675.615	1,74	1,0	\$151.196,07	\$4.118.965,67
1996	11	\$8.675.615	1,74	1,0	\$151.196,07	\$4.270.161,74
1996	12	\$8.675.615	1,74	1,0	\$151.196,07	\$4.421.357,81
1997	01	\$10.489.968	1,90	1,0	\$198.873,79	\$4.620.231,60
1997	02	\$10.489.968	1,90	1,0	\$198.873,79	\$4.819.105,39
1997	03	\$10.489.968	1,90	1,0	\$198.873,79	\$5.017.979,18
1997	04	\$10.489.968	1,90	1,0	\$198.873,79	\$5.216.852,97
1997	05	\$10.489.968	1,90	1,0	\$198.873,79	\$5.415.726,77
1997	06	\$10.489.968	1,90	1,0	\$198.873,79	\$5.614.600,56
1997	07	\$10.489.968	1,90	1,0	\$198.873,79	\$5.813.474,35
1997	08	\$10.489.968	1,90	1,0	\$198.873,79	\$6.012.348,14
1997	09	\$10.489.968	1,90	1,0	\$198.873,79	\$6.211.221,93
1997	10	\$10.489.968	1,90	1,0	\$198.873,79	\$6.410.095,72
1997	11	\$10.489.968	1,90	1,0	\$198.873,79	\$6.608.969,51
1997	12	\$10.489.968	1,90	1,0	\$198.873,79	\$6.807.843,31
1998	01	\$12.876.453	1,62	1,0	\$208.058,29	\$7.015.901,60
1998	02	\$12.876.453	1,70	1,0	\$218.625,79	\$7.234.527,39
1998	03	\$12.876.453	1,70	1,0	\$218.625,79	\$7.453.153,18
1998	04	\$12.876.453	1,70	1,0	\$218.625,79	\$7.671.778,97
1998	05	\$12.876.453	1,70	1,0	\$218.625,79	\$7.890.404,77
1998	06	\$12.876.453	1,70	1,0	\$218.625,79	\$8.109.030,56
1998	07	\$12.876.453	1,70	1,0	\$218.625,79	\$8.327.656,35
1998	08	\$12.876.453	1,70	1,0	\$218.625,79	\$8.546.282,14
1998	09	\$12.876.453	1,70	1,0	\$218.625,79	\$8.764.907,94
1998	10	\$12.876.453	1,70	1,0	\$218.625,79	\$8.983.533,73

1998	11	\$12.876.453	1,70	1,0	\$218.625,79	\$9.202.159,52
1998	12	\$12.876.453	1,70	1,0	\$218.625,79	\$9.420.785,31
1999	01	\$15.489.395	1,63	1,0	\$252.008,60	\$9.672.793,91
1999	02	\$15.489.395	1,63	1,0	\$252.008,60	\$9.924.802,51
1999	03	\$15.489.395	1,63	1,0	\$252.008,60	\$10.176.811,11
1999	04	\$15.489.395	1,63	1,0	\$252.008,60	\$10.428.819,71
1999	05	\$15.489.395	1,63	1,0	\$252.008,60	\$10.680.828,31
1999	06	\$15.489.395	1,63	1,0	\$252.008,60	\$10.932.836,91
1999	07	\$15.489.395	1,63	1,0	\$252.008,60	\$11.184.845,51
1999	08	\$15.489.395	1,63	1,0	\$252.008,60	\$11.436.854,11
1999	09	\$15.489.395	1,63	1,0	\$252.008,60	\$11.688.862,71
1999	10	\$15.489.395	1,63	1,0	\$252.008,60	\$11.940.871,31
1999	11	\$15.489.395	1,63	1,0	\$252.008,60	\$12.192.879,91
1999	12	\$15.489.395	1,63	1,0	\$252.008,60	\$12.444.888,50
2000	01	\$18.513.499	1,07	1,0	\$197.767,45	\$12.642.655,95
2000	02	\$18.513.499	1,07	1,0	\$197.767,45	\$12.840.423,40
2000	03	\$18.513.499	1,07	1,0	\$197.767,45	\$13.038.190,85
2000	04	\$18.513.499	1,07	1,0	\$197.767,45	\$13.235.958,30
2000	05	\$18.513.499	1,07	1,0	\$197.767,45	\$13.433.725,75
2000	06	\$18.513.499	1,07	1,0	\$197.767,45	\$13.631.493,20
2000	07	\$18.513.499	1,07	1,0	\$197.767,45	\$13.829.260,65
2000	08	\$18.513.499	1,07	1,0	\$197.767,45	\$14.027.028,10
2000	09	\$18.513.499	1,07	1,0	\$197.767,45	\$14.224.795,55
2000	10	\$18.513.499	1,07	1,0	\$197.767,45	\$14.422.563,00
2000	11	\$18.513.499	1,07	1,0	\$197.767,45	\$14.620.330,45
2000	12	\$18.513.499	1,07	1,0	\$197.767,45	\$14.818.097,90
2001	01	\$20.886.708	0,95	1,0	\$197.554,08	\$15.015.651,98
2001	02	\$20.886.708	0,95	1,0	\$197.554,08	\$15.213.206,05
2001	03	\$20.886.708	0,95	1,0	\$197.554,08	\$15.410.760,13
2001	04	\$20.886.708	0,95	1,0	\$197.554,08	\$15.608.314,21
2001	05	\$20.886.708	0,95	1,0	\$197.554,08	\$15.805.868,28
2001	06	\$20.886.708	0,95	1,0	\$197.554,08	\$16.003.422,36
2001	07	\$20.886.708	0,95	1,0	\$197.554,08	\$16.200.976,44
2001	08	\$20.886.708	0,95	1,0	\$197.554,08	\$16.398.530,52
2001	09	\$20.886.708	0,95	1,0	\$197.554,08	\$16.596.084,59
2001	10	\$20.886.708	0,95	1,0	\$197.554,08	\$16.793.638,67
2001	11	\$20.886.708	0,95	1,0	\$197.554,08	\$16.991.192,75
2001	12	\$20.886.708	0,95	1,0	\$197.554,08	\$17.188.746,82
2002	01	\$23.257.357	0,89	1,0	\$207.885,43	\$17.396.632,25
2002	02	\$23.257.357	0,89	1,0	\$207.885,43	\$17.604.517,68
2002	03	\$23.257.357	0,89	1,0	\$207.885,43	\$17.812.403,10
2002	04	\$23.257.357	0,89	1,0	\$207.885,43	\$18.020.288,53
2002	05	\$23.257.357	0,89	1,0	\$207.885,43	\$18.228.173,95
2002	06	\$23.257.357	0,89	1,0	\$207.885,43	\$18.436.059,38
2002	07	\$23.257.357	0,89	1,0	\$207.885,43	\$18.643.944,81
2002	08	\$23.257.357	0,89	1,0	\$207.885,43	\$18.851.830,23
2002	09	\$23.257.357	0,89	1,0	\$207.885,43	\$19.059.715,66
2002	10	\$23.257.357	0,89	1,0	\$207.885,43	\$19.267.601,08
2002	11	\$23.257.357	0,89	1,0	\$207.885,43	\$19.475.486,51
2002	12	\$23.257.357	0,89	1,0	\$207.885,43	\$19.683.371,93
2003	01	\$25.751.982	0,85	1,0	\$220.043,68	\$19.903.415,61
2003	02	\$25.751.982	0,85	1,0	\$220.043,68	\$20.123.459,29
2003	03	\$25.751.982	0,85	1,0	\$220.043,68	\$20.343.502,96
2003	04	\$25.751.982	0,85	1,0	\$220.043,68	\$20.563.546,64
2003	05	\$25.751.982	0,85	1,0	\$220.043,68	\$20.783.590,31
2003	06	\$25.751.982	0,85	1,0	\$220.043,68	\$21.003.633,99
2003	07	\$25.751.982	0,85	1,0	\$220.043,68	\$21.223.677,66
2003	08	\$25.751.982	0,85	1,0	\$220.043,68	\$21.443.721,34
2003	09	\$25.751.982	0,85	1,0	\$220.043,68	\$21.663.765,01
2003	10	\$25.751.982	0,85	1,0	\$220.043,68	\$21.883.808,69
2003	11	\$25.751.982	0,85	1,0	\$220.043,68	\$22.103.852,36
2003	12	\$25.751.982	0,85	1,0	\$220.043,68	\$22.323.896,04
2004	01	\$28.392.506	0,78	1,0	\$220.536,51	\$22.544.432,55
2004	02	\$28.392.506	0,78	1,0	\$220.536,51	\$22.764.969,06
2004	03	\$28.392.506	0,78	1,0	\$220.536,51	\$22.985.505,57
2004	04	\$28.392.506	0,78	1,0	\$220.536,51	\$23.206.042,08
2004	05	\$28.392.506	0,78	1,0	\$220.536,51	\$23.426.578,59
2004	06	\$28.392.506	0,78	1,0	\$220.536,51	\$23.647.115,10
2004	07	\$28.392.506	0,78	1,0	\$220.536,51	\$23.867.651,61
2004	08	\$28.392.506	0,78	1,0	\$220.536,51	\$24.088.188,12
2004	09	\$28.392.506	0,78	1,0	\$220.536,51	\$24.308.724,63
2004	10	\$28.392.506	0,78	1,0	\$220.536,51	\$24.529.261,14
2004	11	\$28.392.506	0,78	1,0	\$220.536,51	\$24.749.797,65
2004	12	\$28.392.506	0,78	1,0	\$220.536,51	\$24.970.334,16

2005	01	\$31.038.944	0,72	1,0	\$224.654,57	\$25.194.988,73
2005	02	\$31.038.944	0,72	1,0	\$224.654,57	\$25.419.643,30
2005	03	\$31.038.944	0,72	1,0	\$224.654,57	\$25.644.297,87
2005	04	\$31.038.944	0,72	1,0	\$224.654,57	\$25.868.952,44
2005	05	\$31.038.944	0,72	1,0	\$224.654,57	\$26.093.607,01
2005	06	\$31.038.944	0,72	1,0	\$224.654,57	\$26.318.261,58
2005	07	\$31.038.944	0,72	1,0	\$224.654,57	\$26.542.916,15
2005	08	\$31.038.944	0,72	1,0	\$224.654,57	\$26.767.570,72
2005	09	\$31.038.944	0,72	1,0	\$224.654,57	\$26.992.225,30
2005	10	\$31.038.944	0,72	1,0	\$224.654,57	\$27.216.879,87
2005	11	\$31.038.944	0,72	1,0	\$224.654,57	\$27.441.534,44
2005	12	\$31.038.944	0,72	1,0	\$224.654,57	\$27.666.189,01
2006	01	\$33.734.799	0,88	1,0	\$296.866,23	\$27.963.055,24
2006	02	\$33.734.799	0,96	1,0	\$323.854,07	\$28.286.909,31
2006	03	\$33.734.799	1,04	1,0	\$350.841,91	\$28.637.751,22
2006	04	\$33.734.799	0,77	1,0	\$259.757,95	\$28.897.509,17
2006	05	\$33.734.799	0,66	1,0	\$222.649,67	\$29.120.158,84
2006	06	\$33.734.799	0,62	1,0	\$209.155,75	\$29.329.314,60
2006	07	\$33.734.799	0,75	1,0	\$253.010,99	\$29.582.325,59
2006	08	\$33.734.799	0,72	1,0	\$242.890,55	\$29.825.216,14
2006	09	\$33.734.799	0,61	1,0	\$205.782,27	\$30.030.998,42
2006	10	\$33.734.799	0,19	1,0	\$64.096,12	\$30.095.094,54
2006	11	\$33.734.799	0,56	1,0	\$188.914,87	\$30.284.009,41
2006	12	\$33.734.799	0,56	1,0	\$188.914,87	\$30.472.924,28
2007	01	\$36.541.534	1,11	1,0	\$405.611,03	\$30.878.535,31
2007	02	\$36.541.534	1,47	1,0	\$537.160,55	\$31.415.695,87
2007	03	\$36.541.534	1,55	1,0	\$566.393,78	\$31.982.089,65
2007	04	\$36.541.534	1,23	1,0	\$449.460,87	\$32.431.550,52
2007	05	\$36.541.534	0,63	1,0	\$230.211,67	\$32.661.762,19
2007	06	\$36.541.534	0,44	1,0	\$160.782,75	\$32.822.544,94
2007	07	\$36.541.534	0,50	1,0	\$182.707,67	\$33.005.252,61
2007	08	\$36.541.534	0,20	1,0	\$73.083,07	\$33.078.335,68
2007	09	\$36.541.534	0,40	1,0	\$146.166,14	\$33.224.501,82
2007	10	\$36.541.534	0,34	1,0	\$124.241,22	\$33.348.743,03
2007	11	\$36.541.534	0,79	1,0	\$288.678,12	\$33.637.421,15
2007	12	\$36.541.534	0,83	1,0	\$303.294,73	\$33.940.715,89
2008	01	\$40.009.326	1,40	1,0	\$560.130,56	\$34.500.846,45
2008	02	\$40.009.326	1,83	1,0	\$732.170,66	\$35.233.017,11
2008	03	\$40.009.326	1,15	1,0	\$460.107,25	\$35.693.124,36
2008	04	\$40.009.326	1,03	1,0	\$412.096,06	\$36.105.220,42
2008	05	\$40.009.326	1,27	1,0	\$508.118,44	\$36.613.338,86
2008	06	\$40.009.326	1,18	1,0	\$472.110,05	\$37.085.448,90
2008	07	\$40.009.326	0,81	1,0	\$324.075,54	\$37.409.524,44
2008	08	\$40.009.326	0,52	1,0	\$208.048,49	\$37.617.572,94
2008	09	\$40.009.326	0,13	1,0	\$52.012,12	\$37.669.585,06
2008	10	\$40.009.326	0,68	1,0	\$272.063,42	\$37.941.648,48
2008	11	\$40.009.326	0,60	1,0	\$240.055,96	\$38.181.704,43
2008	12	\$40.009.326	0,77	1,0	\$308.071,81	\$38.489.776,24
2009	01	\$44.558.386	0,92	1,0	\$409.937,15	\$38.899.713,39
2009	02	\$44.558.386	1,14	1,0	\$507.965,60	\$39.407.679,00
2009	03	\$44.558.386	0,83	1,0	\$369.834,61	\$39.777.513,60
2009	04	\$44.558.386	0,64	1,0	\$285.173,67	\$40.062.687,28
2009	05	\$44.558.386	0,34	1,0	\$151.498,51	\$40.214.185,79
2009	06	\$44.558.386	0,26	1,0	\$115.851,80	\$40.330.037,59
2009	07	\$44.558.386	0,29	1,0	\$129.219,32	\$40.459.256,91
2009	08	\$44.558.386	0,37	1,0	\$164.866,03	\$40.624.122,94
2009	09	\$44.558.386	0,21	1,0	\$93.572,61	\$40.717.695,55
2009	10	\$44.558.386	0,20	1,0	\$89.116,77	\$40.806.812,33
2009	11	\$44.558.386	0,25	1,0	\$111.395,97	\$40.918.208,29
2009	12	\$44.558.386	0,41	1,0	\$182.689,38	\$41.100.897,68
2010	01	\$47.169.508	1,03	1,0	\$485.845,93	\$41.586.743,60
2010	02	\$47.169.508	1,13	1,0	\$533.015,44	\$42.119.759,04
2010	03	\$47.169.508	0,58	1,0	\$273.583,14	\$42.393.342,19
2010	04	\$47.169.508	0,78	1,0	\$367.922,16	\$42.761.264,35
2010	05	\$47.169.508	0,43	1,0	\$202.828,88	\$42.964.093,23
2010	06	\$47.169.508	0,43	1,0	\$202.828,88	\$43.166.922,11
2010	07	\$47.169.508	0,29	1,0	\$136.791,57	\$43.303.713,68
2010	08	\$47.169.508	0,44	1,0	\$207.545,83	\$43.511.259,52
2010	09	\$47.169.508	0,18	1,0	\$84.905,11	\$43.596.164,63
2010	10	\$47.169.508	0,24	1,0	\$113.206,82	\$43.709.371,45
2010	11	\$47.169.508	0,51	1,0	\$240.564,49	\$43.949.935,94
2010	12	\$47.169.508	0,99	1,0	\$466.978,13	\$44.416.914,06
2011	01	\$50.485.524	1,25	1,0	\$631.069,05	\$45.047.983,12
2011	02	\$50.485.524	0,90	1,0	\$454.369,72	\$45.502.352,83

2011	03	\$50.485.524	0,60	1,0	\$302.913,14	\$45.805.265,98
2011	04	\$50.485.524	0,44	1,0	\$222.136,31	\$46.027.402,28
2011	05	\$50.485.524	0,61	1,0	\$307.961,70	\$46.335.363,98
2011	06	\$50.485.524	0,64	1,0	\$323.107,35	\$46.658.471,33
2011	07	\$50.485.524	0,47	1,0	\$237.281,96	\$46.895.753,30
2011	08	\$50.485.524	0,30	1,0	\$151.456,57	\$47.047.209,87
2011	09	\$50.485.524	0,63	1,0	\$318.058,80	\$47.365.268,67
2011	10	\$50.485.524	0,52	1,0	\$262.524,73	\$47.627.793,40
2011	11	\$50.485.524	0,46	1,0	\$232.233,41	\$47.860.026,81
2011	12	\$50.485.524	0,76	1,0	\$383.689,98	\$48.243.716,79
2012	01	\$54.312.327	1,07	1,0	\$581.141,90	\$48.824.858,69
2012	02	\$54.312.327	0,92	1,0	\$499.673,41	\$49.324.532,09
2012	03	\$54.312.327	0,45	1,0	\$244.405,47	\$49.568.937,56
2012	04	\$54.312.327	0,46	1,0	\$249.836,70	\$49.818.774,27
2012	05	\$54.312.327	0,63	1,0	\$342.167,66	\$50.160.941,92
2012	06	\$54.312.327	0,40	1,0	\$217.249,31	\$50.378.191,23
2012	07	\$54.312.327	0,31	1,0	\$168.368,21	\$50.546.559,44
2012	08	\$54.312.327	0,37	1,0	\$200.955,61	\$50.747.515,05
2012	09	\$54.312.327	0,61	1,0	\$331.305,19	\$51.078.820,25
2012	10	\$54.312.327	0,49	1,0	\$266.130,40	\$51.344.950,65
2012	11	\$54.312.327	0,18	1,0	\$97.762,19	\$51.442.712,84
2012	12	\$54.312.327	0,42	1,0	\$228.111,77	\$51.670.824,61
2013	01	\$57.739.435	0,63	1,0	\$363.758,44	\$52.034.583,05
2013	02	\$57.739.435	0,74	1,0	\$427.271,82	\$52.461.854,86
2013	03	\$57.739.435	0,54	1,0	\$311.792,95	\$52.773.647,81
2013	04	\$57.739.435	0,57	1,0	\$329.114,78	\$53.102.762,59
2013	05	\$57.739.435	0,61	1,0	\$352.210,55	\$53.454.973,14
2013	06	\$57.739.435	0,55	1,0	\$317.566,89	\$53.772.540,03
2013	07	\$57.739.435	0,37	1,0	\$213.635,91	\$53.986.175,94
2013	08	\$57.739.435	0,41	1,0	\$236.731,68	\$54.222.907,62
2013	09	\$57.739.435	0,61	1,0	\$352.210,55	\$54.575.118,17
2013	10	\$57.739.435	0,61	1,0	\$352.210,55	\$54.927.328,72
2013	11	\$57.739.435	0,61	1,0	\$352.210,55	\$55.279.539,27
2013	12	\$57.739.435	0,61	1,0	\$352.210,55	\$55.631.749,82
2014	01	\$61.700.360	0,83	1,0	\$512.112,99	\$56.143.862,81
2014	02	\$61.700.360	0,93	1,0	\$573.813,35	\$56.717.676,16
2014	03	\$61.700.360	0,72	1,0	\$444.242,59	\$57.161.918,75
2014	04	\$61.700.360	0,78	1,0	\$481.262,81	\$57.643.181,55
2014	05	\$61.700.360	0,82	1,0	\$505.942,95	\$58.149.124,50
2014	06	\$61.700.360	0,41	1,0	\$252.971,48	\$58.402.095,98
2014	07	\$61.700.360	0,48	1,0	\$296.161,73	\$58.698.257,71
2014	08	\$61.700.360	0,53	1,0	\$327.011,91	\$59.025.269,61
2014	09	\$61.700.360	0,46	1,0	\$283.821,66	\$59.309.091,27
2014	10	\$61.700.360	0,49	1,0	\$302.331,76	\$59.611.423,03
2014	11	\$61.700.360	0,45	1,0	\$277.651,62	\$59.889.074,65
2014	12	\$61.700.360	0,60	1,0	\$370.202,16	\$60.259.276,81
2015	01	\$66.327.887	0,98	1,0	\$650.013,29	\$60.909.290,10
2015	02	\$66.327.887	1,45	1,0	\$961.754,36	\$61.871.044,46
2015	03	\$66.327.887	0,93	1,0	\$616.849,35	\$62.487.893,81
2015	04	\$66.327.887	0,86	1,0	\$570.419,83	\$63.058.313,63
2015	05	\$66.327.887	0,59	1,0	\$391.334,53	\$63.449.648,17
2015	06	\$66.327.887	0,42	1,0	\$278.577,12	\$63.728.225,29
2015	07	\$66.327.887	0,52	1,0	\$344.905,01	\$64.073.130,30
2015	08	\$66.327.887	0,82	1,0	\$543.888,67	\$64.617.018,97
2015	09	\$66.327.887	1,05	1,0	\$696.442,81	\$65.313.461,78
2015	10	\$66.327.887	1,02	1,0	\$676.544,45	\$65.990.006,23
2015	11	\$66.327.887	0,92	1,0	\$610.216,56	\$66.600.222,79
2015	12	\$66.327.887	0,96	1,0	\$636.747,71	\$67.236.970,50
2016	01	\$73.305.581	1,63	1,0	\$1.194.880,96	\$68.431.851,46
2016	02	\$73.305.581	1,60	1,0	\$1.172.889,29	\$69.604.740,75
2016	03	\$73.305.581	1,28	1,0	\$938.311,43	\$70.543.052,18
2016	04	\$73.305.581	0,82	1,0	\$601.105,76	\$71.144.157,94
2016	05	\$73.305.581	0,85	1,0	\$623.097,43	\$71.767.255,38
2016	06	\$73.305.581	0,80	1,0	\$586.444,64	\$72.353.700,02
2016	07	\$73.305.581	0,86	1,0	\$630.427,99	\$72.984.128,01
2016	08	\$73.305.581	0,01	1,0	\$7.326,24	\$72.991.454,25
2016	09	\$73.305.581	0,27	1,0	\$195.037,51	\$73.186.491,76
2016	10	\$73.305.581	0,27	1,0	\$195.037,51	\$73.381.529,26
2016	11	\$73.305.581	0,43	1,0	\$315.214,00	\$73.696.743,26

2016	12	\$73.305.581	0,76	1,0	\$557.122,41	\$74.253.865,67
2017	01	\$80.322.476	1,36	1,0	\$1.092.385,67	\$75.346.251,34
2017	02	\$80.322.476	1,31	1,0	\$1.052.224,43	\$76.398.475,77
2017	03	\$80.322.476	0,81	1,0	\$650.612,05	\$77.049.087,83
2017	04	\$80.322.476	0,79	1,0	\$634.547,56	\$77.683.635,38
2017	05	\$80.322.476	0,56	1,0	\$449.805,86	\$78.133.441,25
2017	06	\$80.322.476	0,43	1,0	\$345.386,65	\$78.478.827,89
2017	07	\$80.322.476	0,28	1,0	\$224.902,93	\$78.703.730,82
2017	08	\$80.322.476	0,47	1,0	\$377.515,64	\$79.081.246,46
2017	09	\$80.322.476	0,36	1,0	\$289.160,91	\$79.370.407,37
2017	10	\$80.322.476	0,35	1,0	\$281.128,66	\$79.651.536,04
2017	11	\$80.322.476	0,50	1,0	\$401.612,38	\$80.053.148,42
2017	12	\$80.322.476	0,71	1,0	\$570.289,58	\$80.623.437,99
2018	01	\$86.692.048	0,97	1,0	\$840.912,87	\$81.464.350,86
2018	02	\$86.692.048	1,01	1,0	\$875.589,68	\$82.339.940,54
2018	03	\$86.692.048	0,57	1,0	\$494.144,67	\$82.834.085,22
2018	04	\$86.692.048	0,78	1,0	\$676.197,97	\$83.510.283,19
2018	05	\$86.692.048	0,58	1,0	\$502.813,88	\$84.013.097,07
2018	06	\$86.692.048	0,47	1,0	\$407.452,63	\$84.420.549,70
2018	07	\$86.692.048	0,20	1,0	\$173.384,10	\$84.593.933,79
2018	08	\$86.692.048	0,45	1,0	\$390.114,22	\$84.984.048,01
2018	09	\$86.692.048	0,48	1,0	\$416.121,83	\$85.400.169,84
2018	10	\$86.692.048	0,45	1,0	\$390.114,22	\$85.790.284,05
2018	11	\$86.692.048	0,44	1,0	\$381.445,01	\$86.171.729,07
2018	12	\$86.692.048	0,63	1,0	\$546.159,90	\$86.717.888,97
2019	01	\$92.786.499	0,94	1,0	\$872.193,09	\$87.590.082,06
2019	02	\$92.786.499	0,87	1,0	\$807.242,54	\$88.397.324,60
2019	03	\$92.786.499	0,77	1,0	\$714.456,04	\$89.111.780,64
2019	04	\$92.786.499	0,82	1,0	\$760.849,29	\$89.872.629,93
2019	05	\$92.786.499	0,64	1,0	\$593.833,59	\$90.466.463,53
2019	06	\$92.786.499	0,59	1,0	\$547.440,34	\$91.013.903,87
2019	07	\$92.786.499	0,55	1,0	\$510.325,74	\$91.524.229,61
2019	08	\$92.786.499	0,34	1,0	\$315.474,10	\$91.839.703,71
2019	09	\$92.786.499	0,47	1,0	\$436.096,55	\$92.275.800,26
2019	10	\$92.786.499	0,49	1,0	\$454.653,84	\$92.730.454,10
2019	11	\$92.786.499	0,42	1,0	\$389.703,30	\$93.120.157,40
2019	12	\$92.786.499	0,59	1,0	\$547.440,34	\$93.667.597,74
2020	01	\$99.736.208	0,75	1,0	\$748.021,56	\$94.415.619,30
2020	02	\$99.736.208	0,98	1,0	\$977.414,84	\$95.393.034,13
2020	03	\$99.736.208	0,89	1,0	\$887.652,25	\$96.280.686,38
2020	04	\$99.736.208	0,48	1,0	\$478.733,80	\$96.759.420,18
2020	05	\$99.736.208	0,01	1,0	\$9.973,62	\$96.769.393,80
2020	06	\$99.736.208	-0,06	1,0	-\$59.841,72	\$96.709.552,08
2020	07	\$99.736.208	0,33	1,0	\$329.129,49	\$97.038.681,56
2020	08	\$99.736.208	0,32	1,0	\$319.155,86	\$97.357.837,43
2020	09	\$99.736.208	0,64	1,0	\$638.311,73	\$97.996.149,16
2020	10	\$99.736.208	0,27	1,0	\$269.287,76	\$98.265.436,92
2020	11	\$99.736.208	0,17	1,0	\$169.551,55	\$98.434.988,47
2020	12	\$99.736.208	0,71	1,0	\$708.127,07	\$99.143.115,54
2021	01	\$105.211.726	0,75	1,0	\$789.087,94	\$99.932.203,49
2021	02	\$105.211.726	0,94	1,0	\$988.990,22	\$100.921.193,71
2021	03	\$105.211.726	0,85	1,0	\$894.299,67	\$101.815.493,37
2021	04	\$105.211.726	0,91	1,0	\$957.426,70	\$102.772.920,08
2021	05	\$105.211.726	1,34	1,0	\$1.409.837,12	\$104.182.757,20
2021	06	\$105.211.726	0,27	1,0	\$284.071,66	\$104.466.828,86

**VALOR TOTAL DEL BONO A LA FECHA DE PAGO (Capital + Intereses)**

**\$110.535.438,86**

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

**Magistrada Ponente:**

**Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105002-2019-00481-01 (284)**

**ACTA No. 513**

San Juan de Pasto, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

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

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la ineficacia de la afiliación efectuada a la AFP PORVENIR S.A., por vulnerar el principio de libertad informada. Solicita, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES acepte su retorno al RPM y que la administradora del fondo privado traído a juicio, traslade los dineros obrantes en la cuenta individual, los rendimientos financieros, utilidades, bonos pensionales, así como los gastos de administración debidamente indexados. Igualmente se reconozcan los perjuicios morales derivados del traslado, junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que nació el 10 de enero de 1957 y para efectos pensionales cotizó desde el 1º de octubre de 1991 al 30 de octubre de 1997 a CAJANAL; que, sin mediar asesoría idónea, en octubre de 1997, fue trasladado al RAIS a través la AFP PORVENIR S.A. sin conocer las consecuencias del cambio de régimen pensional; que debido al traslado, la protección de la mesada en el fondo al que se encuentra afiliado actualmente no corresponde a su nivel de vida, resultando inferior a la que se obtendría en el RPM; que

dicha situación ha causado afcción en sus expectativas legítimas de acceso a una pensión digna, entre otras.

