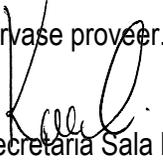


Ordinario Laboral No. 2019 00427 01 (398)  
SOFIA ISABEL DIAZ CAMPAÑA VS PORVENIR Y OTROS  
APELACION SENTENCIA CONSULTA

**SECRETARIA.** San Juan de Pasto veintinueve (29) de noviembre 2022. En la fecha doy cuenta al señor Magistrado Ponente **DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**, que en el presente asunto se hace necesario fijar fecha y hora para que se profiera la decisión que en derecho corresponda de manera escrita. Sírvase proveer.

  
Secretaría Sala Laboral

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**

---

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

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta el informe secretarial se dispone señalar la hora judicial de las diez de la mañana (10:00 a.m.) del día siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022), para proferir de forma escrita la decisión que en derecho corresponda en el proceso ordinario laboral adelantado por SOFIA ISABEL DIAZ CAMPAÑA contra PORVENIR Y OTROS

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

Sin necesidad de firma  
Artículo 2° inciso 2 Ley 2213 de 2022

<p><b>RAMA JUDICIAL</b> <b>TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO – SALA LABORAL</b></p> <p>HOY, 30 <b><u>DE NOVIEMBRE DE 2022</u></b></p> <p>NOTIFICO EL AUTO ANTERIOR POR ESTADOS</p> <p> KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA SECRETARIA</p>
---

Ordinario Laboral No. 2020 00008 