Finalmente, señala que el 12 de septiembre de 2019 presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, la cual se resolvió negativamente mediante oficio del 17 del mismo mes y año.

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

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

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, considera que el traslado del régimen tiene plena validez, toda vez que no allegó prueba de vicios del consentimiento o falta de información a la hora de tomar la decisión del mismo. Advierte que el retorno del actor al RPM se solicitó en forma extemporánea. Con fundamento en ello formuló varias excepciones de fondo que denominó “prescripción”, “cobro de lo no debido”, “ausencia de prueba de la falta de información y/o engaño que la parte actora atribuye a la AFP del RAIS”, “inexistencia de la obligación”, “buena fe”, “imposibilidad de condena en costas”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, entre otras.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., por su parte, expone que la decisión de traslado del demandante fue libre y voluntaria después de brindarle asesoría e información, la que estaba disponible y era obligatoria en ese momento para las administradoras, sin que durante todo el tiempo de permanencia en el RAIS buscara la posibilidad de regresar al RPM. Con fundamento en lo anterior sustenta los medios exceptivos de defensa propuestos a favor de su representada.

Finalmente intervino el Ministerio Público para enfatizar que de conformidad con la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los atributos de los que debe gozar el traslado a efectos de que resulte válido son la libertad y voluntariedad; es decir, la libertad informada, señalando que ésta implica la comprobación de que existió o no una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos de su traslado, aclarando, además, que previo a su

traslado al RAIS, el demandante perteneció al RPM por pertenecer a CAJANAL, que también hace parte de tal régimen, de conformidad con el art. 52 de la Ley 100 de 1993.

## **1.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento adelantada el 20 de mayo de 2022, siguiendo el precedente jurisprudencial emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declaró la INEFICACIA del traslado de régimen pensional del demandante a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., promovido el 10 de octubre de 1997. Declaró, en consecuencia, que para todos los efectos legales el accionante nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM conservando los beneficios que éste ofrece, por lo que condenó a la administradora del régimen individual para que traslade a COLPENSIONES, quien igualmente se obliga a recibir, la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del actora junto con sus rendimientos, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos debidamente indexados.

Advirtió que en el evento de existir diferencia entre lo transferido y lo que debía aportar en el RPM, la asumirá la administradora del RAIS con sus propios recursos. Por último, declaró no probadas las excepciones propuestas por las llamadas a juicio, salvo la imposibilidad de condena en costas a favor de COLPENSIONES, las que impuso a cargo de PROTECCIÓN S.A.

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

Inconforme con esta determinación, el apoderado judicial de PORVENIR S.A., solicita al Juez Colegiado, que la decisión sea revocada y, en su lugar, se absuelva a su representada de las condenas impuestas, incluidas las costas. Sustenta su recurso en que es procedente y así deberá declararse, la prescripción de carácter civil respecto de la acción que gestó este proceso, toda vez que, insiste, el objeto del proceso y la fijación del litigio se circunscribieron a determinar la existencia, validez o ineficacia del acto jurídico de traslado, que efectivamente existió y produjo efectos durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada, haciendo aportes y recibiendo rendimientos financieros en la cuenta individual y, desde luego, la administradora haciendo uso del

derecho legal de cobro de la cuota de administración por el trabajo desarrollado y la producción de esos beneficios.

Agrega que la prueba aportada resulta insuficiente, por contar con la simple afirmación de falta de información y un testimonio e interrogatorio de parte, quienes recuerdan solamente lo que les conviene, olvidando lo que les perjudica, sin que con ello se demuestre la afectación de la voluntad de la demandante, lo que de contera conlleva a la plena validez del acto jurídico del traslado.

Enfatiza en la afectación del principio de congruencia en la que se incurre con la decisión atacada, en tanto si no hay acto jurídico eficaz y el actor nunca salió del RPM, tampoco hay lugar a devolver los rendimientos ni la cuota de administración, o demás consecuencias económicas, pues ellos se generaron gracias a una gestión adecuada, profesional y seria de su representada que, sin duda, se refleja positivamente en la cuenta individual de la accionante y que a la luz del Código Civil se trata de mejoras debidamente regladas, por lo que no es posible retrotraer las cosas al estado anterior, trasladando todas las sumas declaradas.

Resalta el desequilibrio procesal en cuanto a la valoración de la prueba, pues de conformidad con el análisis jurisprudencial efectuado por el juez cognoscente, el solo dicho de la demandante garantiza el éxito de sus pretensiones, sin que las manifestaciones de la entidad demandada merezcan consideración alguna.

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

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

La apoderada judicial de la parte demandada COLPENSIONES, a su turno, expone su desacuerdo en procura de que se revoque el fallo de primer orden, con base en iguales argumentos esbozados desde la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión, insistiendo en que la migración del sistema pensional, para el caso bajo estudio, no es legal ni jurisprudencialmente viable, toda vez que el demandante en forma previa ni posterior al traslado solicitó información o asesoría pensional.

Agrega que en el presente asunto si bien es cierto la administradora del RAIS tiene en su cabeza el deber de información, los consumidores financieros tienen también la obligación de consultar sobre su derecho pensional a efectos de determinar la opción que mejor le convenga en materia pensional y sin que ello ocurriera se deduce su satisfacción con la decisión adoptada.

Finalmente señala, que el precedente jurisprudencial en torno a la carga dinámica de la prueba no puede aplicarse indistintamente como lo realiza el juzgado, pues cada caso debe contar con un análisis probatorio propio, sin que sea suficiente la sola afirmación del demandante para invertir la carga probatoria, así, solamente en el evento de tratarse de una persona débil y de escasos conocimientos procede el traslado de manera automática o cuando se demuestre un perjuicio al momento del traslado y no posteriormente cuando no se cumplen sus aspiraciones pensionales, como en el presente caso.

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

Adelantado el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por las partes demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del fondo público pensional, por cuanto la decisión adoptada por la falladora de primera instancia resultó adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007.

### **2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º. de la Ley 2213 de 2022, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de los apoderados judiciales de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial de 5 de agosto de 2022.

El apoderado judicial de la llamada a juicio PORVENIR S.A., insiste en la revocatoria del fallo proferido, acudiendo al análisis realizado desde la contestación de la demanda respecto de la ineficacia del traslado, oponiéndose, además, a la condena en costas

por considerarlas improcedentes, en razón a que siempre obró de buena fe y con apego a la Constitución y la Ley.

Por su parte COLPENSIONES, manifiesta a través de su agente judicial, que se ratifica en las razones de defensa esbozadas en la contestación de la demanda, por lo que solicita declarar probadas las excepciones de fondo que conducirán a la exoneración de las condenas impuestas en primera instancia.

Por último, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión, solicita que la decisión impartida en primera instancia sea confirmada íntegramente por encontrarla ajustada a la normativa y la jurisprudencia que regula la materia.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada por el operador judicial de primera instancia, quien declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional del demandante del RPMPD al RAIS, administrado por PORVENIR S.A.? ii) ¿Igualmente se ajusta al ordenamiento jurídico la declaratoria de ineficacia y el consecuente retorno de la actora al RPM, la devolución de los dineros depositados en su cuenta individual, la distribución de la carga de la prueba, además de los rendimientos financieros, gastos de administración y demás consecuencias económicas? Por último, iii) ¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a cargo de PORVENIR S.A.?

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

### **2.2.1. INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO**

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

actualidad en sentencia de instancia SL4811-2020 y SL373-2021, SL4025 y SL4175 de 2021, acogidas como propias por esta Sala de Decisión Laboral.

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

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

En otras palabras, era obligación de las administradoras de este régimen desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, artículos 13 literal b), 271 y 272 y con el Decreto 693 de 1993, numeral 1º modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 (disposiciones relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal) y aún lo es, incluso con mayor rigor, garantizar que el usuario, antes de tomar esta determinación de traslado, comprenda las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada una de los regímenes pensionales, lo que incluye hacerle conocer la existencia de unos beneficios de transición y su eventual pérdida. En suma, era de su cargo hacerle conocer toda la verdad, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro, sin que en ningún caso ésta se entienda surtida con el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación.

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

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

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

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

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

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

Las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad quedan igualmente obligadas a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por

COLPENSIONES (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, replicada en la sentencia CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019, entre otras). Igualmente se obliga a restituir el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y los recursos destinados al fondo de garantía mínima previstos en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514de 2021.

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

En efecto, si el afiliado asegura que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual se acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba; igualmente, en el artículo 1604 del mismo compendio sustantivo, para indicar que le corresponde a la administradora del RAIS acreditar la prueba de la diligencia o cuidado porque es ella quien ha debido emplearlo (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

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

Pues bien, bajo tales premisas, este Cuerpo Colegiado itera que la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional frente a la lógica de los sistemas públicos y privados con sus características, ventajas y desventajas, además de las consecuencias del traslado, en tanto la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte que su trasgresión le resta

cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

### **2.2.2. CASO CONCRETO**

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

Ello, en criterio de este Cuerpo Colegiado resulta suficiente para adoptar una decisión como la que ahora se revisa, contrario a lo increpado por las alzadistas por pasiva, porque en todo caso la carga probatoria frente al cumplimiento del deber de información le corresponde a la sociedad administradora demandada, no por capricho del director judicial sino porque así lo delineó, de manera clara y reiterativa, Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en materia laboral, como se explicó en líneas que preceden (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019), como un principio de equilibrio para la parte débil de la relación contractual, quienes indubitablemente, por su inexperiencia en el tema, se encuentran en una seria desventaja.

En este orden, le basta al demandante afirmar que no recibió la información clara, completa y comprensible, o mejor, que se le trasgredió el derecho a la libertad informada, para que, a voces de la autoridad judicial en la materia, se entienda la existencia de un supuesto negativo indefinido, que en los términos del artículo 1604 del Código Civil Colombiano, no requiere de prueba. Contrario a ello, la demandada PORVENIR S.A. incumplió con su doble obligación, vigente para ese momento. Por una parte, de brindarle al Sr. GUERRERO DÍAZ la información que reúna estas características a la medida de quien tiene el conocimiento íntegro o probo del tema, como ya se indicó y por otra, la de asesorarlo llegando incluso, de ser necesario, a desanimarlo de

realizar el traslado, de encontrar que tal decisión no le favorecía en su anhelo pensional futuro.

Es por lo expuesto y sin necesidad de mayores elucubraciones que por parte de esta Sala de Decisión se avalará la declaratoria de INEFICACIA del acto jurídico de traslado, suscrito por el accionante ante PORVENIR S.A., a través de formulario No. 00957452 suscrito el 10 de octubre de 1997 (fl. 420) y la historia laboral, determinación que implica privar este acto jurídico de todo efecto práctico bajo la ficción jurídica de que nunca se realizó, más bien, el demandante siempre estuvo vinculado al RPMPD al cual se afilió válidamente el 1º de octubre de 1991 (fl. 27), a través CAJANAL, igualmente a cargo de este régimen pensional a la luz de lo establecido en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, reglamentado en el artículo 34 del Decreto 692 de 1994, con la posibilidad de acceder a los beneficios pensionales que el sistema ofrece.

Así las cosas, lo que sigue como consecuencia lógica de las anteriores argumentaciones es declarar, como acertadamente lo hizo el operador judicial de primer grado, que PORVENIR S.A. – SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS-, tiene la obligación de trasladar a la ejecutoria de la presente decisión y sin dilación alguna, con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media, la totalidad de los dineros depositados en la cuenta individual del actor, junto con los rendimientos financieros y utilidades obtenidos a lo largo de su permanencia en el RAIS, los bonos pensionales (si hay lugar a ellos) y demás sumas de dinero recaudadas; y a cargo de COLPENSIONES, la de recibirlos y actualizar, en lo pertinente, la historia laboral como si esta movilidad del sistema pensional no se hubiere realizado jamás.

Se avala igualmente, la orden impuesta a la demandada PORVENIR S.A., de devolver ante COLPENSIONES, debidamente indexados, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los recursos destinados al fondo de garantía mínima y los gastos de administración y/o comisiones, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dichos fondos, por encontrarse ajustado a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020, SL782, SL1008 y SL5514 de 2021. Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en la última sentencia citada y en la SL 3719 de 2021.

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

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

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

Lo anterior tampoco implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia consagrados en los artículos 66A del mismo compendio y el 281 del C.G.P., pues si bien en el escrito inaugural se omitió pedir

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

### **2.2.3. COSTAS PROCESALES PRIMERA INSTANCIA**

Finalmente, para resolver el último de punto controvertido en el recurso de alzada increpado por el apoderado judicial de PORVENIR S.A., quien aduce que las costas resultan excesivas e improcedentes, de manera breve recuerda esta Sala como lo ha hecho en anteriores oportunidades, que conforme al criterio jurisprudencial que acompaña su conceptualización, éstas equivalen a los gastos que es preciso hacer para la declaratoria judicial de un derecho.

En todo caso, el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido o se le resuelva desfavorablemente el recurso propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso.

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

### **2.2.4. EXCEPCIONES**

Por último, se confirmará la denegación de las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió. La misma suerte corre la de prescripción, pues según lo ha manifestado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional en sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la pretensión encaminada a la declaratoria de ineficacia del traslado es meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible.

### 2.3. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

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

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO. CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, el 20 de mayo de 2022, objeto de apelación y consulta, conforme las consideraciones que anteceden.

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

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

Los Magistrados,

  
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)

  
JUAN CARLOS MUÑOZ

  
LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

## REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

**Magistrada Ponente:**

**Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105003 – 2019 – 00483– 01 (487)**

**ACTA No. 505**

San Juan de Pasto, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **NELSON FERNANDO ERAZO PANTOJA** en contra de **LA CIGARRA S.A.S.**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

#### **I. ANTECEDENTES**

Pretende el accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la existencia de un contrato de trabajo celebrado a término indefinido con la demandada, LA CIGARRA S.A.S., que rigió desde el 2 de mayo de 2005 y terminó por decisión unilateral e injusta el 13 de enero de 2017. Como consecuencia de tales declaraciones solicita imponer condena a cargo de la empleadora traída a juicio, por las acreencias laborales enlistadas en el escrito genitor con la respectiva indexación, así como el reconocimiento de derechos extra y ultra petita y las costas procesales.

Como fundamento de los anteriores pedimentos señala, en síntesis, que el 2 de mayo de 2005 fue contratado verbalmente para laborar al servicio de la empresa demandada como conductor-vendedor, desarrollando actividades de conducción, cargue de mercancía, venta de productos por diferentes municipios, consignación y/o entrega de dinero por concepto de ventas y mantenimiento del vehículo repartidor, bajo la continua subordinación y dependencia respecto de su empleadora, en horario de 5:00 a.m., visitando los municipios, hasta las 7 p.m., hospedándose en la localidad que se encontrara y, al día siguiente, reiniciando su

recorrido a las 6:00 a.m. con llegada a la ciudad de Pasto a las 8:00 p.m., entregando inventario y cargando el vehículo para la siguiente jornada. Expone que percibía una remuneración variable más comisión de ventas hasta completar, por lo menos, el salario mínimo legal mensual vigente; adicionalmente, le era reconocidos los viáticos de alimentación y hospedaje, así como el combustible, gastos de parqueo, peajes e insumos para el mantenimiento.

Finalmente, sostiene que el 13 enero de 2017, de manera unilateral y sin justa causa, la empleadora terminó el contrato de trabajo sin cancelarle los derechos laborales reclamados con la presente acción.

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

Notificada la demanda en debida forma, la sociedad demandada la contestó a través de apoderada judicial para oponerse a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, aceptando que entre las partes se suscribieron seis contratos a término fijo a partir del año 2012, con jornada ordinaria de trabajo y cancelación de todos los derechos de naturaleza laboral, inclusive la afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social que se realizaron en los periodos que efectivamente existía el referido vínculo.

Sostiene que la decisión de terminar el vínculo es legal por fenecimiento del plazo y con base en ello propuso varias excepciones de fondo, que denominó “*carencia de acción o derecho para demandar*”, “*inexistencia de la obligación y petición de lo no debido*”, “*prescripción*”, “*buena fe*” y “*la genérica*”.

### **1.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, la operadora judicial a cargo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento llevada a cabo el 27 de junio de 2021, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que rigió entre el 30 de junio de 2005 y el 13 de enero de 2017, terminado unilateralmente y sin justa causa por parte del empleador. Lo condenó, en consecuencia, a pagar a favor del actor el auxilio de cesantía, compensación de vacaciones, auxilio de transporte, salario por 13 días de enero de 2017, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, así como el cálculo de reserva actuarial por los extremos declarados, exceptuando los periodos que se encuentran cotizados. Declaró

probada parcialmente la excepción de prescripción frente a los derechos causados antes de 26 de noviembre de 2016, salvo el auxilio de cesantías y los aportes pensionales y, oficiosamente, la de pago parcial. Finalmente, absolvió a la demandada de las restantes pretensiones incoadas en su contra y la condenó en costas.

### **1.3. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

Quien representa los intereses judiciales de la llamada a juicio, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión en procura de su revocatoria, señalando que la providencia está viciada de un defecto fáctico procedimental, toda vez que el despacho se limitó a considerar únicamente las pruebas de la parte activa, desechando los medios probatorios de la demandada. Agrega que la providencia carece de consonancia y congruencia, pues se hizo un análisis sesgado, subjetivo y aislado de situaciones no probadas dentro del plenario, puntualmente sobre los siguientes testimonios:

- El rendido por el Sr. ERNESTO COLLAZOS, frente al cual el despacho adujo que fue compañero de trabajo del demandante durante toda la relación laboral, pero ello no es así pues se probó que el testigo trabajó para el grupo empresarial Suarez Ceballos; es decir, una empresa diferente a la demandada y desarrolla sus actividades en una sede diferente, siendo que, además, no manifestó conocer de manera personal y directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló la labor del demandante.
- En relación con la versión entregada por el Sr. SAULO BERNAVÉ BOLAÑOS (medio hermano del demandante), el despacho le asignó un valor que no corresponde y no guarda relación con la realidad procesal, en tanto consideró, erradamente, que dio cuenta de los elementos esenciales del contrato de trabajo, siendo que durante la relación laboral nunca tuvo contacto físico con el accionante, ya que su comunicación era por vía telefónica.
- Asimismo, cuestiona el testimonio de NANCY ALBORNOZ, del cual la jueza cognoscente dedujo que el demandante prestó su servicio hasta el 13 de enero de 2017, situación que es falsa en tanto la testigo nunca dio tal información.

Por otro lado, indica que no se les dio ningún valor probatorio a los contratos agregados al expediente, situación que desconoce la voluntad de las partes.

Finalmente expone, frente a la imposición de la sanción moratoria, que el demandante no radicó su demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de la relación laboral.

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

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por la parte demandada, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia.

### **2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, numeral 1º. del Decreto 806 de 2020, se recibió – vía electrónica- la intervención de los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada, conforme se verifica con la constancia secretarial de diciembre de 2021.

La apoderada de la parte demandada, replica los argumentos esbozados con la apelación para solicitar que la decisión en primera instancia sea revocada en su totalidad, por cuanto la jueza omitió darle el valor probatorio al acervo allegado al plenario, especialmente, los contratos arrimados con la contestación de la demanda, en donde se evidencia las relaciones laborales que surgieron y las interrupciones que se impidieron su continuidad. Indica que la sentencia se basó en testimonios de personas que no tuvieron conocimiento directo de la supuesta relación laboral, incurriendo en un defecto fáctico, toda vez que no se valoró adecuadamente las pruebas documentales y testimoniales.

Aduce que no hay lugar al pago de la sanción moratoria por no pago del auxilio de cesantías, ni la establecida en el artículo 65 del C.S.T., pues se evidencia un actuar de mala fe por parte del empleador, teniendo en cuenta que durante la vigencia de las diferentes relaciones laborales cumplió con cada una de las obligaciones a su cargo.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante solicita declarar impróspero el recurso de apelación, confirmando en su integridad la sentencia de primera instancia, toda vez que la jueza cognoscente acertó al declarar un contrato a término indefinido

en los respectivos extremos, pues las declaraciones de los testigos SAULO BERNABÉ BOLAÑOS PANTOJA, JORGE GIRALDO PEJENDINO, SEGUNDO EDGAR MAIGUAL y ERNESTO ARTURO COLLAZOS fueron precisas, claras y espontáneas, dando cuenta de tal situación. Así mismo refiere que los documentos allegados por la parte demandada evidencian una indebida contratación, mostrándola discontinua y por periodos inferiores a un año, lo que contradice la realidad. Finalmente, aduce que hay lugar al pago de la sanción moratoria por no pago de cesantías y la establecida en el artículo 65 del C.S.T., pues a lo largo de la relación laboral se observa un permanente actuar de mala fe por parte de la demandada, abusando de su posición dominante y condicionando la contratación del trabajador.

## **2.2. PRUEBAS DECRETADAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

De la revisión del expediente digital, observó la Sala que en el acápite de pruebas de la contestación de la demanda figuraba “Copia del certificado de aportes emitido por la plataforma tecnológica APORTES EN LINEA, de los diferentes pagos aportes a seguridad social”; no obstante, la citada prueba no fue aportada de manera completa, razón por lo cual se acudió a las facultades concedidas por el artículo 83 del C.P.L. y S.S., oficiando a la parte demandada a fin de que remita con destino al expediente todos los folios que conforman la consulta de la plataforma APORTES EN LÍNEA respecto del demandante NELSON FERNANDO ERAZO PANTOJA, la cual en efecto se aportó y de la que se corrió traslado en la forma regulada por la Ley.

## **CONSIDERACIONES**

En virtud de lo antes expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la declaración de la existencia de la relación laboral entre las partes en contienda, en los extremos temporales indicados por la jueza cognoscente; o, por el contrario, como lo increpa la parte pasiva, la misma surge de una indebida valoración probatoria? y, ii) la condena impuesta a la empresa demandada por concepto de indemnización moratoria se ajusta a los lineamientos trazados en la Ley 50 de 1990 y el artículo 65 del C.S.T.?

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

En torno a dirimir la presente causa litigiosa se advierte, primigeniamente, que en virtud del art. 167 del C.G.P., aplicable en esta materia por el principio de integración normativa que trae el art. 145 del C.P.L. y S.S., incumbe a las partes probar el supuesto

de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, correspondiéndole a la parte activa de la Litis demostrar los hechos en los cuales cimienta sus anhelos y a la convocada, aquellos en los cuales estructura su defensa a través de las excepciones de mérito.

Advertido lo anterior, la Sala abordará uno a uno los puntos de reproche de la demandada, como sigue a continuación:

### **2.3.1. DE LA VALORACIÓN PROBATORIA – CONTRATO DE TRABAJO – EXTREMOS TEMPORALES**

La parte demandada increpa la decisión adoptada por la jueza de primer orden, no por negar la prestación personal del servicio del actor a favor de su prohijada, ni la condición subordinante en la cual ésta se desarrolló, sino porque en su sentir se realizó una indebida valoración probatoria, toda vez que no se tuvieron en cuenta los contratos de trabajo a término fijo suscritos y los testimonios rendidos en audiencia. En consecuencia, se extracta que la parte pasiva persigue la revocatoria de la decisión de primera instancia, en procura de modificar la modalidad contractual del actor y los extremos temporales declarados en primera instancia.

Ahora bien, la Sala advierte, primigeniamente, que en virtud de los artículos 51 y 54 del C.S.T., se prescribe que el juez puede formar libremente su convencimiento a través de cualquier medio probatorio para acreditar los supuestos de hecho que determina un derecho, salvo los que requieran solemnidades específicas.

Bajo tal escenario es preciso reiterar por parte de la Colegiatura, como ya se hizo en anteriores oportunidades, que el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas se edifica como derecho sobre realidades y verdades en conexión entre el respeto a la dignidad humana y la justicia social que envuelve el trabajo. Tal principio, le permite al operador judicial gratificar la realidad de los hechos sobre lo que se pueda observar en documentos o escritos suscritos por las partes e incluso en su misma voluntad, derivada quizá de la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real, en cuyo caso debe prevalecer lo que surge de la realidad, permitiendo, en consecuencia, establecer la existencia de una relación laboral y con ello, el amparo por los derechos y prerrogativas que de ella se desprenden, de carácter irrenunciable, a favor de los trabajadores.

Tal protección se consagra no solo en el artículo 53 constitucional, sino que es objeto primordial del Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 1º. y 13º, al igual que en la recomendación número 198 expedida en el año 2006 por la OIT, que en virtud del bloque de constitucionalidad contenido en el artículo 93 de nuestra Carta Magna se incorpora a nuestro catálogo de derechos y prerrogativas. Por esta razón, el papel del juez al momento de abordar el estudio de esta clase de contiendas es escudriñar la verdad real, la que se oculta en el manto de las figuras manipuladas, sin quedarse en el confort de aquella que las partes deliberadamente hacen ver en la actuación judicial.

En este orden, lo que sigue es verificar los extremos temporales en los cuales giró la relación laboral entre las partes siendo de exclusiva obligación procesal acreditarlo por parte del convocante a juicio, en la forma regulada por el art. 167 del C.G.P., en tanto se trata de un requisito indispensable para determinar las condenas correspondientes, la delimitación de los derechos y la base de su cálculo, de tal manera que ante su ausencia torna imposible su estimación, tal como lo ha sostenido nuestro Máximo Órgano de Cierre, cuando en una de sus sentencia afirmó que:

*“Ahora, si bien los extremos laborales no se encuentran literal ni explícitamente enunciados en el artículo 23 del CST, como elemento constitutivo de la relación de trabajo, lo cierto es que su determinación es inherente a la misma vigencia de la prestación del servicio, en la medida que solo a través de su conocimiento es posible establecer el interregno por el que se prolongó la relación laboral y el quantum de las obligaciones correlativas que le incumben al empleador, por el mismo periodo. Así pues, su carga probatoria le concierne al trabajador, en virtud del principio general de que quien pretende un derecho debe acreditar los hechos en que se funda, según el artículo 177 del CPC, aplicable al procedimiento laboral por analogía del 145 de CPT.*

*En esa misma línea, esta Sala ha reiterado que aunque la presunción legal del artículo 24 del CST exime de la acreditación de la subordinación jurídica, ello no significa que el trabajador quede relevado, completamente, de su deber probatorio, pues contrario a lo alegado por el recurrente, a su cargo persiste la obligación de demostrar lo atinente al monto salarial, la jornada laboral, el trabajo suplementario, el despido y, como en este caso, los límites temporales de la relación laboral, más aun si se tiene en cuenta que los enunciados en el libelo genitor no se aceptaron ni fueron objeto de confesión por el demandado, con lo que persistió, en cabeza del trabajador, su deber de demostración. (Ver CSJ SL, del 5 de agos. 2009, rad. 36549.). “(SL 2536-2018 MP. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO -Radicación N.º 58895 4 de julio de 2018).*

Anotado lo anterior, le corresponde a la Corporación verificar con rigor la prueba testimonial y documental arrojada al plenario, a efecto de determinar si la parte

demandante, como era su deber probatorio, demostró que en el marco de la primacía de la realidad sobre las formas, el vínculo laboral que ató a las partes desborda el extremo inicial y final contenido en los contratos de trabajo a término fijo suscritos con la sociedad demandada entre el 1º de octubre de 2012 y el 17 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta que en el escrito inaugural se pretende la declaratoria de la existencia de un contrato a término indefinido entre el 2 de mayo de 2005 y el 13 de enero de 2017.

Puestos en esa tarea, en el caso bajo estudio se avizoran diferentes contratos de trabajo a término fijo aportados por la demandada, así:

AÑO	FECHA		INTERVALO	FOLIOS
	INICIAL	FINAL		
2012	01/octubre/2012	30/diciembre/2012		63-64
2013	02/mayo/2013	31/agosto/2013	123 días	65-66
2014	02/enero/2014	30/abril/2014	124 días	67-68
2015	23/enero/2015	31/mayo/2015	268 días	69-70
2016	06/agosto/2016	17/diciembre/2016	433 días	71 a 74

De lo anterior se desprende, primigeniamente, que la relación entre las partes no fue continua; empero, obran en el plenario las siguientes pruebas documentales:

1. Certificado de afiliación al fondo de cesantías PORVENIR S.A. (fl. 19), donde se evidencia consignación de cesantías de la siguiente manera:

FECHA	CONCEPTO
14/febrero/2014	Consignación cesantías 2013
17/febrero/2015	Consignación cesantías 2014
09/junio/2015	Traslado salida

2. Historia laboral por parte de la entidad PROTECCIÓN S.A. (Fl. 19 a 26), con los siguientes aportes como dependiente de la CIGARRA S.A.S.:

Año	Meses	Días cotiz.
2012	Oct - Nov	30
	Diciembre	20
2013	Mayo	29
	Junio a Nov	30

	Diciembre	21
<b>2014</b>	Feb. – Nov	30
	Diciembre	8
<b>2015</b>	Enero	8
	Febrero	30
	Mar - Nov	30
	Diciembre	5
<b>2016</b>	Enero	6
	Feb - Nov	30
	Diciembre	1

3. Liquidación de prestaciones sociales del periodo comprendido del 25 de enero de 2016 al 17 de diciembre de 2016 (fl. 75).
4. Liquidación y recibo de pago de vacaciones correspondiente al periodo causado entre el 2° de mayo de 2013 a 31 de diciembre de 2013 (fl. 76).
5. Liquidación de prima de servicios del 1° de octubre de 2012 al 30 de diciembre de 2012 (fl. 77).
6. Preaviso de 8 de noviembre de 2016, donde se informa terminación de contrato a término fijo a partir del 17 de diciembre de 2016 (fl. 78).
7. Preaviso de 31 de julio de 2013, donde se informa terminación de contrato a término fijo a partir del 31 de agosto de 2013 (fl. 79).
8. Preaviso de 26 de noviembre de 2012, donde se informa la no renovación de contrato, con vencimiento 31 de diciembre de 2012 (l. 80).
9. Acuerdo de pago suscrito el 13 de enero de 2017 (fl. 81).
10. Pago de nómina de LA CIGARRA S.A.S., en donde se evidencian pagos al demandante de la siguiente manera:

<b>PAGOS DE NÓMINA</b>	<b>FOLIOS</b>
Enero 2015	82 a 83
Febrero 2015	84 a 86
Marzo 2015	87 a 89
Abril 2015	90 a 92
Mayo 2015	93 a 95
Junio 2015	96 a 99 y 103 a 104
Julio 2015	101 a 102
Agosto 2015	105 a 107
Septiembre 2015	110 a 112
Octubre 2015	115

Noviembre 2015	116 a 117
Diciembre 2015	118 a 120
Febrero 2016	124 a 126
Marzo 2016	122 y 127 a 129

11. Copia del certificado de aportes emitido por la plataforma tecnológica APORTES EN LÍNEA, de los diferentes pagos a seguridad social del demandante por parte de LA CIGARRA S.A.S., indicando lo siguiente:

<b>APORTES</b>	
<b>AÑO</b>	<b>MES</b>
2012	Octubre - Diciembre
2013	Enero
	Mayo - Diciembre
2014	Febrero - Diciembre
2015	Enero - Diciembre
2016	Enero - Diciembre
2017	Enero (Pago a salud)

Conforme a lo anterior, el Sr. NELSON FERNANDO ERAZO realizó actividades en periodos no plasmados en los contratos a término fijo, demostrando de esa manera, que la entidad demandada aprovechándose de su posición dominante, finge o simula una situación jurídica distinta de la real, al encubrir con contratos a término fijo los verdaderos extremos temporales del vínculo laboral, de modo que, en principio, se acredita los periodos que se detallan a continuación:

<b>FECHA INICIAL</b>	<b>FECHA FINAL</b>
1° de octubre de 2012	31 de enero de 2013
1° de mayo de 2013	enero de 2017

De lo anterior se evidencia, inicialmente, que no existe prueba documental que acredite el periodo comprendido entre el 2 de mayo del 2005 al 1° de octubre de 2012, ni entre el 31 de enero y el 1° de mayo de 2013, interrupción ésta que se considera relevante, y, por tanto, de gran envergadura que hacen imposible sostener que se trató de un solo vínculo laboral (para el efecto ver la sentencia SL981-2019, Mag. Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, CSJ SL5595-2019 y CSJ SL3570-2020). No obstante, previo al señalamiento en concreto a la prueba testimonial, parte

esta Sala por dilucidar frente a la inconformidad de la alzada, que se duele de las inconsistencias valorativas de los testigos ERNESTO ARTURO COLLAZOS ORTEGA, SAULO BOLAÑOS PANTOJA y NANCY ALBORNOZ ERAZO, que:

- Se señala por pasiva que la jueza adujo en su decisión, que el testigo ERNESTO ARTURO COLLAZOS ORTEGA fue compañero del demandante durante toda la relación laboral, pero que tal afirmación está aislada de la realidad, pues el compareciente nunca manifestó conocer de manera personal las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la labor del demandante. En relación a este punto, la Sala evidencia que tal afirmación no se realizó por la operadora judicial de instancia, pues sólo enfatizó en que era un testigo que genera credibilidad por su larga trayectoria en la empresa SUAREZ CEBALLOS -por más de 40 años- y por conocer al demandante desde el año 2005.
- Asimismo, afirma que la falladora de instancia refirió que el testigo SAULO BOLAÑOS PANTOJA, dio cuenta de los elementos esenciales del contrato de trabajo, aseveración que considera falsa, por cuanto el testigo manifestó que durante la relación laboral nunca tuvo contacto físico con el demandante. Sobre este punto, este Cuerpo Colegiado observa que en ningún momento la operadora judicial hizo tal afirmación, únicamente adujo que el testigo tiene conocimiento de los hechos de manera directa por ser un trabajador de la entidad demandada, adicionalmente que ingresó en el año 2010 y salió en el año 2015, razón por lo cual puede dar fe sobre dicho periodo.
- Por otra parte, respecto de la llamada NANCY ALBORNOZ ERAZO, expone que la jueza cognoscente señaló que dicha testimonial expresó que el demandante trabajó hasta el 13 de enero de 2017, doliéndose de que se haya acogido dicha data como extremo final de la relación laboral; empero, escuchada la versión rendida por la testigo, se constata que no realizó tal aseveración, pues al ser interrogada al respecto, divagó señalando que fue *“en el 2016, como en enero”*.

Por consiguiente, las inconformidades planteadas por pasiva reseñadas como análisis sesgado de la prueba testimonial, no tiene asidero alguno.

Ahora, a fin de corroborar los extremos temporales que enmarcaron la relación laboral entre el demandante y la demandada LA CIGARRA S.A.S., el testigo Sr. SAULO BOLAÑOS PANTOJA, que fue tachado de manera oportuna por su nexo familiar con

el actor y que requiere de un análisis con mayor rigor, bajo las reglas de la sana crítica, a voces del artículo 211 y ss del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral por aplicación del principio de integración normativa que trae el art. 145 procesal laboral, señala que laboró en la empresa LA CIGARRA S.A.S. aproximadamente desde el año 2010 y permaneció entre 5 o 6 años, indica que el demandante trabajó en la entidad demandada desde los primeros días del mes de mayo del año 2005 hasta el 13 de enero de 2017, de manera continua y que le consta tal situación porque se mantenía en contacto con el accionante, además que él salió de la empresa uno o dos días antes. Refiere que la CIGARRA S.A.S. realizaba contratos de trabajo verbales y con el pasar del tiempo cambiaron a contratos por escrito.

Asimismo, se recibió la declaración del Sr. JORGE GIRALDO PEJENDINO, quien manifestó haber ingresado a la CIGARRA S.A.S. en septiembre del año 2000 y haber dejado de trabajar el 15 de febrero de 2018. Indicó haber sido compañero de trabajo del demandante y conocer que ingresó a laborar en el año 2005, cuando hubo cambio de gerente, hasta el año 2017, trabajando de manera continua. Expone no conocer el tipo de vinculación del demandante; sin embargo, aduce que a algunos trabajadores les hacían firmar contratos y a otros no, ello dependía de la administración.

También obra el testimonio del Sr. SEGUNDO EDGAR MAIGUAL CHACHINOY, compañero de trabajo del demandante y quien declara conocerlo desde los primeros meses del año 2005, cuando ingresó a trabajar de manera continua y salió de la empresa en el año 2017, pues en el mes de agosto del mismo año el testigo salió de LA CIGARRA S.A.S., agregó que inicialmente los vinculaban de manera verbal y, que entre los años 2014 o 2015 les hicieron firmar contratos por periodos cortos, que cuando se vencían seguían trabajando normalmente, considerando que las ventas son diarias y no se pueden interrumpir y que, finalmente, los contratos se renovaban cuando la empresa se acordaba.

Enseguida se escuchó la declaración del Sr. ERNESTO COLLAZOS, quien afirma constarle el vínculo que ató al demandante y la entidad demandada desde el año 2007, cuando ostentó el cargo de auditor y coordinador de las empresas del grupo Suarez Ceballos hasta el 30 de abril de 2016, fecha en la cual renunció. Expone que en la empresa demandada se manejaban contratos verbales y en algunas oportunidades contratos de comercialización y que entre los años 2014 y 2015,

hicieron firmar unos contratos de orden laboral. Finalmente reseña que la relación laboral del accionante con la accionada se desarrolló de manera continua.

Adicionalmente, por parte de la entidad accionada, compareció la Sra. NANCY ALBORNOS ERAZO, quien era la encargada de la auditoría de LA CIGARRA S.A.S., refirió no conocer la fecha en que el demandante inició a trabajar, pero aduce que aproximadamente el actor se retiró de la empresa en enero de 2016, lo que conoce de manera directa porque auditó la labor del demandante, encontrando un faltante de aproximadamente \$4.000.000 y, por tal razón, realizaron un acuerdo de pago con el actor.

Por último, la Sra. INÉS JUDITH ERAZO, testimonio tachado de manera oportuna por su nexo laboral con la entidad demandada, expuso que conoce al demandante desde el 2012, pues era la encargada de recibir el producido de las ventas, no obstante, indica que el actor no iba a la empresa antes de dicha data. Manifiesta que no tiene conocimiento si el demandante trabajó de manera continua, pues declara que el actor viajaba de manera constante.

De otro lado, respecto de los interrogatorios de parte absueltos por la parte demandante y el representante legal de la entidad demandada, la Sala estima que dicha prueba tiene por finalidad originar la confesión judicial de la parte a la cual se dirige el cuestionario y que únicamente se produce cuando se revelan hechos adversos a sus intereses, más no cuando las aserciones expuestas por los interrogados, se limiten a ratificar los fácticos contenidos en el escrito demandatorio y/o en su contestación, pues en dicho escenario no se cumplen los requisitos contenidos en el artículo 191 del C. G. del P., ya que el ratificar el contenido de dichos actos procesales con la declaración de parte, tal y como aconteció en el sub lite, no produce consecuencias jurídicas adversas al confesante, ni tampoco se erige como hechos que favorezcan a la parte contraria.

Esclarecido lo anterior, es de anotar que el testimonio del Sr. SAULO BOLAÑOS PANTOJA, quien relató que el demandante trabajó desde los primeros días de mayo de 2005 hasta el 13 de enero de 2017, la declaración del Sr. JORGE GIRALDO PEJENDINO, quien coincide y da fe que el actor trabajó desde el año 2005 hasta el 2017, además, la declaración del Sr. SEGUNDO EDGAR MAIGUAL, quien expuso que el demandante ingresó a trabajar los primeros meses del año 2005 hasta el 2017 y,

finalmente el Sr. ERNESTO COLLAZOS, a quien le consta el periodo comprendido del 2007 al 30 de abril de 2016 y todos, al unísono, exponen que el vínculo jurídico que ató a las partes en contienda, se desarrolló de manera continua.

Con base en lo reseñado y del análisis de los medios de prueba, para esta Sala de Decisión los deponentes ofrecen plena credibilidad, pues son testigos directos de los hechos al haberse desempeñado como trabajadores de la entidad demandada.

Hecha la salvedad, observando que en la testimonial no se precisa con exactitud el extremo inicial de la relación, esta podrá ser establecida de forma aproximada, con base en el precedente jurisprudencial (CSJ SL2696-2015. Rad. 48643), por consiguiente, en el sub examine se conoce el año, pero no el día ni el mes en que empezó la relación laboral y, de acuerdo con el criterio de nuestro Máximo Órgano de Cierre, habría de entenderse como probado el extremo inicial del vínculo laboral a partir del último día del último mes del año 2005; es decir, la Sala tendrá como extremo inicial el 31 de diciembre de 2005, pues existe la certeza de que en esa anualidad estaba vigente la relación. En ese sentido, Los numerales primero, segundo y tercero de la parte resolutive de la decisión de primera instancia será modificado, como más adelante se explica.

Bajo iguales consideraciones, para la Sala de Decisión el lapso transcurrido entre el 31 de enero y el 1º de mayo de 2013, fue efectivamente prestado por el actor en beneficio de la empresa demandada y bajo ese entendido, se concluye que el vínculo que ató a las partes se desarrolló sin solución de continuidad.

Por otra parte, en relación con el extremo final, es preciso advertir que si bien el contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las partes en litigio (fl. 71 a 74), tiene como fecha de fenecimiento el 17 de diciembre de 2016, lo cierto es que se evidencia en el plenario la documental “Copia del certificado de aportes emitido por la plataforma tecnológica APORTES EN LINEA”, encontrando cotizaciones en salud correspondiente al mes de enero de 2017. Adicionalmente, se cuenta con el testimonio de la Sra. NANCY ALBORNOS ERAZO, quien pese al esfuerzo exhibido por ella para ocultar la verdadera fecha de terminación del vínculo del demandante con la CIGARRA S.A.S., lo que hizo fue confirmar la pretendida por el promotor del litigio, pues en su testimonio expuso que el día en que el actor se retiró de la empresa, fue la encargada de realizarle la auditoría encontrando un faltante de aproximadamente

\$4.000.000, y por tal razón, en dicha data, se celebró un acuerdo de pago; corroborando tal situación con la documental denominada “ACUERDO DE PAGO” (fl. 81), suscrita el 13 de enero de 2017 por un valor de \$4.499.313, el que concuerda con el reconocido por la firma demandada en el hecho dos del escrito de contestación. Así las cosas, ningún reparo encuentra esta Sala de Decisión en fijar, como extremo final del vínculo laboral de la demandada con el demandante, el 13 de enero de 2017.

Ahora, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo que ató a las partes se desarrolló desde el 31 de diciembre de 2005 y si bien se suscribieron diferentes contratos a término fijo a partir del 1º de octubre de 2012, no se puede hablar de diferentes vínculos laborales, pues del análisis de los medios de prueba y la realidad contractual, se establece que en ningún momento se produjo una terminación del contrato de trabajo inicialmente pactado teniendo en cuenta que el accionante desarrolló idénticas labores en las mismas condiciones, de manera continua e ininterrumpida, de ahí que el vínculo estuvo regido por una sola relación. Para el efecto, en sentencia SL814-2018 del 21 de marzo de 2018, se indicó:

*“(...) La Corte llama la atención en lo anterior, porque, a lo largo de su jurisprudencia, ha sido especialmente insistente en advertir que, ante supuestos de suscripción de varios contratos de trabajo, como aquí acontece, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas y especialmente esmerados a la hora de verificar una posible unidad contractual, real y material « ... ya que es bien conocido que, algunos empleadores han optado estas prácticas con el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de la cesantía o bien para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. (CSJ SL15986-2014, CSJ SL806-2013, CSJ SL, 15 mar. 2011, rad. 37435 y CSJ SL, 1 dic. 2009, rad. 35902, entre otras.»”*

En ese sentido, se infiere que el contrato que vinculó a las partes fue verbal, a término indefinido, que se desarrolló entre el 31 de diciembre de 2005 y el 13 de enero de 2017.

Conforme a lo anterior, este Cuerpo Colegiado concluye que la carga probatoria en cabeza del demandante se cumplió a cabalidad, pues el acervo probatorio depositado en el expediente denota que se está frente a un contrato realidad, en donde la entidad demandada aprovechándose de su posición, trata de encubrir con

contratos a término fijo una relación que a todas luces es a término indefinido, máxime cuando de la documental se desprende que existen serias y reprochables contradicciones que lejos de probar los extremos alegados por la parte demandada, los cuales no corresponden a la realidad ni se respaldan, válidamente, en la prueba testimonial recaudada en el plenario, confirman lo pretendido por el demandante. En consecuencia, esta Sala de decisión encuentra atendido a cabalidad este punto de reproche.

#### **2.2.4. DE LA RELIQUIDACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍA Y LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO**

Considerando la modificación del extremo inicial del vínculo laboral realizado anteriormente, para la Sala a reliquidar los conceptos: auxilio de cesantías e indemnización por despido sin justa causa, que se encuentran a cargo de la convocada a la Litis y a favor de la actora, no sin antes advertir sobre la declaratoria parcial de la excepción de prescripción frente a los derechos causados antes del 26 de noviembre de 2016, que por supuesto no afectó la referida prestación social ni los aportes a la Seguridad Social en Pensiones. Igualmente, en la sentencia impartida por la jueza singular, se declaró probada la excepción de pago parcial por los pagos efectuados por los años 2013-2014, por valor de \$ 1.366.257 y de \$ 869.091, en el año 2016.

Así, efectuados los respectivos cálculos aritméticos (que se anexan a la presente decisión), se obtiene por concepto de auxilio de cesantía anualizada, la suma de \$4.425.082 y por indemnización por despido sin justa causa \$ 5.637.535.

#### **2.2.5. SANCIÓN MORATORIA**

Esta indemnización a favor del trabajador por el no pago de salarios y prestaciones sociales al finalizar el vínculo laboral, se regula en el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y corresponde a 1 (un) día de salario por cada día en el cual el empleador incurra en mora en su pago; no obstante, esta sanción no es automática sino que requiere verificación de dos aspectos, por una parte, que existe un crédito insoluto a favor del trabajador o trabajadora y, por otra, que existen razones atendibles en el proceder del empleador que le eximen de asumir tal reparación.

En el caso sometido a escrutinio, el primer aspecto se encuentra demostrado y por parte de la convocada a juicio, su argumento de defensa se limitó a negar la existencia del vínculo laboral con anterioridad al 1° de octubre de 2012 y para ello aportó, únicamente, contratos de trabajo a término fijo, liquidación de prestaciones pago de vacaciones y pagos de nómina, material documental del cual se desprende varias contradicciones. Tales justificaciones, en criterio del Juez Colegiado, no alcanzan el mérito suficiente para liberarse de esta condena resarcitoria; por el contrario, el marcado interés por ocultar la verdadera duración del vínculo laboral lo ponen en la línea de la mala fe frente a los derechos laborales del demandante, tampoco derrumba esta condena, el pago de prestaciones sociales correspondiente al periodo del 25 de enero de 2016 hasta el 17 de diciembre de 2016, pues en todo caso omitió satisfacer, íntegramente, las prerrogativas laborales que la jueza de primer orden reconoció a favor del demandante y por esta razón, la decisión impartida en primera instancia, en este puntual aspecto será confirmada.

No obstante, la apoderada judicial de la parte demandada argumenta que la parte actora no probó haber radicado su demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de la relación laboral, razón por lo cual solicita que esta Sala de Decisión aplique lo dispuesto en el artículo 65 del C.S.T., en lo referente al pago de la indemnización moratoria por los 24 meses siguientes a la terminación del vínculo laboral y con posterioridad a ello, al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos certificada por la Superintendencia Bancaria.

Para determinar si le asiste razón a la apelante por pasiva, debe en primer término recordarse que el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, dispone que *“si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas, debe cancelar al dependiente como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses. Transcurridos éstos, si el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, le deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes 25 hasta cuando se verifique el pago. (...) **PARÁGRAFO 2. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.***

Subrayas de la Sala.

Así, resulta desatinada la solicitud de la apoderada por pasiva, pues la restricción inmersa en la sanción moratoria únicamente aplica a trabajadores con ingresos superiores al salario mínimo legal mensual vigente, sin que éste sea el caso, ya que conforme a las declaraciones de los testigos y la documental denominada “Pago de nómina de LA CIGARRA S.A.S.”, se evidencia que su salario en ocasiones era inferior al mínimo o se ajustaba a éste.

Quedan de esta manera atendidos todos los motivos de inconformidad planteados por pasiva, modificando el numeral primero de la decisión de primera instancia y confirmando lo restante, por encontrar que lo concluido por la operadora judicial de primer grado se ajusta a derecho.

#### **2.4. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme se desata el recurso de alzada formulado por la parte demandada LA CIGARRA S.A.S., las costas en esta instancia estarán a su exclusivo cargo y a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho, en el equivalente a 2 smlmv; esto es, \$2.000.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. MODIFICAR** los numerales **PRIMERO, SEGUNDO** y **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 27 de junio de 2021, objeto de apelación por pasiva, el cual quedará así:

*“**PRIMERO. -DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el señor NELSON FERNANDO ERAZO PANTOJA identificado con cédula de ciudadanía número 98.389.311 como trabajador y la empresa LA CIGARRA S.A.S. con NIT 900037099-3, representada legalmente por el señor JOSE JAVIER VILLARREAL DELGADO, o por quien haga sus veces, como empleadora, el cual estuvo vigente desde el 31 de diciembre de 2005 hasta el 13 de enero de 2017 y fue terminado unilateralmente sin justa causa por el empleador.”*

**SEGUNDO. – CONDENAR** a la EMPRESA LA CIGARRA S.A.S., a pagar a NELSON FERNANDO ERAZO PANTOJA dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, los siguientes valores y conceptos:

Cesantía:	\$ 4.425.082
Vacaciones:	\$ 269.840
Salario 13 días de enero de 2017:	\$ 319.677
Auxilio de transporte:	\$123.906
Indemnización por despido injusto:	\$ 5.673.535

Indemnización moratoria artículo 65 CST la suma de \$24.591 diarios desde la terminación del contrato de trabajo, esto es desde el 14 de enero de 2017 hasta que se pongan a disposición del demandante las prestaciones sociales y salarios reconocidos en esta sentencia.

**TERCERO. – CONDENAR** a la EMPRESA LA CIGARRA S.A.S., a pagar el valor del cálculo actuarial por concepto de cotizaciones al sistema general en pensiones desde el 31 de diciembre de 2005 hasta el 13 de enero de 2017, **excepto** los periodos que se encuentran cotizados, esto es, octubre a diciembre de 2012, mayo a diciembre de 2013, febrero a diciembre de 2014, enero a diciembre de 2015 y enero a diciembre de 2016, con los intereses correspondientes, para ser consignado a la cuenta individual del señor NELSON FERNANDO ERAZO PANTOJA tiene en la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Para tal fin, tanto demandante como demandado solicitarán ante la administradora pensional el cálculo actuarial, por el referido periodo y con base en un salario mínimo legal mensual vigente en cada anualidad, como ingreso base de cotización".

**SEGUNDO. CONFIRMAR** en lo restante la sentencia objeto de apelación por pasiva, de acuerdo con las argumentaciones que anteceden.

**TERCERO. CONDENAR** en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada LA CIGARRA S.A.S. y a favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) S.M.L.M.V., esto es, \$2.000.000 que serán liquidadas en forma concentrada por el Juzgado de Primera Instancia, como lo ordena el artículo 366 del C. G. del P.

**CUARTO. RECONOCER** personería para actuar a la abogada GINA PAOLA SALAZAR RIVERA, identificada con C.C. No. 1.019.030.593 de Bogotá, con tarjeta profesional No. 278.524 del C. S. de la J. como apoderada de LA CIGARRA S.A.S., en los términos conferidos en el poder.

**QUINTO. ANEXAR** a la presente decisión el cuadro aritmético que respalda la liquidación del auxilio de cesantías y la indemnización por despido sin justa causa, conforme lo que antecede.

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

Los Magistrados,

  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)**

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**

**(Con salvamento de voto)**  
**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**

## SALVAMENTO DE VOTO

**RADICACIÓN** 2019-00483-01 (487)

**DEMANDANTE:** Nelson Fernando Erazo Pantoja

**DEMANDADO:** La Cigarra S.A.S.

**M.P. DOCTORA:** Clara Inés López Dávila.

Con sumo respeto a la decisión adoptada por la mayoría, manifiesto que me separo de la misma y para una mejor comprensión de las reflexiones finales, traigo a colación las consideraciones y la resolutive que presenté en el proyecto que no fue acogido, pues tengo la firme convicción que responde a los postulados legales y jurisprudenciales que gobiernan la cuestión fáctica arrojada por los medios de prueba que se recaudaron en el proceso, así:

“

### I. CONSIDERACIONES

#### 1. Consonancia

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la competencia del Tribunal se limitará al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

#### 2. Problemas jurídicos

Previo a concretar el problema jurídico debe dejar sentado la Sala que, al escuchar el discurso argumentativo del recurrente, luce palmar que el punto central de debate, es la valoración probatoria sobre la cual, la A quo edificó la sentencia apelada, cuestionándola en diversos ángulos. En efecto, en lo que concierne a dichos de los testigos **Ernesto Collazos, Saulo Bernabé Bolaños Pantoja (medio hermano del actor) y Nancy Albornoz Erazo**, que se alejó de la realidad valorándolos indebidamente; que no le dio valor probatorio a los contratos de trabajo arrimados al proceso. Se extracta también, que la recurrente

persigue que se le confiera otro entendimiento a la modalidad contractual, a los extremos temporales de la relación laboral; y, de otro lado, derruir la sanción moratoria.

Precisado lo anterior, el problema jurídico se circunscribe a establecer, frente a la sentencia apelada, lo siguiente:

¿Hubo indebida valoración probatoria y tergiversación de la prueba testimonial?; si ello es así, ¿erró la A quo, al establecer, la modalidad y los extremos temporales del ligamen laboral?

¿En el sub lite la condena por indemnización moratoria se ajusta a la legalidad?

### **3. Respuesta a estos interrogantes.**

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, los jueces gozan de la potestad de apreciar libremente las pruebas, y que mientras sus inferencias sean lógicas y ponderadas quedan abrigadas por la presunción de legalidad. Así lo dejó sentando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de noviembre de 2003 radicado 21478, en la que, señaló:

*“(.. ) que dada la libertad de apreciación de las pruebas que tienen los juzgadores de instancia en virtud de lo establecido por el art. 61 del C.P. del T., el entendimiento que estos le den a aquellas, nace de la autonomía e independencia de que gozan y de la facultad de formar libremente su convencimiento con base en el principio de la sana crítica, que no es más que la lógica y la experiencia.*

*Por lo dicho, las conclusiones que hace el Tribunal acerca del material probatorio recepcionado, mientras sean lógicamente aceptables, se encuentran cobijadas por la presunción de legalidad, por lo que priman sobre las conclusiones que hacen las partes en relación con el análisis de una o varias pruebas aun cuando dichas inferencias sean también lógicas y de recibo, dado lo cual, debe mantenerse la sentencia con base en esta conclusión del Tribunal”*

Con lo anterior, acogió lo dicho de vieja data por la misma Corporación, esto es en la *sentencia del 5 de noviembre de 1998, radicación 11111*, recordemos en el siguiente aparte lo dicho en esta oportunidad: “En

virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, en los juicios del trabajo los falladores de instancia gozan de libertad para apreciar las pruebas, **si bien el artículo 60 ibídem les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo** "cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus", pues en tal caso "no se podrá admitir su prueba por otro medio", conforme literalmente lo dice la primera de dichas normas.

Dada las coordenadas fijadas por nuestro máximo órgano de cierre respecto de la libertad de valoración probatoria que tienen los operadores de justicia, la pervivencia de aquella pende del respeto a los derroteros de la sana crítica. Luego, es menester recabar sobre su obediencia en el sub lite, al reparar que los argumentos traídos por la censura, como se indicó delantadamente, están orientados a fracturar la percepción que sobre la modalidad contractual y los extremos temporales establecidos en la sentencia se formó el sentenciador de primer grado; además la condena por sanción moratoria. Así, pasa la Sala a agotar el escrutinio de rigor.

### **De la modalidad contractual y los extremos temporales de la relación laboral.**

La existencia del ligamen laboral contractual que unió a las partes no ha sido objeto de controversia, toda vez, que desde la contestación de la demanda la empresa convocada a juicio lo aceptó, por ende, se trata de una confesión jurídicamente válida.

En lo que tiene que ver con los cuestionamientos sobre la apreciación que la cognoscente hizo de los dichos de los testigos **Ernesto Collazos, Saulo Bernabé Bolaños Pantoja (medio hermano del actor) y Nancy Albornoz Erazo**, la Sala después de escuchar las narraciones de estos deponentes, encuentra lo siguiente:

Afirma el recurrente que la A quo, falsamente, señaló que **Ernesto Arturo Collazos Ortega**, dijo que fue compañero de trabajo durante toda la relación laboral del actor; al respecto auscultado el estudio que la operadora judicial hizo sobre este testimonio, se constata que en ningún momento hizo tal afirmación; en lo que si enfatizó fue en decir que le merece credibilidad, porque conoció los hechos de manera directa, porque fue trabajador de la empresa, por más de 40 años, por lo que en este punto quien se aleja de la realidad es el censor.

De otro lado, respecto de **Saulo Bernabé Bolaños Pantoja (medio hermano del actor)**, precisa que la falladora de instancia, aseguró que este, dio cuenta de los elementos esenciales del contrato de trabajo y que esto es absolutamente falso; frente a esta apreciación, yerra el opositor, pues siguiendo el hilo conductor del análisis que de los medios probatorios hizo la A quo, se echa de menos que haya expuesto

tal aseveración, dado que al referirse a este testigo, lo que sostuvo fue que, pese a que es medio hermano del actor, también fue compañero de trabajo y por ello tiene conocimiento directo de los hechos; además, que coincide con los otros testigos traídos al proceso, en que el pretendiente, empezó a trabajar desde el año 2005. Por tanto, como la funcionaria judicial, no hizo la afirmación en los términos que palabrea el contradictor, queda sin piso ese cuestionamiento.

Ahora, en lo atinente a la testigo **Nancy Albornoz Erazo**, igualmente tilda de falsa la aseveración de la jueza, respecto que esta declarante expresó que el demandante laboró hasta el 13 de enero del 2017, doliéndose que haya acogido esta data como extremo final de la relación laboral. Al respecto, tras escuchar la versión rendida por la señora Albornoz Erazo, se constata que efectivamente no hizo tal afirmación, pues al ser interrogada sobre la fecha de retiro del actor, divagó abundantemente, para decir que no estaba segura, pero que cree que fue en enero de 2016.

Previene el Colegiado que este puntual aspecto, directamente relacionado con el tema de los extremos temporales, se ahondará ulteriormente, pues nos aprestamos a dilucidar lo referente a la modalidad contractual en aras de facilitar la comprensión y definición del caso.

La pretensión principal de la demanda se contrae a la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo entre el 2 de mayo de 2005 y el 13 de enero de 2017, en contraposición a lo anterior, al contestar el escrito promotor, la pasiva expuso que la relación laboral siempre estuvo regida por contratos de trabajo a término fijo; enlistó 6 contratos, con base en los cuales asevera que se protagonizaron entre el 1º de octubre de 2012 hasta el 17 de diciembre de 2016. A su turno, la directora del proceso, acogió favorablemente el petitun de la demanda, sobre este punto.

Así, pasa este juez plural a indagar el poder revelador de los medios de prueba acopiados oportunamente al proceso; no sin antes, memorar que en tratándose de cuestiones probatorias, de conformidad con el artículo 167 del CGP *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*; mientras que el artículo 60 del CPT establece que el juez al proferir su decisión judicial analizará todas las pruebas allegadas en tiempo, lo que quiere decir que no se puede inferir condenas con base en meras suposiciones, dado que su providencia debe encontrarse suficientemente respaldada con las pruebas que se hayan hecho valer dentro del proceso.

Atendiendo esta regulación normativa, luego de examinar el haz probatorio, especialmente, las documentales se constata lo siguiente:

-Que los enfrentados en la Litis suscribieron los contratos de trabajo a término fijo que se detallan a continuación y se evidencian a folios 13 a 24 del plenario.

Octubre	1°	a	diciembre	31	de	2012
Mayo	2	a	agosto	31	de	2013
Enero	2	a	abril	30	de	2014
Enero	23	a	mayo	31	de	2015
Enero	25	a	abril	30	de	2016
Agosto	6	a	diciembre	17	de	2016

-Liquidación de prestaciones sociales del periodo comprendido entre el 25 de enero al 17 de diciembre de 2016 (Fl. 25 anexos respuesta demanda)

-Liquidación de vacaciones del periodo causado entre el 2 de mayo y el 31 de diciembre de 2013 (Fl.26 anexos respuesta demanda)

-Liquidación de primas de servicios del 1° de octubre de al 30 de diciembre de 2012 (Fl. anexos respuesta demanda 27)

-Preaviso de terminación del contrato de trabajo a partir del 17 de diciembre de 2016 (Fl. anexos respuesta demanda 28)

-Preaviso de terminación del contrato de trabajo a partir del 31 de agosto de 2013 (Fl. anexos respuesta demanda 29)

-Preaviso de no renovación de contrato, con vencimiento del 31 de diciembre de 2012 (Fl. 30)

-Acuerdo de pago suscrito el 17 de enero de 2017 (Fl. anexos respuesta demanda Fl. 31)

-Pago de nómina de los siguientes meses y años:

Febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015; del 1 al 15 de diciembre de 2014; de febrero, marzo de 2016 (Fls. 32 a 72 anexos respuesta demanda)

Consignación cesantías efectuado a Porvenir S.A. a favor del demandante, por los años 2014 y 2015 (Fl. 18 anexo demanda)

Pago de aportes a seguridad social en pensiones, conforme la historia laboral del demandante expedida por Protección, en este documento se observan cotizaciones por el demandante como trabajador independiente por los años 2001 a 2004; y como dependiente de la empresa demandada por los siguientes periodos: (Fls. 19 a 27)

Octubre a diciembre de 2012

Mayo a diciembre de 2013

Febrero a diciembre de 2014

Enero a diciembre de 2015

Enero a diciembre de 2016

Se destaca que en enero de 2017 no se registró pago de aportes.

Se cuenta con los testimonios de ERNESTO ARTURO COLLAZOS, SAULO BERNABÉ BOLAÑOS PANTOJA, JORGE GIRALDO RAMÍREZ, SEGUNDO EDGAR CHACHINOY Y NANCY ALBORNOZ ERAZO, quienes en sus narraciones, frente a lo que interesa a la definición del recurso, expusieron:

ERNESTO ARTURO COLLAZOS, que trabajó para la empresa demandada, inicialmente hasta el año 2005 como gerente y representante legal, luego reingresó como auditor y coordinador en el año 2007, que en esta anualidad conoció al demandante y por ello le consta el vínculo laboral que existió entre las partes, que este era vendedor y se manejaba modalidad de contrato verbal. Desconoce la fecha de retiro del actor, porque solo trabajó hasta abril de 2016 y éste siguió trabajando.

SAULO BERNABÉ BOLAÑOS PANTOJA, que es medio hermano del demandante, también trabajó en la empresa demandada desde el año 2010 y permaneció entre 5 o 6 años, que los contratos eran verbales y con el paso del tiempo fueron por escrito, sobre la fecha de inicio de labores del accionante dice; *“él me estaba comentando que, o mejor dicho hasta donde yo sabía los primeros días de mayo de 2005”* que esto le consta porque siempre han estado en contacto; además, que aquel trabajó hasta el 13 de enero de 2017, que sabe esta fecha porque él salió uno o dos días antes, que el pretendiente trabajó durante todo el tiempo de vinculación en la empresa.

JORGE GIRALDO RAMÍREZ PEJENDINO, que trabajó en la Cigarra desde el año 2000; que el demandante entró en el año 2005 que hubo cambio de gerente; que trabajo de manera continua; y, que salió un año antes que él, esto es, en el 2017.

SEGUNDO EDGAR CHACHINOY, que fue compañero de trabajo del demandante en la Cigarra y lo conoce desde que éste entró a trabajar aproximadamente los primeros meses del año 2005 y que salió en el 2017, porque en el mes de agosto del mismo año, salió él, que trabajó de manera continua desde el 2005 hasta el 2017. Que inicialmente los vinculaban verbalmente, que entre los años 2014 o 2015 les hicieron firmar contratos por periodos cortos, que cuando se vencían seguían trabajando porque la ventas son diarias y no se pueden interrumpir, que cuando se acordaban los renovaban.

NANCY ALBORNOZ ERAZO, que laboró en la empresa demandada desde el 2015 hasta el 2017, por ello conoció al demandante, que no está segura, pero cree que el contrato de trabajo del demandante terminó en enero de 2016, que recuerda porque el mismo día le efectuó una auditoria por un faltante existente a su cargo; y precisa que, al menos desde el 2015 que ella ingresó a laborar para la empresa accionada el actor laboró de manera ininterrumpida

Del análisis integral de estos medios de prueba, en sano raciocinio, para la Sala luce palmar que, en este evento el actor estuvo vinculado en la empresa accionada a través de dos modalidades contractuales, esto es, contrato verbal de trabajo a término indefinido y contrato de trabajo a término fijo; el primero se desprende de las manifestaciones de los testigos en mención y la segunda de la prueba documental que obra en el proceso, la que valga decir, no fue tachado de falsa, de ahí que tienen pleno valor probatorio a la luz del artículo 244 del CGP, y nos referimos en especial a los contratos de trabajo que se encuentran debidamente firmados por los contratantes, lo que sepulta cualquier duda sobre el vínculo por plazos definidos, de modo que, desconocerlos implicaría quebrantar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que en este caso se estructura con el mutuo acuerdo al que llegaron al momento de suscribirlos consintiendo sin reticencias su contenido, con más veras, cuando ni siquiera se ha alegado por el trabajador vicios en el consentimiento en sus confecciones.

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas elevado a canon constitucional en el artículo 53 de la CP, no se avizora trastocado por el empleador, precisamente porque la prueba documental traducida en los contratos de trabajo a término fijo que ya se relacionaron determina apodóticamente que los litigantes fincados en el principio de la libre autonomía de la voluntad decidieron mutar la modalidad contractual que les ligaba hasta entonces, vale decir hasta el 30 de septiembre de 2012.

No pierde de vista el Colegiado que el promotor de la acción judicial, en ningún apartado del libelo inaugural se duele de haberse conculcado el consentimiento por cualquiera de los vicios que alude el artículo 1502 del CC (error, fuerza o dolo) luego entonces conociendo de antemano que en el mundo fenomenológico había consentido en la nueva modalidad contractual laboral no trajo a colación ese tema al debate. Es más, en coherencia con la consciencia que le asistía sobre el particular, no tachó de falso ninguno de los documentos arrojados por la contraparte en la oportunidad legal estatuida para ese efecto, vale decir cuando el juzgador de primera instancia dispuso tenerlos como prueba en la audiencia del artículo 77 del CPTSS. Por derivada consecuencia tales documentos prestan fe de su contenido.

En los hechos de la demanda brilla por su ausencia que el accionante hubiese señalado que la variación de la vinculación laboral en comento fue ficticia y menos aún alegó que esa específica situación le hubiese generado un descalabro a sus derechos. Por manera, que al no estar proscrito en la legislación el cambio de un contrato indefinido a contrato a término fijo, no existen razones atendibles para que el juzgador se aparte del negocio jurídico que libremente las partes decidieron celebrar, activándose de contera lo preceptuado en el artículo 55 del CST.

El principio de libertad probatoria les otorga la potestad a los jueces de fincar su convencimiento en cualquiera de los medios probatorios autorizados por el legislador. En el sub examine se perfila incongruencia entre lo consignado en la prueba documental y en lo esbozado por los testigos. Y la Sala, habiendo dejado sentado que en este asunto no se discute la prestación personal del servicio del actor en favor de la pasiva, se detiene a recalcar en qué elementos de convicción se forja para desentrañar la intrínquilis consistente en los finiquitos que se protagonizaron a propósito de aquel despliegue laboral. En este cometido, le otorga preponderancia a la prueba documental, reiterando las consideraciones que sobre la misma ya están consignados en este pronunciamiento; y, además, porque germinó cuando no existía asome de controversia entre las partes de forma que luce espontánea y transparente cuestión que no se atisba en los testimonios recaudados en el proceso, por el contrario el examen sistemático de los mismos revela inconsistencias, contradicciones e inexactitudes que la desvertebran para elucidar el propósito anunciado.

Para ahondar en razones que afianzan la posición del Tribunal, pasamos a hacer un estudio individual y detallado de cada uno de los declarantes, así:

Saulo Bernabé Bolaños Pantoja, a la sazón medio hermano del demandante, lo que implica un mayor rigor en su examen, de manera inexacta sostuvo que trabajó en la Cigarra, empresa demandada, matizando “*me parece que en el año 2010, unos 5 o 6 años más o menos*” y resalta en su versión que lo que conoce del caso tiene como fuente al demandante porque siempre han estado en contacto. Y ante pregunta elaborada por la parte demandada para recabar si había compartido trabajo con el demandante señaló que no trabajó con él en la Cigarra, matizando que aunque no se encontraban de manera personal se hablaban por teléfono, obteniendo así ilustración de la situación. Tal semblanza de este testimonio revela su vaguedad e impresión y la falta de sustento en las razones de la ciencia en su dicho.

**Ernesto Arturo Collazos, Segundo Edgar Chachinoy y Jorge Giraldo Pejendino**, refieren que conocen al demandante porque laboraron con la convocada y son enfáticos en señalar que nunca el empleador le concedió vacaciones al demandante, puesto que estaba obligado a trabajar los 365 días del año incluidos domingos y festivos. Tal aseveración se derruye con la prueba documental, especialmente la que obra a folio 26 de la respuesta de la demanda, correspondiente a la liquidación de vacaciones del periodo causado entre el 2 de mayo y el 31 de diciembre de 2013. Es más, el último testigo en mención en forma contradictoria, olvidando lo que había informado primigeniamente atestó después que los descansos dominicales eran de vez en cuando y que no recuerda la frecuencia con la que se tomaban. Salta a la vista el interés de los testigos en tergiversar la verdad. No se compadece que en un interregno tan largo como el que aseguran laboró el accionante de más de 10 años, jamás hubiese disfrutado de descanso, la reparar que los testigos informaron que las tareas del señor Erazo Pantoja se extendían a los domingos y feriados de todos los años. Es un hecho notorio y por ende relevado de prueba que el ser humano con sus limitaciones físicas e intelectuales requiere de descansos, pues lo contrario conduce al quebrantamiento de su salud. Menos aún, que no hubiese presentado ningún reclamo o queja ante el Ministerio del Trabajo.

En torno a la testigo **Nancy Albornoz Erazo**, trabajó en la Cigarra S.A., desde el año 2015 al 2017, por ende, el conocimiento de los hechos de la demanda resulta absolutamente exiguo. Siendo trascendente que en ningún apartado de su declaración hizo mención de la fecha en la que terminó la última vinculación del accionante, por consiguiente para nada destiñe lo consignado en la prueba documental.

Recapitulando la Sala se finca en la prueba documental en su oficio de indagación de cara a las contrataciones laborales desplegadas entre el actor y la demandada, y de esta manera se atiende parcialmente el reproche de la parte demandada.

Ahora, si bien es cierto, dentro del lapso de la existencia de los contratos a término definido, se constata una serie de alteraciones; Vr gr, que habiéndolos suscrito por periodos que van de tres a cuatro meses, de

las mismas probanzas allegadas por la pasiva, esto es, liquidaciones de prestaciones (firmadas por el demandante) y pagos de aportes a la seguridad social, se evidencia que, en realidad de verdad se extendió por periodos más amplios, este hecho *per se*, no sirve de sustento válido para desconocer tal modalidad contractual como lo hizo la *A quo*, fundada en que *-en otras palabras-* tales probanzas no le merecían ningún valor, para, en consecuencia, declarar la existencia de un solo contrato de trabajo verbal a término indefinido, dado que tal conclusión resulta a priori, pues un contrato a término fijo, mientras las partes guarden silencio sobre la decisión de no prorrogarlo dentro del término definido en el artículo 46 del CST, el mismo se entiende prorrogado; luego entonces, este Tribunal, se aparta de la posición que al respecto asumió el juez de conocimiento, para en su lugar, en este puntual aspecto, compartir la tesis del recurrente.

Precisado lo anterior, deviene forzoso establecer los extremos temporales de las relaciones laborales en comento; para ello, se precisa que, dadas las particularidades de este asunto, frente al contrato verbal a término indefinido no se conocen con exactitud fecha de inicio y final, por lo que cumple memorar que de vieja data la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en aras de evitar que el trabajador fracase por esta circunstancia, fijó el criterio según el cual, éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada cuando se tenga certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado período para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante; posición que, dejó sentada en sentencia del 22 de marzo de 2006, rad. 25580, la reiteró en decisiones del 28 de abril de 2009 radicado 33849 y 6 de marzo de 2012 Rad. 42167, y la ratificó en la sentencia del 4 de diciembre de 2013, radicado 37865 con ponencia del Doctor Carlos Ernesto Molina Monsalve, en la que además se explicó la forma de cómo se deben calcular los extremos temporales cuando no se tiene certeza de la fecha exacta.

Así dijo al respecto:

*“En tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado.”*

Siguiendo estos lineamientos, en este último pronunciamiento señaló que cuando el trabajador demandante no precisa o no logra probar con exactitud la totalidad del tiempo servido a su empleador no implica que deba perder el derecho a percibir los salarios o prestaciones sociales correspondientes al lapso de la actividad que logró demostrar judicialmente; y, por tanto, la totalidad del tiempo servido es el que resulte probado en la Litis. Y en la sentencia del 25 de abril de 2018<sup>12</sup>, señaló que los jueces deben procurar

---

<sup>1</sup> Radicación 57398 y ponencia del Magistrado Jorge Prada Sánchez.

<sup>2</sup> Se destacan las siguientes sentencias CSJ SL, 23 sept, 2009, rad. 36748 y CSJ SL, 6 marzo 2012, rad. 42167.

desentrañar de los medios probatorios los extremos temporales de la relación laboral cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante; pauta jurisprudencial que refrendó en sentencia SL 5226 del 4 de octubre de 2021 diciendo **“los jueces tienen la obligación de procurar desentrañar de los elementos de persuasión los extremos temporales de la relación laboral”**

En el asunto objeto de decisión se tiene que, respecto del vínculo laboral verbal e indefinido, que se desarrolló previo a la suscripción del primer contrato a término fijo, se echa de menos alguna prueba documental que sirva para establecer los extremos temporales; por lo que, para desentrañarlos, de entrada se tiene en cuenta que el accionante afirmó en el escrito promotor que inició el 2 de mayo de 2005, data respecto de la cual los testigos SAULO BERNABÉ BOLAÑOS PANTOJA, JORGE GIRALDO PEJENDINO RAMÍREZ y SEGUNDO EDGAR CHACHINOY, al exponer las razones o la ciencia de sus dichos en sus declaraciones fueron contestes al sostener que el demandante entró a laborar en la empresa en el año 2005, no dijeron nada concreto en cuanto el día y mes.

Al respecto, para la Sala, los dichos de estos deponentes, son creíbles, puntualmente en que el año 2005 el actor ingresó a laborar con la demandada, como quiera que al haber fungido como compañeros de trabajo, son testigos directos de ese hecho sin que exista otro medio de prueba que controvierta este aserto, toda vez que los contratos a término fijo aportados por la pasiva comprenden otro momento histórico.

De cara a lo anterior, para este juez plural, teniendo únicamente como información de la fecha de ingreso el año 2005, con sujeción a la reseñada jurisprudencia especializada, se da por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, esto es, **el 31 de diciembre de 2005**.

En lo concerniente al extremos final, se parte del hecho que esta relación laboral perduró en el tiempo de forma continua e interrumpida, esto por cuanto el testigo ERNESTO ARTURO COLLAZOS, quien dijo haber laborado para la demandada, inicialmente hasta el año 2005 como gerente y representante legal, y que reingreso a partir de 2007 como auditor y coordinador en el año 2007, afirmó que en esta data conoció al demandante como trabajador de la empresa y que desconoce la fecha de retiro porque sólo trabajo hasta abril de 2016 y aquel siguió trabajando, lo que quiere decir que ***prima facie*** entre el años 2007 al 2016 no hubo interrupción de la relación laboral. Lo anterior se tonifica con los dichos de SAULO BERNABÉ BOLAÑOS PANTOJA, JORGE GIRALDO PEJENDINO RAMÍREZ y SEGUNDO EDGAR CHACHINOY,

quienes coincidieron en dar cuenta sobre la continuidad del actor al servicio de la convocada,

Bajo este panorama, teniendo en cuenta que a partir del 1° de octubre de 2012 las partes suscribieron el primer contrato a término fijo, se estima innecesario entrar en mayores elucubraciones para concluir que, a la relación laboral a término indefinido se le puso fin el **30 de septiembre de 2012**, habida cuenta que al día siguiente las partes libérrima y mancomunadamente decidieron pactar el citado contrato a término fijo.

Sobre el cumplimiento de todas las obligaciones laborales derivadas a cargo de la empresa demandada, a propósito de la vinculación laboral de carácter indefinido reseñada, se advierte total orfandad probatoria al respecto; y, como quiera que el promotor del proceso, afirmó que no le fueron canceladas, conforme a lo vertido en el artículo 167 del CGP, correspondía a la pasiva demostrar lo contrario, como no lo hizo, corre a su cargo el pago de todas las causadas dentro del referido periodo contractual.

Por tanto, sería del caso establecer los conceptos y montos de lo adeudado; sin embargo, ante la proposición de la excepción de prescripción por la accionada, debe la Sala examinar si operó en este caso; para ese efecto, tras confrontar el haz probatorio, se advierte que, al darse la mutación del contrato de trabajo de indefinido a fijo, se puso fin al primero, situación que ocurrió el 30 de septiembre de 2012, por lo tanto, tenía el actor hasta el 30 de septiembre de 2015 para reclamar la liquidación de las prestaciones sociales y demás derechos laborales, reclamación que se echa de menos, por lo que dicho término trienal venció en silencio (Art. 151 CPT), y como la demanda se formuló el 25 de noviembre de 2019, tal como consta en el acta de reparto obrante en el archivo 02 del expediente, los derechos laborales se encuentran prescritos, salvo eso sí, lo atinente al pago de aportes a la seguridad social en pensiones, los que no prescriben mientras el derecho pensional este en formación (SL 738 de 2018).

Establecido lo anterior, pasa la Sala a verificar los extremos de la relación laboral a término definido.

Se encuentra acreditado en el proceso que, los enfrentados en la Litis suscribieron un primer contrato de trabajo con vigencia definida partir del 1° de octubre de 2012, hasta el 30 de diciembre de dicha anualidad (Fl. 13 archivo 08); de igual manera, obra preaviso fechado el 26 de noviembre de 2012 de no renovación de este contrato y la liquidación de primas de servicios por dicha época. A propósito del tema del preaviso, conviene memorar que de vieja data la jurisprudencia especializada dejó asentado que *“Para que se entienda efectiva y oportunamente preavisada la intención de no prorrogar el contrato y, por ende, legalmente fenecido el vínculo, simplemente habrá de verificarse la respectiva manifestación escrita antes de que transcurran los 30 días previos al de la fecha en que vence el contrato”*<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Sentencia 3613 del 28 de febrero de 1990

Hecha esta acotación, se avizora que los citados documentos cuentan con la firma del demandante, de donde es fácil determinar su anuencia e información frente a cada tópico, desnaturalizando de contera el dicho de los testigos en cuanto aluden a la inexistencia de solución de continuidad. **Asimismo, existe constancia de pago de los aportes a la seguridad social**, dentro del lapso comprendido entre octubre 1º y diciembre 30 de 2012, que valga decir, constituyen los extremos temporales del primer contrato de trabajo a término fijo. En contraste, brillan por su ausencia probanzas que permitan verificar que a la terminación de este vínculo laboral cancelaron las demás acreencias laborales; de tal manera, sería del caso endilgar la obligación a la empleadora de cumplir con el pago de las mismas, sino fuera porque, ante la omisión de reclamar el pago dentro del término trienal que regula el artículo 151 del CPTSS, con el aditamento que la demanda se presentó cuando el mismo se había superado con creces (25 de noviembre de 2019), operó sobre aquellas el fenómeno de la prescripción.

Siguiendo con el análisis probatorio, constata el Colegiado, la suscripción de un segundo contrato a término fijo, con vigencia entre mayo 2 y agosto 31 de 2013; que el 31 de julio del mismo año, el demandante recibió preaviso de terminación debidamente firmado por él; sin embargo, existe evidencia **de liquidación de vacaciones** del periodo causado entre el 2 de mayo y el 31 de diciembre de 2013; **incluso el pago de aportes a seguridad social se efectuó por todo este tiempo**, lo que implica que en este caso, tácitamente las partes decidieron prorrogar la relación laboral; por lo que, sin lugar a dudas se llevó a cabo entre el 2 de mayo al 31 de diciembre de 2013, **periodo del que hay certificación que fueron consignadas las cesantías en Porvenir S.A.** el día 14 de febrero de 2014 (Ver Fls. 15, 26 y 29 archivo 08 y fl. 18 y 22 archivo 1).

Salta a la vista que, la prueba documental, no tachada de falsa, ilustra que entre el primer contrato a término fijo y el segundo, se registró una interrupción superior a cuatro (4) meses, interregno considerable para destacar que, en el sub lite, no es viable dar aplicación a los precedentes jurisprudenciales que han definido que *cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral*, como aquí acontece. (Ver las sentencias CSJ SL4816-2015, CSJ SL981-2019 y CSJ SL 2042-2020); en consecuencia, hasta aquí, no hay lugar a predicar la existencia de un solo contrato; y, de contera, se descarta que hubo solución de continuidad entre el primer y el segundo, por lo que, con la contundencia de la prueba documental que sirvió de base para arribar a esta conclusión, queda quebrantada la afirmación de los testigos que sostienen lo contrario, pero sólo en lo atiente con la modalidad contractual a término fijo.

Finalizado el segundo contrato, se avizora que las partes suscribieron otros cuatro (4) contratos a término fijo. Veamos:

Del 2 de enero al 30 de abril de 2014 (FL. 17 archivo 08); sin embargo, hay constancia de pago de nómina del mes de diciembre de este año (Fl. 71), pago de aportes a la seguridad social, desde febrero hasta diciembre de 2014 y constancia de consignación de cesantías en Porvenir S.A., realizada por esta anualidad el 17 de febrero de 2015 (Fl. 18 archivo 1), por lo que se da por sentado que realmente se desarrolló entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 2014.

Ulteriormente, pactaron otro contrato a término fijo, con vigencia del 23 de enero al 31 de mayo de 2015 (Fl. 19 archivo 08), pese a este pacto, se evidencia que hubo pago de nómina durante todo ese año, hasta el mes de diciembre (Fs, 32 a 70) y pago de aportes a la seguridad social de enero a diciembre (Fl. 23 archivo 01), de donde se extrae que tuvo vigencia entre el 23 de enero y el 31 de diciembre de 2015.

Posteriormente, revelan las probanzas que se protagonizó un siguiente contrato entre el 25 de enero a 30 de abril de 2016, pese a que de este contrato no se arrimó prueba documental, no hay lugar a desconocerlo por lo que se expondrá a continuación.

La Corte Suprema de Justicia acepta utilizar diferentes medios de prueba para demostrar que el contrato de trabajo a término fijo efectivamente constó por escrito. De tal manera que a pesar que el artículo 46 del CST señala que aquella contratación debe constar siempre por escrito, es plausible inferirlo a través de cualquier medio de prueba, lo que implica que no es menester aportar indefectiblemente el documento escrito. Nuestra perspectiva le rinde culto al criterio fijado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que profirió el 5 de abril de 2011 expediente 36.035, al asentar:

*“...pero la formalidad de la constancia exigida por la ley, esto es del carácter temporal del contrato de trabajo no puede confundirse con la prueba de la existencia de la misma, por cuanto para tal efecto expresamente el legislador ha establecido una libertad probatoria que se acompasa plenamente con el estándar probatorio que permite al juez laboral adquirir certeza sobre la ocurrencia de los hechos del proceso precedido de su libre convencimiento, en conformidad con el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social”*

En el mismo pronunciamiento, la Corte dijo:

*“No es este último caso, entiende ahora la Corte el que corresponde a la prueba de la temporalidad del contrato de trabajo habida consideración de que la escrituración exigida por la ley bien puede probarse por otros medios de convicción distintos al documento en el que originalmente reposó la estipulación...”*

Reposa en la foliatura, un último contrato formalmente suscrito por tiempo definido, del 6 de agosto hasta diciembre 17 de 2016 (Fl. 21 archivo 08). Hay evidencia de pago de nómina de los meses de febrero y marzo de ese año, cotizaciones a la seguridad social de enero al 17 de diciembre de 2016 (Fls. 23 y 24 archivo 08), preaviso de terminación de este último contrato, entregado al actor el 8 de noviembre de 2016 (Fl. 28 archivo 08) y liquidación de prestaciones sociales del periodo comprendido entre el 25 de enero al 17 de diciembre de 2016 (Fl. 25 archivo 8), documento debidamente suscrito por el accionante.

De acuerdo con estos datos, para la Sala, a este último contrato se le puso fin legalmente, dado que se propició por vencimiento del plazo, con su respectivo preaviso, por ello, sin necesidad de más disquisiciones, se fija como extremo final el 17 de diciembre de 2016.

Conforme a lo anterior, analizados bajo el crisol de la sana crítica y en conjunto estos medios de prueba, debe la Sala indicar que a partir del 2 de mayo de 2013, existieron sucesivos contratos de trabajo a término fijo que perduraron hasta el mes de diciembre de 2016, bajo los siguientes extremos temporales:

Del 2 de mayo al 31 de diciembre de 2013.

Del 2 de enero y el 31 de diciembre de 2014.

Del 23 de enero y el 31 de diciembre de 2015.

Del 25 de enero al 17 de diciembre de 2016.

Aquí, importa precisar que, le asiste razón al contendiente, en tanto, disiente del extremo final señalado por la A quo, pues ciertamente, del caudal probatorio, no es posible establecer que la relación laboral finiquitó el 13 de enero de 2017, el que acogió apoyada en el testimonio de NANCY ALBORNOZ ERAZO de cuya declaración se logró constatar por este juez plural, que nunca hizo tal afirmación, a *contrario sensu*, la prueba documental analizada anteriormente resulta concluyente para establecer que el límite final fue el 17 de diciembre de 2016, sin que, la constancia de acuerdo de pago infrascrita el 13 de enero de 2017, en la que el pretendiente se compromete a cancelar un faltante que corre a su cargo, sirva de manera alguna para estructurar el pleno convencimiento que esa fue la fecha del final de la relación laboral.

Compendiando todo lo que precede, queda definido que en el sub lite, existieron contratos de trabajo bajo dos modalidades, así: un contrato a término indefinido del 31 de diciembre de 2005 al 30 de septiembre de 2012, y una relación laboral desarrollada mediante varios contratos a término fijo con las siguientes

vigencias: de octubre 1º a diciembre 31 de 2012, del 2 de mayo al 31 de diciembre de 2013, del 2 de enero y el 31 de diciembre de 2014,

del 23 de enero y el 31 de diciembre de 2015, y del 25 de enero al 17 de diciembre de 2016.

En armonía con lo anterior, deviene procedente la modificación parcial del ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de DECLARAR la existencia de la relación laboral como acaba de señalarse.

Como secuela obligada de esta modificación, la misma suerte corren las acreencias laborales objeto de condena en el juzgado de primer nivel, por lo que, a efectos de determinar las que se encuentran pendientes de pago por la empleadora, acorde con la motivación inserta anticipadamente, no procede la condena al pago de 13 días de salarios del mes de enero de 2017; y, *-se reitera-* que las prestaciones sociales del contrato a indefinido del 31 de diciembre de 2005 al 30 de septiembre de 2012, quedaron prescritas, dejando en claro, que este fenómeno no recae sobre los aportes a la seguridad social en pensiones durante este lapso; comentario que se hace extensivo al primer contrato a término fijo, en la medida que expiró el 31 de diciembre de 2012.

Aquí conviene memorar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5370 del 29 de noviembre de 2021, (Radicado 78663) recordó que el fenómeno prescriptivo respecto de las cesantías, opera a partir de la terminación del contrato de trabajo, que es cuando se hace exigible tal prestación para el trabajador; por lo que, sirve esta pauta jurisprudencial para afianzar lo atinente a la prescripción expuesta en precedencia, toda vez que si el primer contrato a término indefinido terminó *- como ya se dijo-* el 30 de septiembre de 2012 y el primer contrato a término fijo el 31 de diciembre también del año 2012, al haberse formulado la demanda el 25 de noviembre de 2019 (archivo 02), tanto las cesantías como las vacaciones quedaron más que prescritas.

Y, en lo que concierne a las acreencias laborales, derivadas de la siguiente relación laboral, que se itera, se desarrolló a través de sucesivos contratos de trabajo a término fijo y que conforme al acervo probatorio se logró extractar que los extremos temporales son:

Del 2 de mayo al 31 de diciembre de 2013.

Del 2 de enero y el 31 de diciembre de 2014.

Del 23 de enero y el 31 de diciembre de 2015.

Del 25 de enero al 17 de diciembre de 2016.

Con sujeción al precedente últimamente citado, se tiene que, respecto de los contratos a término fijo que terminaron el 31 de diciembre de 2013, 31 de diciembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2015, al haberse formulado la demanda el 25 de noviembre de 2019 (archivo 02), quedaron prescritos los derechos laborales causados con anterioridad **al 25 de noviembre de 2016**, mientras lo concerniente a las **vacaciones**, teniendo en cuenta que el trabajador cuenta con un año adicional para reclamarlas, este fenómeno jurídico opero respecto de las causadas con anterioridad al **25 de noviembre de 2015**, es decir que adeudaría la pasiva, por compensación de vacaciones al no estar acreditado su pago, un valor proporcional al tiempo no prescrito que va del 25 de noviembre al 31 de diciembre de 2015, vale decir que incumbe al contrato con vigencia del 23 de enero y el 31 de diciembre de 2015, cuyo monto se refleja en el siguiente cuadro

VACACIONES				
PERIODO		DIAS PERIODO	SALARIO MINIMO	VACACIONES
DESDE	HASTA			
25/11/2015	31/12/2015	37	\$ 689.455	\$ 35.430

Se precisa que sobre los aportes a la seguridad social en pensiones, no opera la prescripción.

Ahora, en lo que atañe al último contrato, que de acuerdo con lo probado en el proceso, se pudo determinar que se desarrolló entre el 25 de enero al 17 de diciembre de 2016, siguiendo el hilo conductor respecto del conteo del término trienal de prescripción, debe decir la Sala que, ante la presentación de la demanda el 25 de noviembre de 2019, los derechos laborales surgidos con ocasión de este ligamen laboral contractual, se salvaron de prescribir, porque no se alcanzó a cumplir los tres años previstos en la ley para ese efecto.

Como en el caso sub examine, se encuentra acreditado que el empleador liquidó el período comprendido entre el 25 de enero al 17 de diciembre de 2016 (Fl. 25 archivo 8), a juicio de la Sala, nada se adeuda al demandante, frente a este contrato, de hecho los valores objeto de liquidación no le merecieron ningún reparo en este extremo de la litis.

#### **De la sanción moratoria.**

Ahora, en cuanto a la discrepancia de la pasiva, para atacar la condena a la sanción moratoria en cuestión, importa destacar que lacónicamente se limitó a mencionar su desacuerdo frente al acaque de mala fe

enrostrado por el juzgado de conocimiento, sin especificar de manera concreta los motivos de este reparo; y en su afán por quebrar dicha condena, esgrime que el demandante no probó dentro del plenario haber radicado su demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de la relación laboral.

Al respecto, es del caso puntualizar que tal como quedó determinado en antelación, la relación laboral existente entre los contendientes finalizó el 17 de diciembre de 2016 y según consta en el archivo 012 del expediente, la demanda se presentó el 25 de noviembre de 2019, por lo que frente a este aspecto le asiste razón al recurrente; no obstante, no se puede perder de vista que de acuerdo con el parágrafo segundo del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 lo dispuesto en esta normativa solo aplica para los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo, lo que no ocurre en este caso, en el que de manera pacífica quedó establecido que el promotor de la acción apenas devengó durante su estancia laboral un (1) salario mínimo. En consecuencia, el ataque formulado frente al tema examinado, resulta estéril, de forma que se mantiene incólume la determinación que al respecto adoptó el sentenciador de primer grado.

En coherencia con el estudio agotado, se impone modificar y revocar parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la demandada a pagar al actor dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia la suma de **\$ 35.430,00, por concepto de vacaciones. Se mantendrá incólume la condena por indemnización por despido injusto y la indemnización moratoria en los términos establecidos en la sentencia apelada y se revocan las demás condenas, dada su afectación por prescripción.**

Así mismo, se modificará el numeral cuarto del fallo impugnado, en el sentido de declarar probada parcialmente la excepción de prescripción de los derechos laborales causados con anterioridad al 25 de noviembre de 2016, excepto lo concerniente a las vacaciones, cuya prescripción operó respecto de las causadas con anterioridad al 25 de noviembre de 2015, aclarando que esta figura jurídica recae solo respecto de los contratos que rigieron con anterioridad al desarrollado entre el 25 de enero al 17 de diciembre de 2016, que en todo caso, no se vio afectado por la misma; y, no probados los demás medios exceptivos.

#### **4. COSTAS.**

Dadas las resultas de este juicio, en el que prospera parcialmente la alzada, no habrá condena en costas a cargo del recurrente.

### **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 ordinal primero de la sentencia proferida el 17 de junio de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto dentro del proceso promovido por NELSON FERNANDO ERAZO PANTOJA contra la Sociedad LA CIGARRA S.A.S., en el sentido de declarar que entre las partes existieron contratos de trabajo bajo dos modalidades, así: un contrato a término indefinido del 31 de diciembre de 2005 al 30 de septiembre de 2012, y una relación laboral desarrollada mediante varios contratos a término fijo con las siguientes vigencias: de octubre 1º a diciembre 31 de 2012, del 2 de mayo al 31 de diciembre de 2013, del 2 de enero y el 31 de diciembre de 2014, del 23 de enero y el 31 de diciembre de 2015, y del 25 de enero al 17 de diciembre de 2016, en lo demás se mantiene incólume

**SEGUNDO.- MODIFICAR Y REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral segundo, en el sentido de condenar a la demandada a pagar al actor dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia la suma de **\$ 35.430,00, por concepto de vacaciones. Se mantendrá incólume la condena por indemnización por despido injusto y la indemnización moratoria en los términos establecidos en la sentencia apelada y se revocan las demás condenas, por lo motivado en precedencia.**

**TERCERO.- MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia, en el sentido de declarar probada parcialmente la excepción de prescripción de los derechos laborales causados con anterioridad al 25 de noviembre de 2016, excepto lo concerniente a las vacaciones, cuya prescripción operó respecto de las causadas con anterioridad al 25 de noviembre de 2015, aclarando que esta figura jurídica recae solo respecto de los contratos que rigieron con anterioridad al desarrollado entre el 25 de enero al 17 de diciembre de 2016, que en todo caso, no se vio afectado por la misma; y, no probados los demás medios exceptivos.

**CUARTO.-** Confirmar la sentencia en todo lo demás.

**QUINTO.- COSTAS.** Se prescinde de su imposición en esta instancia, ante el éxito parcial de la apelación.

**SEXTO. – Reconocer** personería adjetiva a la doctora GINA PAOLA SALAZAR RIVERA, identificada con la cédula de ciudadanía 1.019.030.593 de Bogotá y TP 278.524 del CSJ, para actuar en representación de la parte demandada, en la forma y términos del poder a ella sustituido.

**SEPTIMO.- NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en el Decreto 806 de 2020, 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.”

Recapitulando, la ponencia derrotada al suscrito es fiel al contenido objetivo latente en todos y cada uno de los medios de prueba, de contera, a los principios de la sana crítica al momento de evaluar la evidencia, tanto que se atendió la clara revelación de la prueba documental, puesto que, de manera contundente y diáfana determina que las partes suscribieron varios contratos a término fijo a partir del 1º de diciembre de 2012 hasta el 17 de enero de 2016, con baches considerables entre uno y otro, tal cual se explicó y sustentó en el proyecto cuya parte considerativa y resolutive antes se reprodujo.

No puede soslayarse que la prueba documental no fue tachada de falsa en el trámite del proceso, de suerte que es vinculante, toda vez que los testimonios recaudados para nada la desdibujan. Este último medio de convicción fue útil para avizorar relación laboral a término indefinido, entre las partes del 31 de diciembre de 2005 al 30 de septiembre de 2012. Es de anotar que la prueba documental, por antonomasia, responde a mayor espontaneidad que la prueba testimonial, en la medida, que se confecciona cuando no hay asomo de controversia judicial. Por tal virtud, en sano raciocinio, el examen integral de la prueba, pone sobre la palestra la existencia las diferentes relaciones laborales descritas con detalle en precedencia, vale decir, un contrato a término indefinido y cinco a término fijo.

En materia de prueba se privilegia la que no eclipsa la verdad, pues, solo así, podrá construirse un orden social justo ente trabajadores y empleadores.

Sin otro particular, me suscribo.

  
**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
**MAGISTRADO**

Fecha up supra.

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 2020-00233-01 (296)**

En San Juan de Pasto, a los dieciocho (18) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado **YANETH CRISTINA ORTEGA CASTRO**, contra **PORVENIR S.A.**, y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello, obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**YANETH CRISTINA ORTEGA CASTRO**, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.** En consecuencia, se condene a **COLPENSIONES** a recibir del fondo privado todas y cada una de las cotizaciones realizadas por la actora, el bono pensional recibido junto con la capitalización, indexación e intereses de mora. Así mismo, se condene a las entidades demandadas a reconocer los perjuicios materiales y morales causados con su traslado al RPM sin contar con la asesoría idónea y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **30 de junio de 1966**. Que cotizó al RPM desde el 27 de julio de 1989 hasta el 16 de noviembre de 1995. Que **Porvenir S.A.**, sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al régimen de ahorro individual Que **PORVENIR S.A.**, el 16 de diciembre de 2019, realizó simulación de su pensión arrojando que con el saldo que acumulaba en su cuenta de ahorro individual solo puede aspirar a una pensión de \$877.803. Que de haber continuado en **Colpensiones** su pensión sería una suma mayor.

Que el 29 de enero de 2020, radicó reclamación administrativa laboral ante la demandada COLPENSIONES, para retornar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

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

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendarado 28 de septiembre de 2020 (Fl. 100), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

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

**COLPENSIONES** en su defensa propuso como excepción previa la de “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO” y como de fondo las denominadas “PRESCRIPCIÓN”, “INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP PORVENIR S.A. ANTE COLPENSIONES, EN CASO DE INEFICACIA DE 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”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES”. (Fls.224-238).

**PORVENIR S.A.** en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA”, “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA” (Fls. 290-338).

Por su parte, el Procurador 34 Judicial I Para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social de Pasto, intervino en el sentido de realizar un recuento jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado y el deber de información por parte de las entidades administradoras de pensiones, así como la carga de la prueba que al respecto tienen. Propuso como excepción las de “IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS A CARGO DE COLPENSIONES” (Fls.269-273).

El Juzgado de Conocimiento el 3 de septiembre de 2021, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S.S. acto en el que declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas. Declaró probada la excepción previa de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios propuesta por Colpensiones y ordenó a la parte demandante notificar a las entidades COLFONDOS y PROTECCIÓN S.A. (Fls. 281-283), entidades que contestaron la demanda en la forma como dan cuenta los folios 290-338 y 360-402.

El 24 de agosto de 2021, se continuó con la audiencia del artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por partes, fijándose fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento, misma que se efectuó el 21 de febrero de 2022, acto procesal en el que agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia del acto jurídico del traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad verificado ante PORVENIR S.A. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener sino hubiera realizado el mencionado traslado dejando sin efecto jurídico alguno. Condenó a PORVENIR S.A., a trasladar de la cuenta individual de la demandante a COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidas, generadas durante toda su permanencia en el RIAS, así como los gastos de administración debidamente indexados. Condenó a Colpensiones a recibir todos los montos que resulten del traslado de la demandante desde el RAIS. Absolvió de las demás pretensiones a la demandada PORVENIR S.A. Declaró probada la excepción de Inexistencia del Daño, propuesta por el fondo privado y no probadas las demás excepciones. (Fls. 431-436).

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

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

El apoderado de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que debe declararse probada la excepción de prescripción por ser el acto jurídico de traslado de naturaleza civil o comercial. Así mismo, indicó que en el caso la valoración de la prueba no fue adecuada, en tanto, solo se tuvo en cuenta la simple afirmación de la actora referente a que no se le brindó afirmación. Manifestó que, la falta de información alegada no fue la única razón que motivó el traslado de la actora, y que la carga de la prueba que se utiliza en este tipo de asuntos vulnera el derecho de defensa del fondo, más aún cuando en el caso la demandante se trasladó entre administradoras privadas de fondos de pensiones. Así mismo, aseguró que, si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como

consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, lo cual no es posible, pues en caso de que se mantenga la decisión relacionada con la ineficacia del traslado, sostuvo que debe acudir a la figura de las restituciones mutuas. Finalmente, se opuso a la condena en costas al considerar que su representada actuó de buena fe y además son excesivas.

## **COLPENSIONES**

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

## **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

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

Así mismo, los recursos de apelación fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

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

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

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

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

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

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

## **II. CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que COLFONDOS S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante inicialmente se trasladó en el año 1996, ni COLMENA, ING hoy PROTECCIÓN, ni PORVENIR S.A. sociedad a la que se trasladó en el año 2000, cumplieron con el deber de información que les correspondía, puesto que del material probatorio se observa que con anterioridad a ello estuvo en el RPMD, administrado por el extinto ISS. En consecuencia, contrario a lo que afirma el apoderado de dichos fondos, les correspondía a las respectivas A.F.P. arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para efecto de los traslados la actora recibió por parte de las demandadas independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual

pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto, no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares de la demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, las demandadas no demostraron en el sub lite que se hubiera presentado a la accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir la actora en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, pues recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

Ahora bien, conviene advertir que respecto del formulario de solicitud de vinculación o traslado suministrado por CESANTÍAS y PENSIONES COLMENA hoy PROTECCIÓN y por PORVENIR S.A. que datan del 21/4/1999 y del 24/6/ de 2003, visibles a folios 339 y 167, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción del formulario no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por lo tanto, no es posible concluir que las administradoras pensionales convocadas a juicio cumplieran con esta obligación, pues esas entidades no aportaron mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer el demandante una negación indefinida de no haber sido informada, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

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

Conviene recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1452 de 2019 que ya fue referida y entre otras en las sentencias SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, definieron que la figura a aplicar en el caso que nos ocupa no es la de nulidad de traslado, sino que lo pertinente, es declarar su ineficacia; al respecto, expresamente la Corte señala: *“la reacción del ordenamiento jurídico – artículos 271 y 272 ley 100 de 1993 a*

*la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto de cambio del régimen pensional, por trasgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales...*”

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

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de la demandada PORVENIR S.A., y COLPENSIONES, declarándose la ineficacia del traslado que la demandante realizó ante COLFONDOS S.A., según el documento del folio 340 el 15 de noviembre de 1996 con efectividad a partir del 1º de enero de 1997, el efectuado COLMENA el 27 de abril de 1999 con efectividad desde el 1º de junio del mismo año; el realizado a ING producto de la absorción de COLMENA hoy PROTECCIÓN el 1º de abril de 2000 con efectividad a partir del 1º de abril del mismo año, y el realizado a PORVENIR S.A. el 24 de junio de 2003 con efectividad a partir del 1º de agosto del mismo año, ineficacia que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, por ende, se modificará el numeral primero de la sentencia.

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

De igual forma, también se le ordenará devolver a las demandadas PROTECCIÓN S.A. PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. ante COLPENSIONES, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dichos fondos, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782,SL1008 y SL5514 de 2021. Considera la Sala que la devolución de los conceptos mencionados debe imponerse adicionalmente a favor de COLFONDOS S.A., y PROTECCIÓN S.A. proporcionalmente por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dichos fondos, a pesar de la omisión en que incurrió la primera instancia, por cuanto está demostrado en el expediente que inicialmente la actora se trasladó del RPM a COLFONDOS S.A. y a COLMENA e ING hoy PROTECCIÓN S.A., lo anterior para garantizar la devolución de todos los conceptos con destino a COLPENSIONES, entidad en favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Por lo anterior, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia en el anterior sentido, ordenando además la indexación respecto de las primas destinadas a los seguros previsionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

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

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

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

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

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

### **EXCEPCIONES.**

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

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

### **CONCLUSIÓN**

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

### COSTAS

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

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales **PRIMERO, SEGUNDO y ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), el 21 de febrero de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los cuales quedarán así:

*“**PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA** del acto jurídico de traslado realizado por la demandante **YANETH CRISTINA ORTEGA CASTRO**, de notas civiles identificadas en el proceso, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de COLFONDOS S.A., el 15 de noviembre de 1996 con efectividad a partir del 1º de enero de 1997, así como el efectuado a COLMENA el 27 de abril de 1999 con efectividad desde el 1º de junio del mismo año; el realizado a ING hoy PROTECCIÓN producto de la absorción de COLMENA, el 1º de abril de 2000 con efectividad a partir del 1º de abril del mismo año, y el realizado a PORVENIR S.A. el 24 de junio de 2003 con efectividad a partir del 1º de agosto del mismo año, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros.*

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

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

serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

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

**SEGUNDO: REVOCAR EL NUMERAL NOVENO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública lleva a cabo el 21 de febrero de 2022, por las consideraciones expuestas.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 21 de febrero de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 506. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente.

  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada

  
**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 2020-00295- 01(567)**

En San Juan de Pasto, a los dieciocho (18) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **CLAUDIA LUCIA CARDENAS CABEZAS** contra la **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**CLAUDIA LUCIA CARDENAS CABEZAS**, a través de apoderada judicial, instauró demanda ordinaria Laboral en contra de la **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare que entre las partes existieron varios contratos de trabajo a término fijo y que los denominados “INGRESOS NO SALARIALES”, referidos en la cláusula décimo tercera de los contratos de trabajo constituyen factor salarial. Consecuencialmente, solicitó se condene a la demandada a reajustar las acreencias laborales, el ingreso base de cotización, correspondiente a los años 2017 y 2018, así como a reconocerle la indemnización del artículo 65 y la prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que durante el 16 de julio de 2016 y el 30 de septiembre de 2019, entre las partes se celebraron varios contratos de trabajo a término fijo. Que se desempeñó como médico general en las jornadas determinadas por la demandada. Que devengó como salario la suma de \$2.469.900 y \$615.700 mensuales contenidos en la cláusula decima tercera en los contratos como “INGRESOS NO SALARIALES”, pero que eran cancelados mensualmente como contraprestación

directa del servicio. Que en la liquidación y pago de acreencias laborales y aportes al Sistema Integrado de Seguridad Social, el empleador no incluyó como factor salarial el valor de \$617.500.

Que al finalizar la relación laboral la entidad demandada no le canceló las vacaciones de los años 2015 y 2016; las prestaciones y vacaciones correspondientes al año 2017 y 2018, así como tampoco las indemnizaciones previstas en los artículos 65 y 99 de la Ley 50 de 1990. Que el 26 de septiembre de 2019, la demandante solicitó a la entidad demandada el pago de las sumas adeudadas; no obstante, el 2 de octubre de 2019, la demandada dio alcance a la solicitud sin realizar ningún pago.

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

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 17 de febrero de 2021 admitió la demanda y ordenó su notificación a la parte accionada, actuación que se surtió en legal forma (Fl.70).

Trabada la Litis, la **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO**, a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por la demandante, pues indicó que la partes por mutuo acuerdo pactaron que el auxilio de alimentación y rodamiento no constituiría base salarial, por ende, no podía ser tenido en cuenta al momento de liquidar prestaciones sociales. En su defensa propuso como excepciones las de “CARÁCTER NO SALARIAL DE LAS PRESTACIONES O PRIMAS EXTRALEGALES CONCEDIDAS A MERA LIBERALIDAD POR PARTE DEL EMPLEADOR”, “INAPLICACIÓN DE LA SANCIÓN: INDEMNIZACIÓN MORATORIA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 65 DEL CST EN FUNCIÓN DE LA AUSENCIA DEL DOLO Y MALA FE”, “IMPOSIBILIDAD DE LA CONCURRENCIA DE LAS SANCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990 Y LA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 65 DEL CST”, entre otras. (Fls. 74-108).

En la audiencia obligatoria de que trata el artículo 77 del estatuto adjetivo laboral, que tuvo lugar el 25 de noviembre de 2021, se declaró fracasada la conciliación ante la falta de ánimo de la parte demandante, así mismo, se fijó el litigio y se realizó el correspondiente decreto de pruebas (Fls. 371-376).

A continuación, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, declaró que entre las partes existieron dos contratos de trabajo a término fijo que estuvieron vigentes en los siguientes periodos: El primer contrato desde el 16 de julio de 2015 que se renovó hasta el 15 de julio de 2017 y el segundo contrato desde el 22 de agosto hasta el 21 de diciembre del año 2018. Declaró que el salario base de liquidación de las prestaciones sociales y derechos laborales, devengado por la demandante fue de \$2.469.000. Condenó a la demandada a pagar en favor de la actora las sumas de dinero y conceptos que se relacionan a continuación por los periodos comprendidos entre el 2017 y 2018 Cesantías \$2.068.02; Intereses a las cesantías \$120.444; Prima de servicios \$2.068.023 y vacaciones \$1.084.011. Así mismo, condenó a reconocer la indemnización moratoria por valor de \$82.330 diarios desde el 21 de diciembre de 2018 hasta el 21 de diciembre de 2020, que a la fecha asciende a \$59.277.600 y a partir del 22 de diciembre de 2020 y hasta que se pague la totalidad de prestaciones sociales se reconocerán los intereses moratorios a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera. Declaró probadas las excepciones de fondo denominadas “CARÁCTER NO SALARIAL

DE LA PRESTACIÓN EXTRA LEGAL CONCEDIDA POR MERA LIBERALIDAD DEL EMPLEADOR” propuesta por la parte demandada y declaró probada de oficio la excepción de fondo denominada “PAGO PARCIAL”, respecto de los siguientes conceptos y valores \$1.060.262 prima de servicios de diciembre de 2015; \$1.234.950 prima de servicios de junio de 2016; \$1.234.950 prima de servicios de diciembre de 2016; \$1.060.236 cesantía de 2015; \$2.494.606 cesantías de 2016. Condenó en costas a la Corporación MI IPS NARIÑO.

En síntesis, la Juez A Quo, concluyó que los auxilios de rodamiento y alimentación no constituían salario, en tanto, la demandante fue plenamente enterada del contenido y alcance de la cláusula y por ello, la aceptó, en consecuencia, absolvió a la demandada de las pretensiones relacionadas con el reajuste de las acreencias laborales teniendo en cuenta el referido auxilio. En cuanto al pago de acreencias indicó que se encontraban pendiente cancelar las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios de los años 2017 y 2018, conceptos por los que irrogó condena e impuso sanción moratoria.

### **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión al considerar que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., debe imponerse sobre los dos contratos que se celebraron entre las partes, como quiera que se impuso condena por concepto de cesantías, intereses de las cesantías, primas de servicios, vacaciones del año 2017, resaltando que se causa una primera sanción a partir del 16 de julio de 2017 y la segunda moratoria desde el 22 de diciembre de 2018 hasta que se efectuó el pago de las acreencias laborales. Adicionalmente, expuso que la indemnización moratoria no debe calcularse hasta los 24 meses y de ahí en adelante solo los intereses, pues el salario de la actora no fue superior a 10 S.M.L.M.V., por lo tanto, sostiene que debe calcularse un día de salario por cada día de mora hasta que se produzca el pago. Además de lo anterior, insistió en que debe considerarse como factor salarial los rubros que fueron considerados no constitutivos de salario, ya que la carga probatoria de demostrar que esa destinación específica se encuentra causada era de la demandada, advirtiendo que en el caso no existe prueba que demuestre que ese dinero fue destinado a alimentación o rodamiento, por ello, solicita se reliquiden las acreencias laborales, así como la sanción moratoria al tener en cuenta un nuevo salario y se reajusten los aportes a la seguridad social, teniendo en cuenta todos los elementos que constituyen salario.

### **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

La parte convocada a juicio, interpuso recurso de apelación para que se revoque la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., ya que la misma de conformidad con la jurisprudencia laboral no opera de forma automática, sino que debe probarse la mala fe del empleador, resaltando que en el caso que nos ocupa, fue conocida la crisis en la que se sumió la entidad demandada, debido a la intervención de saludcoop de la cual con el paso del tiempo tuvo que desligarse para garantizar el pago de sus trabajadores, anotando que en el año 2015 la operación de los usuarios fue entregada a

la EPS CAFESALUD, entidad que acrecentó las crisis financiera de la entidad, situaciones que no obedecieron a una actitud malintencionada con el ánimo de menoscabar los derechos de los trabajadores, argumentos que sostiene han sido avalados por algunos tribunales y juzgados para exonerarla del pago de la indemnización moratoria.

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

Los recursos interpuestos fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, vigente para la época se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos los que se sintetizan así:

La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación

Por su parte, el Procurador 34 Judicial II Para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, solicitó se confirme la sentencia, pues el rubro pactado sin incidencia salarial, en realidad es de esa naturaleza, ya que la trabajadora aceptó que conoció de esa cláusula cuando firmó los contratos y que no fue presionada para aprobarlas, dándose así el cumplimiento respecto de lo que indica la jurisprudencia en el sentido de que el pacto debe ser claro, detallado y preciso. En cuanto a la indemnización moratoria indicó que esta procede, ya que la situación de crisis de la demandada no comporta una justificación para retardar los desembolsos.

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

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En virtud de lo anterior y en orden a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, le corresponde a esta Sala de Decisión definir respecto de la parte actora i) si el auxilio por alimentación y rodamiento constituye salario y debe ser incluido para efectos de la liquidación de prestaciones sociales e indemnizaciones, ii) respecto de la parte demandada determinar si la indemnización moratoria debe revocarse dada la crisis financiera por la que atravesó o si por el contrario como lo solicita la parte actora debe imponerse sobre los dos contratos celebrados entre las partes, y si esta debe calcularse hasta que se paguen las acreencias laborales sin limitarse hasta los 24 meses y de ahí en adelante solo intereses.

## **SOLUCIÓN A PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

### **INCIDENCIA SALARIAL DEL AUXILIO DE ALIMENTACIÓN Y RODAMIENTO**

Sea lo primero señalar que en esta instancia no se encuentra en discusión que entre las partes existieron dos contratos de trabajo a término fijo; el primero que inicio el 16 de julio de 2015 y se renovó

hasta el 15 de julio de 2017 y un segundo nexo desde el 22 de agosto hasta el 21 de diciembre de 2018.

El punto de discusión planteado por la parte actora, se centra en demostrar que los ingresos no salariales recibidos en las dos vinculaciones a título de auxilio de alimentación y de rodamientos para la primera vinculación por valor de \$578.300 y la segunda por valor de \$617.500 tienen connotación salarial, puesto que su pago era como contraprestación directa de los servicios prestados como médica y además los percibía de manera habitual y permanente, por ello, asegura la cláusula décimo tercera de los respectivos contratos es ineficaz, valores que se toman de los contratos obrantes a folios 14 a 20.

Para resolver lo pertinente conviene recordar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1798-2018 reiterada recientemente en providencia SL4342- 2020, estableció que:

*“por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y (v) «**los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad**» (art. 128 CST)”* Negrillas fuera del texto.

Así mismo, nuestro órgano de cierre en sentencia SL177 de 2020, recordó que:

*“Ha de insistir la Sala en que, ciertamente, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo permite que existan pagos dentro de la relación laboral que están al margen de tenerse por remunerativos del servicio, o lo que es lo mismo, no salariales.*

*Sin embargo, lo que autoriza el artículo en cita no es en modo alguno una carta abierta para que las partes pacten cualquier tipo de devengo sin incidencia salarial, como quiera que dentro de la libertad y autonomía que está presente en la relación de trabajo, no pueden las partes excluir de la connotación salarial pagos que por su naturaleza y esencia sí la tengan, como aquellos que están atados, precisamente, a la retribución del servicio de manera directa”.*

También en la sentencia referida, rememoró lo dicho en providencia SL3266-2018 así:

*[...] independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP), carácter salarial, al no ser premios como se denominaron, sino verdaderamente eran comisiones por afiliaciones.*

*No es válido tampoco para las partes, en uso de la posibilidad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, «la ley*

*no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ 39475, 13 jun. 2012).*

Y, recordó que en sentencia SL, 1º febrero 2011, radicación 35771, explicó respecto de los pactos no salariales, que,

*“Para responder esta parte de la acusación, la Corte recuerda que, conforme a su orientación doctrinaria, al amparo de la facultad contemplada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que, por ley, claramente tienen tal carácter.*

*Ello traduce la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial. Carece, pues, de eficacia jurídica todo pacto en que se prive de la índole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, esto es, derechamente y sin torceduras, del trabajo realizado por el empleado.*

Finalmente, resaltó que aun cuando exista un pacto de desalarización entre las partes, que no tiene un fin específico y que se reconoce con habitualidad puede entenderse como retributivo del servicio a falta de cualquier medio para desvirtuar su condición salarial (CSL SL8216-2016)

## **CASO CONCRETO**

De conformidad con lo anterior, y descendiendo al caso bajo estudio encuentra la Sala que las partes en virtud del artículo 128 del C.S.T., pactaron según la cláusula décima tercera de los contratos de trabajo visibles a folios 14 a 20, los siguientes:

*“DECIMO TERCERA: INGRESOS NO SALARIALES De conformidad con los artículos 128 y 129 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 17 de la Ley 34 de 1996, las partes han acordado que EL TRABAJADOR recibirá de EL EMPLEADOR como beneficio de carácter extralegal, no constitutivo de salario, de manera unilateral y por mera liberalidad un auxilio extra salarial equivalente a una suma de \$578.300 mensuales, los cuales serán reconocido a través de uno de los siguientes beneficios a elección del trabajador:  
Cheques o Bonos Sodexho*

*Aporte por parte del empleador a pensión voluntaria a favor del trabajador al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado aquel*

*Auxilio de rodamiento*

*Cualquier otro beneficio de naturaleza extrasalarial que adopte el EMPLEADOR por mera liberalidad.”*

En el segundo contrato de trabajo de igual forma las partes pactaron que la suma de 617.500 no tendría incidencia salarial en las mismas condiciones referidas.

Ahora bien, en diligencia de interrogatorio de parte cumplida con la demandante aseguró que recibió el beneficio extralegal de alimentación- rodamiento y que era de su conocimiento que este beneficio era extralegal y que no se sintió forzada cuando firmó los contratos y las cláusulas contenidas en ellos, incluida la del beneficio extralegal de alimentación y rodamiento.

Por su parte la demandada al contestar la demanda se limitó a manifestar que el auxilio de alimentación y rodamiento no constituía salario por acuerdo mutuo entre las partes, último aspecto al

que también le dio relevancia la Juez A Quo, sin efectuar un mayor análisis, desconociendo que en el contrato de trabajo no se dio una justificación del objetivo de ese pago, es decir, no se explicó para qué se entregaba y cuál era su finalidad en torno a las funciones asignadas como médica, es decir, la demandada no probó si los rubros cancelados a título de alimentación y rodamientos cubrían en efecto una necesidad específica por aquellos conceptos, más aún cuando la demandante para cumplir sus funciones como médica no necesariamente suponía traslados constantes, lo que conduce a concluir que en virtud de la primacía de la realidad sobre las formas aquellos pagos indudablemente retribuían el servicio subordinado de la demandante.

Así las cosas, dada la habitualidad o periodicidad del pago su entrega no gratuita y su vocación de acrecentar los ingresos de la demandante, es posible deducir que ese pago estaba inequívocamente dirigido a retribuir directa el servicio prestado, por ello, resulta procedente la reliquidación de las acreencias laborales como cesantías, intereses a las mismas, primas de servicios, vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social integral, causadas en vigencia de los dos contratos ejecutados por la demandante entre el 16 de julio de 2015 que se renovó hasta el 15 de julio de 2017 y el segundo que se ejecutó desde el 22 de agosto hasta el 21 de diciembre de 2018, tomando como salario básico para el periodo comprendido entre el 16 de julio al 31 de diciembre de 2015 la suma de \$2.313.300 más el ingreso salarial de \$578.300 para un total de \$2.891.600; y desde el 1º de enero de 2016 hasta 15 de julio de 2017, data para la cual finalizó el primer vínculo y desde el 22 de agosto hasta el 21 de diciembre de 2018, cuando comenzó el segundo contrato de trabajo como salario básico \$2.469.900, más el ingreso salarial de \$617.500 para un total de \$3.087.400. Lo anterior de conformidad con las documentales visibles a folios 128-131, contentivos de los reportes de nóminas.

Ahora bien, conviene advertir que la Juez A Quo, consideró que la demandada había cancelado a la actora las siguientes acreencias laborales y por los siguientes conceptos, aspectos que no fueron objeto de controversia en esta instancia.

Cesantías del año 2015: \$1.060.236

Cesantías del año 2016: \$2.494.606

Prima de Servicios de diciembre de 2015: \$1.060.262

Prima de Servicios de Junio de 2016: \$1.234.950

Prima de Servicios de diciembre de 2016 \$1.234.950

Vacaciones del 16 de julio de 2015 al 15 de julio de 2016 \$1.564.270

Luego entonces, con respecto al primer contrato celebrado entre las partes la Sala reliquidará las acreencias canceladas y liquidará las no pagadas por la demandada que corresponden a las cesantías e intereses a las mismas, primas de servicios del año 2017 y las vacaciones causadas desde el 16 de julio de 2016 hasta el 15 de julio de 2017.

De igual forma, con respecto al segundo contrato, es decir, el vigente desde el 22 de agosto hasta el 21 de diciembre de 2018, se liquidarán las acreencias laborales no pagadas.

Así las cosas, efectuadas las operaciones aritméticas como se plasma en el anexo que hace parte de esta sentencia se obtiene por concepto de saldo insoluto totalizando los dos contratos, por conceptos de vacaciones la suma de \$2.037.696,67 cesantías, \$3.559.349,67, intereses sobre las mismas \$593.248, primas de servicios \$3.584.029,67, por ello se modificará la sentencia en lo pertinente y se aclarará en el sentido de incluir como pago parcial las vacaciones causadas entre el 16 de julio de 2015 al 15 de julio de 2016, por valor de \$1.564.270, puesto que si bien la Juez A Quo lo advirtió en parte considerativa en la resolutive no lo consignó.

### **REAJUSTE POR SUBCOTIZACIÓN – APORTES EN PENSIÓN**

Para resolver lo pertinente necesario es recordar que de conformidad con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, es obligatorio por parte del empleador efectuar las respectivas cotizaciones al Sistema General de Pensiones, respecto de sus trabajadores con base en el salario que ellos devenguen, siendo el responsable del pago de esos aportes el empleador, para lo cual deberá descontar el monto respectivo y trasladarlo a la entidad elegida por el trabajador junto con las correspondientes a su aporte por así disponerlo el artículo 22 de la misma ley.

Ahora bien respecto de la solicitud al cálculo actuarial por haberse cotizado al Sistema Integral de Seguridad Social, por valor inferior al salario realmente devengando por la actora o sea por incurrir en subcotización, se tiene que con las documentales obrantes a folios 310-311 se observa que en efecto la demandada reportó como ingreso base de cotización valores inferiores realmente al salario devengado, por lo tanto, resulta procedente la condena al cálculo actuarial respecto de la diferencia entre lo cotizado por la demandada y lo realmente devengado que corresponde al periodo del 16 de julio al 31 de diciembre de 2015 en el que se debe tomar como salario la suma de \$2.891.600 y para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 al 15 de julio de 2017 y del 22 de agosto al 21 de diciembre de 2018 la suma de \$3.087.400, razón por la cual se adicionará la sentencia en lo pertinente.

### **DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

Condenó la Juez A Quo a reconocer en favor de la parte demandante la indemnización moratoria al adeudar la demandada prestaciones sociales de los años 2017 y 2018, a razón de \$82.330 desde el 21 de diciembre de 2018 y hasta los primeros 24 meses, esto es, hasta el 21 de diciembre de 2020, precisando que a partir del 22 de diciembre de 2020 y hasta cuando se pague la totalidad de prestaciones sociales se reconocerán los moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera.

La demandada solicitó se revoque la condena por indemnización moratoria, en tanto, esta no opera de forma automática, advirtiendo que en el caso que nos ocupa, fue conocida la crisis en la que se

sumió la entidad demandada, debido a la intervención de saludcoop de la cual con el paso del tiempo tuvo que desligarse para garantizar el pago de sus trabajadores.

De igual forma el apoderado de la parte demandante se mostró inconforme al considerar que la indemnización moratoria debe imponerse sobre los dos contratos celebrados entre las partes, como quiera que aún se adeudan acreencias del año 2017, y adicionalmente consideró que la misma no debe calcularse por los primeros 24 meses y de ahí en adelante intereses moratorios, ya que el salario de la actora no fue superior a los 10 S.M.L.M.V.

Para resolver lo pertinente, resulta pertinente recalcar que para que proceda el reconocimiento de esta sanción le corresponde al trabajador acreditar la existencia de un crédito insoluto y al empleador las razones atendibles que justificaron su omisión en el pago, situación que se acredita en el caso en el que la demandada no le canceló a la actora las cesantías, intereses a las misma y primas de los años 2017 y 2018, y además pagó algunas acreencias sin incluir el componente salarial, actuación que antes de constituir una prueba de buena fe, acredita la intención de la demandada de restarle incidencia salarial a un pago que por su esencia tenía esa connotación, criterio que es avalado por nuestro órgano de cierre en sentencia SL 8216 de 2016 en el que enseñó:

*“En efecto, la práctica de entregar sumas de dinero al abrigo de figuras de desalarización o exclusión salarial, en fraude a la ley y con el ánimo de disimular su verdadera naturaleza salarial y, a la postre, liquidar sobre ellas prestaciones sociales, que luego son entregadas al trabajador con otros nombres o bajo otras denominaciones, evidencia un acto desprovisto de buena fe.”*

En ese sentido la condena por indemnización moratoria contrario a lo que sostiene la apoderada de la demandada es procedente

Ahora bien, en cuanto al reproche de la parte demandante sobre la forma en que debe liquidarse la misma, le asiste razón de manera parcial, en tanto, le corresponde a la demandada de conformidad con el artículo 65 del C.S.T. modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, pagarle a la demandante los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre las saldos insolutos por concepto de prestaciones sociales, respecto del primer contrato que ascienden a \$5.637.195,29, mismos que se causan desde el 16 de julio de 2017 hasta el 21 de agosto de 2018, fecha en que inició la segunda vinculación, tal y como lo ha decantado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3274 radicación No 70066 del 1º de agosto de 2018, ello por cuanto, según constancia de reparto visible a folio 34 la demanda fue presentada el 13 de noviembre de 2020, cuando ya habían transcurrido 24 meses de haber finalizado el primer contrato de trabajo– 15 de julio de 2017—

En cuanto a la sanción moratoria del segundo nexo contractual la demandada deberá reconocer a la demandante la suma de \$102.913,33, diarios teniendo en cuenta el salario que la actora percibía en el año 2018 que ascendió a la suma de \$3.087.400 (suma superior al salario mínimo legal vigente) a partir del **22 de diciembre de 2018**, hasta por 24 meses, es decir, hasta el **21 de diciembre de 2020** Transcurridos éstos y a partir del **22 de diciembre del mismo año** deberá pagar a la trabajadora

intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre destinación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado por prestaciones sociales se verifique efectivamente, toda vez que la terminación del contrato se produjo con posterioridad a la reforma introducida por la Ley 789 de 2002 y la demanda se presentó dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de la relación laboral como lo exige la Jurisprudencia Nacional.

En el anterior sentido se modificará la decisión de la primera instancia en lo pertinente.

### **EXCEPCIONES**

Dentro de la oportunidad legal, el demandando propuso como excepciones de fondo las de “CARÁCTER NO SALARIAL DE LAS PRESTACIONES O PRIMAS EXTRALEGALES CONCEDIDAS A MERA LIBERALIDAD POR PARTE DEL EMPLEADOR”, “INAPLICACIÓN DE LA SANCIÓN: INDEMNIZACIÓN MORATORIA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 65 DEL CST EN FUNCIÓN DE LA AUSENCIA DEL DOLO Y MALA FE”, respecto de las cuales se debe señalar, que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia estas excepciones están destinadas al fracaso. De igual forma se declarará probada de oficio la “EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL”.

### **COSTAS**

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de la demandada. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, esto es la suma de \$1.000.000 las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem

### **CONCLUSIÓN**

De conformidad con lo anterior resulta procedente modificar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 25 de noviembre de 2021, en los numerales segundo y tercero, y modificar y aclarar el numeral cuarto. Así mismo, se adicionará la sentencia con un numeral séptimo. En lo restante la sentencia será confirmada.

### **III. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales **SEGUNDO y TERCERO y MODIFICAR y ACLARAR el NUMERAL CUARTO**, de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia pública llevada a cabo el 26 de noviembre de 2021, objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído los cuales quedaran así:

**“SEGUNDO: DECLARAR** que el denominado **AUXILIO DE ALIMENTACIÓN Y RODAMIENTO**, en virtud de la realidad sobre las formas constituye salario, por lo tanto, el salario realmente devengado por la demandante **CLAUDIA LUCIA CÁRDENAS CABEZAS**, para el periodo comprendido entre el 16 de julio al 31 de diciembre de 2015 fue de \$2.891.600 y desde el 1º de enero de 2016 al 15 de julio de 2017 fue de \$3.087.400 (primer contrato); y desde el 22 de agosto hasta el 21 de diciembre de 2018 la sumas de \$3.087.400 (segundo contrato)

**“TERCERO: CONDENAR** a la **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO** a pagar en favor de la demandante los siguientes valores y por los conceptos que se relacionan a continuación, que resultan de la reliquidación y liquidación de acreencias laborales adeudada así

CESANTIAS: \$3.559.349,67

INTERESES A LA CESANTÍA: \$593.248

PRIMA DE SERVICIOS: \$3.584.029,67

VACACIONES: \$2.037.696,67

**INDEMNIZACIÓN MORATORIA.** Condenar a la demandada **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO** pagarle a la demandante **CLAUDIA LUCIA CARDENAS CABEZAS**, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, causados a partir del 16 de julio de 2017 hasta el 21 de agosto de 2018, sobre la siguiente suma de dinero \$5.637.195,29, que resulta de la reliquidación de prestaciones sociales y las de las prestaciones sociales insultas, que corresponden al primer contrato.

En cuanto a la sanción moratoria del segundo nexo contractual la demandada deberá reconocer a la demandante la suma de \$102.913,33, a partir del 22 de diciembre de 2018, hasta por 24 meses, es decir, hasta el 21 de diciembre de 2020. Transcurridos éstos y a partir del 22 de diciembre del mismo año deberá pagar a la trabajadora intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre destinación certificados por la Superintendencia Bancaria, hasta cuando el pago de lo adeudado por prestaciones sociales se efectuó.

**“CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de fondo propuestas por la demandada denominadas **CARÁCTER NO SALARIAL DE LAS PRESTACIONES O PRIMAS EXTRALEGALES CONCEDIDAS A MERA LIBERALIDAD POR PARTE DEL EMPLEADOR**”, **“INAPLICACIÓN DE LA SANCIÓN: INDEMNIZACION MORATORIA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 65 DEL CST EN FUNCIÓN DE LA AUSENCIA DEL DOLO Y MALA FE”**, conforme a las razones expuestas y declarar probada de oficio la excepción de **PAGO PARCIAL**, respecto de los siguientes valores y conceptos:

\$1.060.262 prima de servicios de diciembre de 2015;

\$1.234.950 prima de servicios de junio de 2016;

\$1.234.950 prima de servicios de diciembre de 2016;

\$1.060.236 cesantía de 2015;

\$2.494.606 cesantías de 2016; y

\$1.564.270 vacaciones de 2016.

**SEGUNDO: ADICIONAR LA SENTENCIA** proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 26 de noviembre de con un **NUMERAL SÉPTIMO**

**“SEPTIMO: CONDENAR** a la **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO** a realizar la corrección del I.B.C. por subcotización para pensiones ante el **FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.** reajustándolo al salario realmente al salario devengado por la demandante, cancelando el respectivo cálculo actuarial

que dicha entidad realice respecto de la diferencia entre lo cotizado por la demandada y lo realmente devengado por la demandante, que corresponde al periodo del 16 de julio al 31 de diciembre de 2015 en el que se debe tomar como salario la suma de \$2.891.600 y para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 al 15 de julio de 2017 y del 22 de agosto al 21 de diciembre de 2018 la suma de \$3.087.400.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 26 de noviembre de 2021, objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO: CONDENAR EN COSTAS** a cargo de la demandada y a favor de la parte demandante. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.000.000 las cuáles serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 *idem*.

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

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 510. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

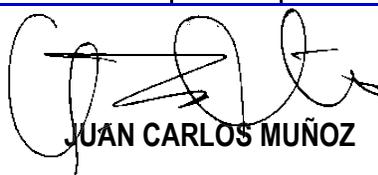
No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente.

  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada

  
**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado

EXTREMOS TEMPORALES: CONTRATO 1: DE 16-07-2015 A: 15-07-2017 CONTRATO 2: DE 22-08-2018 A: 21-12-2018							
VACACIONES COMPENSADAS							
CONTRATO	PERIODO		SALARIO BASE	INGRESO SALARIAL	TOTAL SALARIO	DIAS PERIODO	DIAS A LIQUIDAR
1	16/07/2015	15/07/2017	\$ 2.469.900,00	\$ 617.500,00	\$ 3.087.400,00	720	30,00
	TOTAL DIAS A COMPENSAR						30,00
	VACACIONES LIQUIDADAS						\$ 3.087.400,00
	(-) PAGO REALIZADO POR EL EMPLEADOR PERIODO 16-07-2015 A 15-07-2016 ::						\$ 1.564.270,00
	SUBTOTAL VACACIONES PRIMER CONTRATO						\$ 1.523.130,00
2	22/08/2018	21/12/2018	\$ 2.469.900,00	\$ 617.500,00	\$ 3.087.400,00	120	5,00
	TOTAL DIAS A COMPENSAR						5,00
	SUBTOTAL VACACIONES SEGUNDO CONTRATO						\$ 514.566,67
	SALDO PENDIENTE VACACIONES CONTRATO 1 Y 2						\$ 2.037.696,67
CESANTIAS							
CONTRATO	PERIODO		DIAS PERIODO	SALARIO	INGRESO SALARIAL	TOTAL SALARIO	CESANTIAS
1	16/07/2015	31/12/2015	165	\$ 2.313.300,00	\$ 578.300,00	\$ 2.891.600,00	\$ 1.325.316,67
	1/01/2016	31/12/2016	360	\$ 2.469.900,00	\$ 617.500,00	\$ 3.087.400,00	\$ 3.087.400,00
	1/01/2017	15/07/2017	195	\$ 2.469.900,00	\$ 617.500,00	\$ 3.087.400,00	\$ 1.672.341,67
	SUBTOTAL CESANTIAS PRIMER CONTRATO						\$ 6.085.058,33
	(-) PAGO REALIZADO POR EL EMPLEADOR PERIODO AÑO 2015						\$ 1.060.236,00
	(-) PAGO REALIZADO POR EL EMPLEADOR PERIODO AÑO 2016						\$ 2.494.606,00
	CESANTIAS PRIMER CONTRATO						\$ 2.530.216,33
2	22/08/2018	21/12/2018	120	\$ 2.469.900,00	\$ 617.500,00	\$ 3.087.400,00	\$ 1.029.133,33
	SUBTOTAL CESANTIAS SEGUNDO CONTRATO						\$ 1.029.133,33
	TOTAL CESANTIA LIQUIDADADA CONTRATO 1 Y 2						\$ 3.559.349,67
INTERESES SOBRE CESANTIAS							
CONTRATO	PERIODO		DIAS PERIODO	CESANTIAS	INTERESES S/CESANTIAS		
1	16/07/2015	31/12/2015	165	\$ 1.325.317	\$ 72.892		
	1/01/2016	31/12/2016	360	\$ 3.087.400	\$ 370.488		
	1/01/2017	15/07/2017	195	\$ 1.672.342	\$ 108.702		
	SUBTOTAL INTERESES S/CESANTIAS 1ER CONTRATO				\$ 552.083		
2	22/08/2018	21/12/2018	120	\$ 1.029.133	\$ 41.165		
	SUBTOTAL INTERESES S/CESANTIAS 2DO. CONTRATO				\$ 41.165		
	TOTAL INTERESES S/CESANTIAS				\$ 593.248		
PRIMA DE SERVICIOS							
CONTRATO	PERIODO		DIAS PERIODO	SALARIO	INGRESO SALARIAL	TOTAL SALARIO	PRIMA DE SERVICIOS
1	16/07/2015	31/12/2015	165	\$ 2.313.300,00	\$ 578.300,00	\$ 2.891.600,00	\$ 1.325.316,67
	1/01/2016	31/12/2016	360	\$ 2.469.900,00	\$ 617.500,00	\$ 3.087.400,00	\$ 3.087.400,00
	1/01/2017	15/07/2017	195	\$ 2.469.900,00	\$ 617.500,00	\$ 3.087.400,00	\$ 1.672.341,67
	SUBTOTAL PRIMA DE SERVICIOS LIQUIDADADA PRIMER CONTRATO						\$ 6.085.058,33
	(-) PAGO REALIZADO POR EL EMPLEADOR PERIODO AÑO 2015						\$ 1.060.262,00
	(-) PAGO REALIZADO POR EL EMPLEADOR JUNIO DE 2016						\$ 1.234.950,00
	(-) PAGO REALIZADO POR EL EMPLEADOR DICIEMBRE DE 2016						\$ 1.234.950,00
	PRIMA DE SERVICIOS LIQUIDADADA PRIMER CONTRATO						\$ 2.554.896,33
2	22/08/2018	21/12/2018	120	\$ 2.469.900,00	\$ 617.500,00	\$ 3.087.400,00	\$ 1.029.133,33
	SUBTOTAL PRIMA DE SERVICIOS LIQUIDADADA SEGUNDO CONTRATO						\$ 1.029.133,33
	TOTAL PRIMA DE SERVICIOS PRIMER Y SEGUNDO CONTRATO						\$ 3.584.029,67
RESUMEN ACRENCIAS							
ACRENCIAS	PRIMER CONTRATO			SEGUNDO CONTRATO			TOTAL ACRENCIAS CONTRATOS 1 + 2
	VLR.LIQUIDADADO	VLR.PAGADO	SALDO PRIMER CONTRATO	VLR.LIQUIDADADO	VLR.PAGADO	SALDO SEGUNDO CONTRATO	
CESANTIAS	\$ 6.085.058,33	\$ 3.554.842,00	\$ 2.530.216,33	\$ 1.029.133,33	\$ -	\$ 1.029.133,33	\$ 3.559.349,67
INTERESES SOBRE CESANT	\$ 552.082,63	\$ -	\$ 552.082,63	\$ 41.165	\$ -	\$ 41.165,33	\$ 593.247,96
PRIMA	\$ 6.085.058,33	\$ 3.530.162,00	\$ 2.554.896,33	\$ 1.029.133,33	\$ -	\$ 1.029.133,33	\$ 3.584.029,67
VACACIONES	\$ 3.087.400,00	\$ 1.564.270,00	\$ 1.523.130,00	\$ 514.566,67	\$ -	\$ 514.566,67	\$ 2.037.696,67
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 15.809.599,29</b>	<b>\$ 8.649.274,00</b>	<b>\$ 7.160.325,29</b>	<b>\$ 2.613.998,67</b>	<b>\$ -</b>	<b>\$ 2.613.998,67</b>	<b>\$ 9.774.323,96</b>
TOTAL PRESTACIONES SOCIALES DEL PRIMER CONTRATO SOBRE EL CUAL SE DEBE CALCULAR LA MORATORIA (INTERESES ART.65 C.S.T.)						\$ 5.637.195,29	

  
JUAN CARLOS MUÑOZ

  
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

  
LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

**Magistrada Ponente:**

**Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105003-2020-00326-01 (573)**

**ACTA No. 512**

San Juan de Pasto, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

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

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la INEFICACIA Y/O NULIDAD de la afiliación y traslado al RAIS efectuado ante PORVENIR S.A. y, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES afiliarla al RPM y recibir la totalidad de los aportes ahorrados en la AFP demandada y a ésta, a trasladarlos junto con los dineros recibidos por concepto de cálculos actuariales, diferencias económicas e indemnizaciones a que hubiere lugar. Subsidiariamente, solicita declarar que la administradora del fondo privado es responsable por la inducción a error al momento de la vinculación al RAIS y por ello está obligada a pagar la pensión vitalicia de vejez bajo las mismas condiciones, en igual cuantía a la que le hubiere correspondido de permanecer en el RPM, junto con las indemnizaciones, intereses, correcciones monetarias y cálculos actuariales a que haya lugar, así como las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que nació el 17 de enero de 1967 y que el 30 de octubre de 1996, solicitó su vinculación ante la administradora pensional PORVENIR S.A., en donde le informaron que podía pensionarse antes del tiempo establecido en el RPM, sin requisito de semanas ni edad mínima, pudiendo definir el monto de la pensión y tal asesoría no cambió, se

rectificó o actualizó durante su permanencia en el sistema. Expone que jamás se le brindó información explicativa, complementaria, comparativa o ilustrativa respecto del funcionamiento de cada uno de los regímenes pensionales, ni sobre los riesgos relacionados con el manejo de su cuenta individual de ahorro en el mercado de valores y sus fluctuaciones. Por esta razón, el consentimiento para suscribir el formato de afiliación se obtuvo sobre información no válida ni verídica.

Agrega que el 8 de abril de 2020, solicitó a COLPENSIONES se autorice el traslado al RPM pero le fue negado. Igualmente, el 28 de junio de esa misma anualidad, le pidió a PORVENIR S.A. reconocer que su afiliación estuvo viciada en el consentimiento y con insuficiencia de información, pero no obtuvo respuesta.

Por último, señala que su IBC asciende a \$4.579.766, lo que aseguraba una mesada pensional superior en el RPM, por lo que pide declarar ineficaz su decisión, tener la oportunidad de escoger su administradora pensional, esta vez con COLPENSIONES, por ser el único administrador de este régimen en la actualidad.

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

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

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, alude que el traslado de la demandante se realizó en cumplimiento de la normatividad vigente, además, en la actualidad le faltan menos de 10 años para consolidar su derecho pensional y por ello no puede ordenársele que acoja a la actora como su afiliada. Frente a las pretensiones subsidiarias señaló que se atiene a lo que se encuentre probado por encontrarse dirigidas a PORVENIR S.A. Con fundamento en ello formuló varias excepciones de fondo que denominó “falta de legitimación en la causa”, “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “falta del derecho para pedir, por ostentar una situación pensional consolidada”, “ausencia de vicios en el traslado”, “buena fe”, “prescripción”, entre otras.

Por su parte, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., expone que el traslado y afiliación al RAIS tiene validez pues es el

resultado de una decisión voluntaria, autónoma y libre de la demandante, quien tuvo la posibilidad de regresar al RPM, durante 25 años y no lo hizo. Frente a las pretensiones subsidiarias, igualmente se opone, luego de considerar que no existe prueba de los perjuicios causados a la accionante. Con fundamento en lo anterior propone diversos medios exceptivos de defensa a favor de su representada.

## **1.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, la operadora judicial a cargo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento llevada a cabo el 30 de noviembre de 2021, absolvió a las demandadas de las pretensiones principales y subsidiarias elevadas por la promotora de la Litis, a quien condenó en costas.

Consideró, para ello, que el caso bajo examen no se trata de un traslado del RPM sino de una afiliación al RAIS, por lo que no es posible declarar su ineficacia. Explica que esta figura se reserva para quienes, encontrándose en el RPM, toman la decisión de cambiarlo sin obtener la información idónea en relación con las ventajas y/o desventajas que la misma conlleva, pues su efecto es retrotraer las cosas al estado inicial a través de las restituciones mutuas, al que se encontraba antes de adoptar la determinación que ahora se increpa, lo que en el presente caso no resulta posible.

Expuso que no se demostró ningún vicio en el consentimiento que invalidara la afiliación; menos aún perjuicio perfeccionado a la fecha, en tanto a la fecha no adquiere el estatus de pensionada y puede continuar cotizando al sistema.

## **1.3. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

Inconforme con esta determinación, quien representa los intereses judiciales de la parte demandante interpuso recurso de apelación procurando su revocatoria. En su lugar, pide al Juez Colegiado, acceder favorablemente a las pretensiones principales o subsidiarias del escrito inicial, aduciendo, en síntesis, que su representada no fue debidamente informada de las condiciones de RAIS, porque si bien le indicaron que en dicho régimen es posible acceder a una mesada pensional superior y con menos edad a la requerida en el RPM, no se le explicó como acceder a tal prerrogativa ni el funcionamiento del régimen; esto es, la rentabilidad y riesgos a los que se encuentran sometidos los ahorros efectuados. Ello es demostrativo de la inducción a error a la que fue arrojada la demandante por parte de PORVENIR S.A., siendo este el aspecto primordial que motivó su afiliación.

Considera, además, que en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se trazan hechos jurídicamente relevantes, todos ellos referentes a la formación del convencimiento de los afiliados para decidir el régimen al cual quieren pertenecer, advirtiendo que previo a ese momento histórico determinante impera el ejercicio del derecho a la escogencia, mismo que se le ha truncado a la demandante con la desinformación por parte de PORVENIR S.A., limitando su capacidad para decidir libremente. Por esta razón, en el presente asunto lo que se busca es la retrotracción como efecto de una ineficacia o nulidad, pero no para volver al tiempo en que la demandante se encontraba por fuera del régimen, sino al punto en que pueda escogerlo a su libre albedrío.

Adicionalmente señala que la información debida frente al mecanismo que debía desplegar a fin de pensionarse con menos edad y una mesada pensional superior, tan solo lo conoció en abril de 2020, cuando la gerente de la AFP demandada explicó que debía contar con un ahorro superior a los \$ 300.000.000; es decir, que no alcanzaría a forjar un ahorro suficiente para pensionarse con la mesada prometida por los asesores de la llamada a juicio, situación que demuestra la inducción a error y el perjuicio que inevitablemente se consolidará al solicitar el reconocimiento de la pensión, cuando perderá su capacidad económica ante la reducción de sus ingresos.

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

Adelantado el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por la parte demandante, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia.

### **2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º. del Decreto 806 de junio 4 de 2020, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de los apoderados judiciales de la parte las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial del 18 de agosto de 2022.

Las alegaciones de la parte demandada, tanto de PORVENIR S.A. como de COLPENSIONES, no corresponden a lo debatido en la presente causa litigiosa.

A su turno, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión pidió que la decisión impartida en primera instancia sea confirmada íntegramente, por encontrarla ajustada a la norma y la jurisprudencia que regula la materia, esto es, que no es viable la declaratoria de ineficacia toda vez que la actora nunca se afilió al RPM ni se demostraron los perjuicios incoados en el escrito inicial.

### **CONSIDERACIONES**

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada por la operadora judicial de primera instancia, quien denegó la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la actora por cuanto nunca perteneció al RPM al que ahora pretende regresar? y, ii) ¿Se encuentran debidamente acreditados los perjuicios reclamados por activa, derivados de la somera información recibida de PORVENIR S.A. al momento de la afiliación al RAIS?

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

### **2.2.1. INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO**

En torno a esclarecer el primer punto toral que ocupa la atención de esta Sala, se anticipa que la postura argumentativa que afianza la decisión de primera instancia será avalada en esta instancia, por cuanto si bien no existe un claro pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación y Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, respecto de la validez de la única afiliación al RAIS cuando no se ha cumplido, a entera satisfacción, con el deber de información, el órgano que cumple igual función, en la modalidad de descongestión, sentó su postura en la sentencia CSJ 4211 de 23 de agosto de 2021, radicación 85164, con ponencia de la Mag. Cecilia Margarita Durán Ujueta, quien para afianzar argumentos específicos acude a las sentencias del Tribunal de Casación Ordinario CSJ 1024/04, CSJ 2937 y 2953/21, CSJ 1688/19 reiterada en sentencia CSJ 3537/21, el decreto 692 de 1994 y único reglamentario 1833 de 2016, la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003.

En todo caso, lo adoctrinado por esta autoridad de cierre desde la sentencia de 22 de septiembre de 2008, radicación 31.989, 31.314 de la misma fecha y replicada con

algunas precisiones especiales en las sentencias relevantes SL 12136-2014, SL9519-2015, CSJ SL17595-2017, SL1452-2019, SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL5031-2019 y SL4360-2019, radicación No. 68852 del 9 de octubre de 2019, con ponencia de la Mg. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, hasta la actualidad en sentencia de instancia SL4811-2020 y SL373-2021, SL4025 y SL4175 de 2021, acogidas como propias por esta Sala de Decisión Laboral, ofrecen claridad en relación con los siguientes aspectos:

1. El deber de las administradoras del RAIS, desde su creación y aproximadamente hasta el año 2009, era ilustrar a sus potenciales afiliados, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, con información cierta, transparente, precisa y oportuna sobre las características de cada uno de los regímenes pensionales, a fin de que pueda elegir de entre las distintas opciones posibles, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, garantizando una afiliación libre y voluntaria precedida del respeto a las personas e inspirada en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

En otras palabras, era obligación de las administradoras de este régimen desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, artículos 13 literal b), 271 y 272 y con el Decreto 693 de 1993, numeral 1º modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 (disposiciones relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal) y aún lo es, incluso con mayor rigor, garantizar que el usuario, antes de tomar esta determinación de traslado, comprenda las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada una de los regímenes pensionales, lo que incluye hacerle conocer la existencia de unos beneficios de transición y su eventual pérdida. En suma, era de su cargo hacerle conocer toda la verdad, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro, sin que en ningún caso ésta se entienda surtida con el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación.

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

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

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

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

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

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

Las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad quedan igualmente obligadas a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz han debido

ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, replicada en la sentencia CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019, entre otras). Igualmente se obliga a restituir el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y los recursos destinados al fondo de garantía mínima previstos en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514de 2021.

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

En efecto, si el afiliado asegura que no recibió la información debida cuando se trasladó, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual se acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba; igualmente, en el artículo 1604 del mismo compendio sustantivo, para indicar que le corresponde a la administradora del RAIS acreditar la prueba de la diligencia o cuidado porque es ella quien ha debido emplearlo (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).

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

Pues bien, bajo tales premisas, este Cuerpo Colegiado itera que la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional frente a la lógica de los sistemas públicos y privados con sus características, ventajas y desventajas, además de las consecuencias del traslado, en tanto la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte que su trasgresión le resta

cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten los ya citados artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

### **2.2.2. CASO CONCRETO**

Ahora bien, para desatar el primer problema jurídico planteado, es necesario advertir que se encuentra acreditado, por así aceptarlo la promotora de la Litis desde el escrito inicial y con los documentos obrantes a folios 29 a 37 del plenario, que su única vinculación al Sistema Pensional se realizó el 30 de octubre de 1996 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a cargo de la administradora traída a juicio, PORVENIR S.A., reiterado mediante formulario de la misma entidad suscrito el 24 de junio de 2003, aportando para el Sistema General de Pensiones como dependiente de la Cooperativa Multiactiva para los Profesionales del Sector Salud hasta el mes de julio de 2016.

Lo que actora pretende en consecuencia, a través de la presente acción, es que el juez laboral deje sin efecto jurídico el acto de afiliación, para de esa manera ejercer, en este momento y como garantía de su libre albedrío, el derecho a la libre selección de régimen pensional, anunciando que lo hará ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES –**, porque en su sentir ofrece mejores garantías pensionales.

Pero ello para el Juez Plural no es posible, porque tal oportunidad ya se surtió en el año 1996, cuando en ejercicio de tal prerrogativa se afilió, como un acto jurídico único y permanente, ante el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a cargo de la administradora PORVENIR S.A., en donde permaneció por un tiempo superior a 20 años sin manifestar inconformidad. En efecto, desde el momento de la primera y única vinculación hasta la presentación de la reclamación administrativa y la consecuente demanda, no se expuso, de manera alguna, el anhelo por cambiarse de régimen pensional y así lo reconoce la demandante al momento de rendir interrogatorio de parte, cuando expresó satisfacción con su elección sin siquiera acudir al extinto ISS hoy COLPENSIONES, a fin de recibir ilustración sobre su situación pensional.

Ahora, en esta misma oportunidad procesal, la demandante otea que, al parecer, tuvo una primera afiliación al Sistema Pensional cuando se desempeñó, en los albores de su ejercicio profesional, en el servicio rural; sin embargo, ello era una carga probatoria que le correspondía asumir desde el comienzo de la acción, en tanto y cuanto no es dable construir su propia prueba. En estas condiciones, lo que verdaderamente ocurrió el 30 de octubre de 1996, no fue un traslado de Régimen Pensional sino una primera y única afiliación.

Bajo tales premisas, una vez seleccionado el Régimen de Ahorro Individual, el acto jurídico de traslado debía ceñirse a los tiempos establecidos en el literal e) de la Ley 100 de 1993, inicialmente de 3 años y luego, con la ley 797 de 2003, de 5 años, sin que, en todo caso, le falten menos 10 años para cumplir el requisito mínimo de la edad para pensionarse, en cuyo caso el traslado sería negado como efectivamente sucedió en el sub lite.

Es por ello que la actora no puede ahora, pretextando falta de cumplimiento de los deberes legales de asesoría y acompañamiento de PORVENIR S.A., aspirar a la ineficacia de un traslado que en verdad nunca existió, con el único y verdadero propósito de realizar una nueva afiliación inicial, revivir términos o retrotraer en el tiempo una decisión que la actora adoptó, no con el apoyo probado o la información de quien tiene el conocimiento del tema, en la forma exigida en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, pero que en todo caso no alcanza el mérito suficiente para perder su validez y eficacia, con la consecuente regresión al estado anterior, porque a diferencia de una ineficacia de traslado de régimen pensional, la pérdida de validez de la primera afiliación regresaría las cosas a un punto cero, en donde los recursos destinados a financiar las prerrogativas del sistema pensional no se trasladarían al anterior régimen sino a los propios cotizantes, en este caso, a la demandante y a su empleadora, Cooperativa Multiactiva.

Tal conclusión se aviene, como se advirtió anteriormente, a lo dicho por la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, en un asunto de similares contornos fácticos, clarificó:

*“(…) Así las cosas, pese a que las AFP tienen la obligación de brindar la información necesaria, completa y transparente a sus usuarios para que seleccionen el régimen que consideran pertinente, cuando se trata de afiliación inicial al SGP, no resulta razonable declarar la ineficacia y disponer que las cosas retornen a su estado natural, como si el acto jurídico no se hubiese efectuado, pues esto implicaría -de acuerdo con las nociones previas del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y los efectos de la ineficacia del acto jurisprudencialmente reseñados- que el afiliado pierda dicha calidad, no cuente con ninguna vinculación al sistema y pueda afiliarse nuevamente, sin la posibilidad de que las cotizaciones efectuadas previo a dicha declaratoria se remitan al otro régimen, por la potísima razón de que se quebranta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al imponer a un régimen la obligación de responder por una prestación que nunca se construyó bajo su imperio y, en el caso del RPM, no contribuyó en ningún momento al fondo común, con lo que podría llegar a afectar el derecho pensional de los actuales y futuros pensionados.*

*(...) Es importante circunscribir, que en los supuestos fácticos que se analizan, no es procedente acudir a la ficción jurídica construida en materia de ineficacia del traslado, dado que, bajo tal escenario, el afiliado previamente cimentaba su futuro pensional en el otro régimen, lo que permite entender y crear el escenario que aquél siempre estuvo vinculado al anterior y, por tanto, las cotizaciones y montos determinados podrían remitirse a éste.*

*No obstante, estos aspectos no se dan en la afiliación inicial e impiden ordenar, como lo requiere el recurrente, la remisión al otro régimen de los aportes realizados o semanas, pues, se reitera, al declarar la ineficacia del acto, nace el escenario de que el actor nunca hizo parte del sistema y bajo los efectos de la declaratoria de la ineficacia expuestos en el proveído CSJ SL3202-2021, «cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia», razón por la cual la AFP debería reintegrar las cotizaciones al afiliado y al empleador, según corresponda al vínculo bajo el cual se efectuaron los aportes, porque, se reitera, no ha existido vinculación anterior al otro régimen que permita acudir a la ficción jurídica de que siempre permaneció en éste.*

*Y aunque en materia del traslado de régimen se ha dicho de manera reiterada que no es necesario tener un derecho consolidado, estar próximo a pensionarse o ser acreedor de una expectativa legítima para que se declare su ineficacia, lo cierto es que en tales eventos se protege al afiliado que edificaba su derecho pensional bajo un régimen, pero por el incumplimiento al deber de información que tienen las administradoras, optó por el cambio desinformado, perjudicando la posibilidad que se encontraba construyendo; lo cual no sucede en la afiliación inicial al sistema.*

*Así las cosas, pese a que se podría declarar la ineficacia del acto de afiliación inicial ante la ausencia de un consentimiento informado, los efectos prácticos de tal decisión perjudicarían al afiliado, a los actuales y futuros pensionados, así como la sostenibilidad financiera del sistema”.*

Advertido lo anterior, es claro que en tratándose de afiliaciones iniciales, como es del caso, la declaratoria de ineficacia o nulidad de tal acto jurídico es improcedente, pues si bien, tal como lo aduce el alzadista por pasiva, la línea jurisprudencial de Nuestro Máximo Órgano de Cierre Jurisdiccional centra su desarrollo en la importancia de la vinculación informada a un régimen pensional, bien sea de Prima Media con Prestación Definida o de Ahorro Individual con Solidaridad, no es menos cierto que las consecuencias de la misma no se circunscriben a la desafiliación absoluta y a la nueva toma de la decisión, sino a la declaratoria de que siempre se permaneció al régimen anterior, que en este caso no existe. En consecuencia, no prospera la apelación impetrada por activa y en tal sentido, la decisión de primer grado será confirmada.

### **2.2.3. DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS**

Superado el primer escollo, correspondería a la Sala de Decisión definir la procedencia de las pretensiones subsidiarias, reconocimiento de los perjuicios que se derivan de la inducción a error de la administradora pensional traída a juicio al momento de afiliarse a la actora al RAIS, consistente en el pago de la pensión vitalicia de vejez bajo las mismas condiciones, en igual cuantía a la que le hubiere correspondido de permanecer en el

RPM, junto con las indemnizaciones, intereses, correcciones monetarias y cálculos actuariales a que haya lugar.

Para desatar este punto de inconformidad, se precisa, primigeniamente, que la ineficacia del acto jurídico de afiliación no prosperó y por ello, lógico resulta descartar la procedibilidad de las pretensiones subsidiarias. Pero aún si ello no fuera así, la reparación anhelada por activa tampoco alcanza prosperidad porque la promotora de la Litis no acreditó perjuicio alguno que pueda endilgarse a la administradora pensional a cargo del RAIS, PORVENIR S.A., en tanto aún no reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Adicionalmente, esta Sala de Decisión se afianza en la sentencia SL 373 de 2021 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de Magistrada, Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que se refirió a la posibilidad de reclamar los perjuicios a una administradora cuando se trata de un pensionado, que por su situación jurídica consolidada ya no puede beneficiarse de los efectos de la declaración de una ineficacia en pleno sentido, ello por no poder retrotraer las consecuencias de su traslado. En tal decisión adoctrinó:

*“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.*

*El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.*

*En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento”.*

Así, entiende este Cuerpo Colegiado, que lo perseguido por la parte actora es el pago de los perjuicios ocasionados por la falta de información al momento de realizar su vinculación inicial; no obstante, el mismo también se encuentra sujeto a una afiliación previa al Sistema Pensional, toda vez que mal podría deprecarse perjuicio alguno cuando nunca se estuvo afiliado a un régimen en particular, el cual en la práctica eventualmente resultaría más favorecedor, pero que no le cobija por no haber formado parte de éste y, si aún en gracia de discusión se admitiera una posible ineficacia en el particular, los perjuicios a los que hace referencia la demandante no se encuentran acreditados, pues tal como lo aduce quien representa sus intereses, se hablaría de una posible afectación a futuro, cuando consolide su derecho pensional.

Por lo brevemente expuesto, este punto de inconformidad tampoco prospera.

### **2.3. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme se desata el recurso de apelación formulado por la convocante a juicio, la condena en costas en esta instancia estará a su exclusivo cargo a favor de las demandas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 1 smlmv; esto es, \$ 1.000.000, distribuidos en el 50% para cada una de ellas, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 30 de noviembre de 2021, objeto de apelación por activa, conforme las consideraciones que anteceden.

**SEGUNDO. CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a la demandante y a favor de las demandas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV; esto es, \$ 1.000.000, distribuidos en el 50% para cada una de ellas, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

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

Los Magistrados,

  
CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)

  
JUAN CARLOS MUÑOZ

  
LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**  
**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**  
**Sumario No. 2020 00399-01 (382)**

En San Juan de Pasto, a los dieciocho (18) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **CLARA INES LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **SUMARIO** instaurado por **PEDRO ALI ALEGRÍA GÓNGORA**, contra **EMSSANAR EPS** y **EL INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**PEDRO ALI ALEGRÍA GÓNGORA**, a través de apoderado judicial instauró demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud en contra de **EMSSANAR EPS.** y el **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO**, para que en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, se ordene a las convocadas a juicio el reembolso de \$1.050.000, por los gastos en que incurrió por concepto de alojamiento y alimentación para asistir a tratamiento médico en la ciudad de Pasto (N).

Fundamentó sus pretensiones en que se encuentra afiliado a EMSSANAR EPS, en el régimen subsidiado y fue diagnosticado con secuelas de trauma requimedular. Que el Juzgado Segundo Penal Municipal de Tumaco, ordenó a EMSSANAR, en coordinación con el IDSN autorizar y suministrar transporte, alimentación y hospedaje para él y un acompañante, siempre que se requiera trasladar a una ciudad distinta al lugar de residencia para atender su tratamiento médico. Que con el fin de llevar a cabo el tratamiento se ha visto en la obligación de trasladarse por largos periodos a la ciudad de Pasto (N), cuyo costo ha sido asumido por EMSSANAR EPS y por el IDSN; sin embargo, en el mes de enero de 2019 no los recibió. Que durante el mes de enero de 2019, estuvo en la ciudad de Pasto, debido a que le programaron terapias físicas, por ello, solicitó a EMSSANAR EPS, el suministro de los costos de alimentación y hospedaje. Que la EPS autorizó los servicios y tan solo el 15 de enero de 2019, suscribió formato de direccionamiento dirigido al IDSN. Que la tardanza en estos trámites lo obligaron a acudir a préstamos de familiares y amigos para cubrir con esos gastos, por ello, pagó a FUNDESCO -COLOMBIA, la suma de \$1.050.000,

por concepto de hospedaje y alimentación durante 21 días. Que ante diversas solicitudes para el reembolso de este dinero EMSSANAR ESS, lo remitió al IDSN, informando que es competencia de esa entidad el reembolso de dinero. Que el 23 de febrero de 2019, radicó solicitud de reembolso el que fue negado mediante escrito de fecha 27 de marzo de 2019.

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

Correspondió el conocimiento del proceso a la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, quien admitió la demanda mediante providencia del 4 de febrero de 2021, ordenó su notificación a la convocada a juicio, actuaciones que se surtieron en legal forma (Fls. 31-32).

Trabada la litis, EMSSANAR EPS, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por el demandante, en tanto, existe una falta de legitimación por pasiva, habida consideración que el actor pretende una obligación única y exclusiva del IDSN. En su defensa propuso como excepciones las de "FALTA DE LEGITIMADA POR PAVISA" "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN", "BUENA FE", "CUMPLIMIENTO DE TODAS SUS OBLIGACIONES POR PARTE DE EMSSANAR ESS", "ABUSO DE DERECHO" "PETICIÓN DE MODO INDEBIDO", y la "INOMINADA". (38-48).

Por su parte, el INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por el actor, por cuanto para la época de los hechos la entidad responsable de garantizar la accesibilidad y cubrir el costo inicial de los gastos de transporte del actor era la EPS EMSSANAR (Fls. 74-77)

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2021, no accedió a la pretensión formulada por el demandante (Fls. 86-102).

Para fundamentar su decisión, la Superintendencia sostuvo que el demandante no aportó información que permita verificar que realizó gestión administrativa ante EMSSANAR EPS, para la autorización de alojamiento de enero de 2019, mientras recibía tratamiento en la ciudad de Pasto, ni allegó historia clínica donde se registren fechas de las terapias recibidas para soportar los días de alojamientos. Además, indicó que si bien el demandante aduce que reside en Tumaco (N), y haberse traslado en el mes de enero de 2019, revisado los documentos allegados al proceso se observa que el actor reporta en varios de ellos como dirección la Cra. 19 No 26-82 Barrio Alameda, calle 19 No 24-121, entre otras, por ello, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas por el actor.

## **RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE**

El demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, al considerar que la dirección de residencia en la ciudad de Pasto que en varios documentos aparece registrada como lugar de notificación del Sr. Pedro Ali Alegría, pertenece a la de la Fundación para el Desarrollo Sostenible de Colombia FUNDESCO, donde funciona el albergue al que es remitido por parte de la EPS. Resaltó que la falladora atribuye la falta de pruebas a cargo del demandante, sin tener en cuenta las particularidades del asunto, tales como la actuación de la EPS, la situación de vulnerabilidad, las condiciones sociales, personales y económicas del actor. Frente a la falta de prueba respecto de la gestión para obtener autorización y suministro de los servicios de hospedaje y alimentación para el mes de enero de 2019, desconoció que en la demanda el actor indicó que sí lo hizo pero fue la EPS, quien aludiendo a dificultades administrativas debido al inicio de vigencia y la falta de convenio suscrito con el respectivo albergue, no lo autorizó, advirtiendo en todo caso que no es dable exigirle un medio de prueba calificado, pues insiste en que ello desconoce su condición económica y social. En cuanto a la falta de pruebas que demuestren los servicios médicos prestados al demandante durante el 1º al 21 de enero de 2019, manifestó que con la demanda se anexó el reporte de terapias correspondientes a los tiempos que desconoce la falladora, resaltando que el despacho no tuvo en cuenta la existencia de órdenes de servicios médicos prestados en el periodo específico comprendido entre el 1º al 21 de enero de 2019.

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

El recurso de apelación fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos y de igual manera se ordenó la notificación personal del Agente Liquidador Juan Manuel Quiñonez Pinzón, misma que se llevó a cabo 28 de octubre de 2022.

La parte actora presentó alegatos reiteraron los argumentos de la apelación.

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

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, le corresponde a la Sala definir si hay lugar a reembolsarle la suma de \$1.050.000 por los gastos en que incurrió por concepto de alojamiento y alimentación para asistir a tratamiento médico en la ciudad de Pasto, durante el periodo comprendido entre el 1º al 21 de enero de 2019, en caso afirmativo que entidad debe proceder a su reembolso.

## **SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.**

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

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

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

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

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

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

*“(…)”*

Dicho lo anterior, conviene advertir que en esta instancia no son objeto de controversia los siguientes aspectos: i) el demandante es un paciente de 38 años usuario de EMSSANAR EPS, que padece cuadriplejía en tratamiento secundaria a trauma raquímedular, Diabetes Mellitus insulino dependiente y Disfunción Neuromuscular de la vejiga no especificada, procedente de Tumaco, víctima del conflicto armado, cuyas patologías son crónicas de difícil manejo con evolución crónica progresiva que requieren de controles especializados continuos (Fl. 16). ii) En cumplimiento de una orden de tutela se ordenó a EMSSANAR y en coordinación con el IDSN, autorice y haga efectivo el suministro de transporte, alimentación y alojamiento que el demandante y un acompañante lo requiera, para efectuar su traslado hacia la ciudad de Pasto y otra con el objeto de facilitar la práctica del tratamiento que le sea prescrito (Fls. 58-60). iii) El 9 de noviembre de 2018 el Dr. Javier Mauricio Moreno Arturo, diligenció solicitud de autorización de servicios de Salud, en la cual le ordenó como tratamiento “1 CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FÍSICA REHABILITACIÓN”, “60 TERAPIA FÍSICA INTEGRAL “y “60 TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL”, en el acápite de justificación se indicó “CONTROL CON FISIATRA EN 3 MESES TERAPIA FISICA 5 VECES POR SEMANA POR 3 MESES TERAPIA OCUPACIONAL 5 VECES POR SEMANA POR 3 MESES” (Fl. 8). iv) La Fisioterapeuta Roció Padilla Hernández, hizo constar que el 10 de enero de 2019, el demandante asistió a esa institución para realizar 60 sesiones de fisioterapia, de las cuales lleva un total de 18 encontrándose pendientes 42 (Fl. 10). v) la Fundación para el Desarrollo Sostenible de Colombia FUNDESCO – COLOMBIA, expidió el 31 de enero de 2019, la factura de venta 4307 por concepto

de Hospedaje y Alimentación en albergue hogar de paso, desde el 1° al 21 de enero de 2019, para dos personas, por valor de \$1.050.000 (Fl.7). vi) El IDSN en respuesta al derecho de petición elevado por el actor para que le sea reembolsada la suma de \$1.050.000, le indicó que debe acudir ante la ESP para que gestione el trámite administrativo que hubiere lugar; no obstante, en dicha respuesta le manifestó que de las historias clínicas se demuestra que el actor recibió atención el 8, 11,15,17,18 de enero de 2019; sin embargo, le advirtió que el fallo de tutela expresa taxativamente la forma de acceder a los servicios de transporte alojamiento y alimentación previó trámite administrativo para la contratación de este servicio por parte el IDSN, resaltando que el actor no lo hizo y llevo a cabo hechos cumplidos pagando de su propio peculio (Fls. 12-13). vii) se aportó copia de la Epicrisis de la IPS FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO de fecha 11 de enero de 2019 y de las de fechas enero, febrero y marzo de 2019 (Fls. 25 y 27-30) y Copia del formado de direccionamiento de servicios de EMSSANAR ESP de fecha 15 de enero de 2019 (Fl. 63).

Ahora bien, el demandante solicita el reembolso de \$1.050.000 por los gastos en que incurrió durante el 1° al 21 de enero de 2019, para continuar con el tratamiento respectivo en la ciudad de Pasto, y que se componen de hospedaje y alimentación para él y un acompañante en el albergue hogar de paso, según la factura expedida por la Fundación Fundesco Colombia; no obstante, la primera instancia negó su reconocimiento pese a que existe una orden judicial de tutela que ordenó a EMSSANAR en coordinación con el IDSN, autorice y haga efectivo el suministro de dichos servicios, con el objeto de facilitar la práctica del tratamiento que le sea prescrito, luego entonces, contrario a lo que aseguró la primera instancia no era obligatorio que el actor hubiera solicitado de manera anticipada la autorización para los servicios de alojamiento y transporte, siendo en todo caso de advertir que este trámite para la Sala se encuentra acreditado, pues de otra forma no pudo EMSSANAR EPS, el 15 de enero de 2019, diligenciar formato de direccionamiento, lo que conduce a concluir que el demandante si gestionó la autorización del alojamiento y alimentación en su oportunidad.

Adicionalmente la Superintendencia sostuvo que el demandante no allegó historia clínica donde se registren la fechas de las terapias del mes de enero de 2019, para soportar los días de alojamiento, argumento que no comparte la Sala, pues de las pruebas aportadas por el demandante y que fueron antes mencionadas se extrae que el 9 de noviembre de 2018 el Dr. Javier Mauricio Moreno Arturo, diligenció solicitud de autorización de servicios de Salud, en la cual le ordenó como tratamiento “60 TERAPIA FÍSICA INTEGRAL y 60 TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL”, durante 3 meses y 5 veces por semana. Así mismo, la Fisioterapeuta Roció Padilla Hernández, hizo constar que el 10 de enero de 2019, el demandante asistió a esa institución para realizar 60 sesiones de fisioterapia, de las cuales a esa data llevaba un total de 18, y si ello no fuera suficiente, en respuesta del 27 de marzo de 2019, al derecho de petición elevado por el actor ante el IDSN, para que le sea reembolsada la suma de \$1.050.000, esa entidad advirtió que de las historias clínicas se demuestra que el actor recibió atención el 8, 11,15,17,18 de enero de 2019, lo que se puede corroborar con la historia clínica aportada con el recurso de apelación visible a folios 112 a 114, que da cuenta del

tratamiento terapéutico brindado al demandante desde el 8 al 29 de enero de 2019, por lo que contrario a lo sostenido por la primera instancia para esta Corporación es abundante el material probatorio que da cuenta de los servicios de salud recibidos por el demandante en la ciudad de Pasto, en el mes de enero de 2019.

Finalmente, y en cuanto al argumento expuesto por la primera instancia relacionado con que si bien el demandante aduce que reside en Tumaco y haberse traslado a Pasto en el mes de enero de 2019, revisado los documentos allegados al proceso se observa que el actor reporta en varios de ellos como dirección la Cra. 19 No 24-121 de Pasto (N), debe advertir la Sala que esta dirección como en efecto lo manifiesta el recurrente corresponde al domicilio del albergue u hogar de paso, pues es la nomenclatura que se indica en la factura expedida por la Fundación Para el Desarrollo Sostenible de Colombia FUNDESCO- COLOMBIA, lo que no implica que el demandante resida en la ciudad de Pasto, pues este es el albergue al que fue remitido el actor, situación que conduce a concluir que le asiste el derecho a que le sea reembolsada la suma de \$1.050.000, monto que deberá ser asumido por EMSSANAR EPS, pues pese a que esta entidad, sostiene que esta obligación es de cargo exclusivo del IDSN, ello no lo es, ya que era de su resorte autorizar el servicio, por cuanto como lo manifiesta esta última entidad mediante Resolución 3341 de 2018 adoptó el modelo II descentralizado de prestación de servicios, acto administrativo que garantizaba el acceso a servicios de salud no incluidos en el PBS o causados a través de sentencias judiciales, por medio de los prestadores y red de la EPS, sin perjuicio del trámite administrativo de cobro o recobro que el prestador de servicio de salud o la EPS pueda adelantar ante el IDSN por prestación de servicios de salud (Fls. 78-80), siendo en todo caso de resaltar que los trámites administrativos que deban hacer estas entidades no pueden ir en perjuicio del actor quien de su peculio debió sufragar gastos que por una orden constitucional estaban a cargo de las demandadas.

Así las cosas, se ordenará a EMSSANAR EPS, reembolsar al demandante la suma de \$1.050.000 de manera indexada, pues la Sala la concederá de conformidad con la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 359 del 3 de febrero de 2021, en la que indexó un retroactivo pensional pese a que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pues precisó que:

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

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

Así las cosas, se ordenará el pago de la suma de dinero adeudada de manera indexada, indexación que debe calcularse desde el 31 de enero de 2019 (día de la expedición de la factura) hasta el momento de su pago, ya que, si bien en el caso bajo estudio no se trata de mesadas pensionales,

se busca evitar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda causado por el transcurso de tiempo, más aún cuando han transcurrido más de tres años.

### **EXCEPCIONES**

Dentro de la oportunidad legal, el EMSSANAR EPS, propuso como excepciones de fondo las de “FALTA DE LEGITIMIDAD POR PAVISA” “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “BUENA FE”, “CUMPLIMIENTO DE TODAS SUS OBLIGACIONES POR PARTE DE EMSSANAR ESS”, “ABUSO DE DERECHO” “PETICIÓN DE MODO INDEBIDO”, respecto de las cuales se debe señalar, que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia del derecho por parte del demandante estas excepciones están destinadas al fracaso.

### **COSTAS**

De conformidad con el artículo 365 del CGP, y dadas las resultas del proceso, hay lugar a condenar en costas a EMSSANAR EPS, en favor del demandante. En consecuencia, las costas de primera y segunda instancia se fijan en un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$1.000.000.

### **III. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** **REVOCAR** la sentencia proferida por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, el 16 de diciembre de 2021, para en su lugar:

***“PRIMERO: ACCEDER** a las pretensiones formuladas por el Sr. PEDRO ALI ALEGRÍA GONGORA, identificado con cédula de ciudadanía No 16.945.127 en contra de la demandada EMSSANAR EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

***SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada EMSSANAR EPS, a reconocer y pagar a favor de PEDRO ALI ALEGRÍA GONGORA, identificado con cédula de ciudadanía No 16.945.127 la suma de \$1.050.000, monto que deberá ser indexado desde el 31 de enero de 2019 hasta el momento de su pago.”.*

**SEGUNDO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por **EMSSANAR EPS**, denominadas “FALTA DE LEGITIMIDAD POR PAVISA” “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “BUENA FE”, “CUMPLIMIENTO DE TODAS SUS OBLIGACIONES POR PARTE DE EMSSANAR ESS”, “ABUSO DE DERECHO” “PETICIÓN DE MODO INDEBIDO”, conforme a las razones expuestas.

**TERCERO:** **ABSOLVER** al **INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO:** **CONDENAR EN COSTAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la demandada EMSSANAR EPS. a favor del demandante. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente 1 S.M.L.M.V., esto es, la suma de \$1.000.000, para ambas instancias.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 507. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto.

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada

  
**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 2021-00067-01 (322)**

En San Juan de Pasto, a los dieciocho (18) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **AMPARO DEL SOCORRO ACOSTA POLO**, contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello, obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**AMPARO DEL SOCORRO ACOSTA POLO**, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.** En consecuencia, se condene al fondo privado demandado a devolver a **COLPENSIONES** los valores cotizados por la actora, el bono pensional con la capitalización, gastos de administración generados durante su permanencia y demás sumas de dinero recaudadas, y se condene en costas a las demandadas.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 30 de junio de 1959. Que realizó cotizaciones en pensión desde el 10 de junio de 1993 hasta el 26 de febrero de 1995 a **CAJANAL** y al **ISS**, desde el 1º de julio de 1995 hasta el 30 de septiembre de 1996. Que **PORVENIR S.A.**, sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al Régimen de Ahorro Individual, con Solidaridad desde agosto de 1996. Que el 26 de febrero de 1999 la actora se trasladó al **ISS** hoy **Colpensiones**, no obstante, los aportes realizados por sus empleadores a partir de esa data y hasta enero de 2000, fueron devueltos al Régimen de Ahorro Individual; sin embargo, el fondo no explicó sobre la presunta doble afiliación y la devolución de sus

aportes al RAIS. Que Porvenir S.A., realizó simulación de la pensión con el saldo que acumula en su cuenta de ahorro individual, arrojando como resultado que puede aspirar a sus 62 años a una pensión equivalente al salario mínimo. Que las demandadas le negaron el traslado al RPM.

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

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendado 25 de marzo de 2021 (Fl. 83), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

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

**COLPENSIONES** en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN” “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, entre otras.(Fls. 404-436).

**PORVENIR S.A.** en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO”, e “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACION POR FALTA DE CAUSA” y la “INOMINADA” (Fls.254-303).

El juzgado de conocimiento el 1º de abril de 2022, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, se fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas.

Acto seguido, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, dirimió el asunto en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por la demandante a PORVENIR S.A., el 19 de julio de 1996, y en consecuencia declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se

trasladó al R.A.I.S. y por lo mismo, siempre permaneció en el R.P.M. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos, bonos pensionales si los hubiera, y DEVOLVER a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. 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. Ordenó a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR S.A., los conceptos descritos en el numeral anterior para que a futuro se consolide el derecho pensional de la actora. Declaró probada las excepciones de fondo propuestas por PORVENIR S.A., denominadas Ausencia de Prueba Efectiva del Daño e Inexistencia del Daño, y no probadas las restantes. Condenó en costas a los demandados (Fls.520-524).

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

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

El apoderado de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que se debe declarar probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta la norma civil. Manifestó que la prueba en el proceso fue general y que de la declaración de parte de la demandante esta última solo recuerda lo que le conviene. Así mismo, aseguró que, si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, lo que no es posible debido a que esos frutos fueron obtenidos por quien administró el bien, por ende, debe acudir a la figura de las restituciones mutuas. Finalmente, cuestionó el manejo que se le da a la carga de la prueba en este tipo de asuntos y se opuso a la condena en costas ya que su representada actuó de buena fe y con apego a la ley.

### **COLPENSIONES**

El apoderado de la demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, al considerar que de la prueba recaudada no es posible deducir la ausencia o falta de información por parte de PORVENIR S.A., más aún si se tiene en cuenta que la demandante es una persona con estudios. Resaltó además que, de conformidad con la sentencia SL 413 de 2018 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la demandante ejecutó actos de reconocimiento hacia la entidad que denotan el compromiso de pertenecer a ella. Así mismo, advirtió que autorizar el traslado de la demandante al RPM, implica prohijar la descapitalización del régimen, generando una afectación al sistema pensional. Adicionalmente, se opuso a la condena en costas al considerar que si bien la Juez A Quo, advirtió que COLPENSIONES no tramitó la afiliación de

la demandante en el año 1999, esa entidad si lo hizo, pues este trámite se resolvió en favor del fondo privado, destacando además que era responsabilidad de la demandante estar atenta sobre su afiliación.

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

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

Así mismo, los recursos de apelación fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

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

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

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

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

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

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

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

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

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

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no es errada la conclusión a que arribó la Juez A quo, al indicar que PORVENIR S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante se trasladó en el año 1996, proveniente de CAJANAL- ISS administradores del RPM, no cumplió con el deber de información, pues contrario a lo que afirman los apoderados de las demandadas le correspondía a PORVENIR S.A., arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para tal momento, la actora recibió por parte de esa entidad, independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues verificado el material probatorio obrante en el proceso esa entidad incumplió con la carga probatoria que le atañe, ya que de ninguna de las pruebas que obran en el expediente es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada al demandante.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto, no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares de la demandante o que se le hubiese brindado asesoría

detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, PORVENIR S.A. no demostró en el sub lite que hubiera presentado a la accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir la actora en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, pues recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

En cuanto al formulario de afiliación aportado a folio 304, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción del mismo no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por lo tanto, no es posible concluir que PORVENIR S.A., cumplió con las obligaciones que le incumbían, pues esa entidad no aportó mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer la demandante una negación indefinida de no haber sido informada, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

Dicha falta al deber de información, se confirma a través de las declaraciones rendidas por los testigos JUANA MARIA CAMPO y SARA PATRICIA DIAZ NAVIA, compañeras de trabajo de la demandante en el Hospital Universitario San José, quienes comentaron que los asesores de las AFP, no les proporcionaron información clara ni precisa acerca de los alcances del traslado; tampoco se les explicó las incidencias del cambio de régimen pensional ni la proyección de su derecho pensional, ni las ventajas o desventajas del mismo.

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

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

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

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, confirmándose la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado hacia PORVENIR S.A. realizado según el formulario el 19 de julio de 1996, pero según el documento del folio 347, efectivo a partir del 20 de julio del mismo año pues si bien en el caso bajo estudio la actora según documentos del folio 28 y ss, cotizó a CAJANAL –ISS entidades que administraban el RPMD, resulta procedente ordenar su regreso a ese régimen administrado por COLPENSIONES, con fundamento en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, por virtud de la ineficacia, misma que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, conclusión que no implica como lo asegura el apoderado de COLPENSIONES una afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir, por ello, se adicionará el numeral primero de la sentencia en lo pertinente.

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

De igual forma, también se le ordenará devolver a la demandada PORVENIR S.A., tal y como lo estableció la primera instancia, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dicho fondo, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514de 2021, con la precisión de que al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Por lo anterior, se confirmará la decisión de la primera instancia y la que ordenó la indexación respecto de las primas destinadas a los seguros previsionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

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

Conviene advertir que si bien, a folio 36 obra afiliación por parte de la demandante al ISS en el año 1999; no obstante, en la historia laboral visible a folio 34 se indica la observación *“No vinculado Traslado RAIS”*, por lo tanto, se concluye que dicha afiliación no se consolidó y la demandante permaneció en PORVENIR, entidad a la que se había trasladado en el año 1996 y de la cual se predica la ineficacia.

### **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

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

En cuanto a la condena en costas el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1°, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos

ocupa lo fue PORVENIR S.A., por ello, la condena que irrogó la primera instancia al respecto resulta acertada.

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

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

#### **EXCEPCIONES.**

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

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

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

## CONCLUSIÓN.

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

## COSTAS

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

## III. DECISIÓN

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

## RESUELVE:

**PRIMERO:** ADICIONAR los numerales **PRIMERO y SEGUNDO y MODIFICAR los NUMERALES CUARTO y QUINTO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 1º de abril de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los que quedarán así:

*“**PRIMERO: DECLARAR** la INEFICACIA del acto jurídico de traslado realizado por la demandante AMPARO DEL SOCORRO ACOSTA POLO, de notas civiles identificadas en el proceso, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través PORVENIR S.A. el 19 de julio de 1996 con efectividad a partir del 20 de julio del mismo año.*

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

**“SEGUNDO: CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidos y devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos y/o comisiones de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinados al fondo de garantía de pensión mínima estos tres últimos en forma indexada con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que la actora permaneció afiliada a ella, y al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique

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

**“CUARTO: DECLARAR** probadas las excepciones de fondo “ausencia de prueba efectiva del daño e inexistencia del daño” propuestas por PORVENIR S.A. y declarar no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas, excepto la de “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS” únicamente respecto de las costas de primera instancia y no probadas excepciones restantes propuestas por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.”.

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

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 1º de abril de 2022, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 508. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

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

  
**CLARA INÉS LÓPEZ DAVILA**  
Magistrada

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

  
**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado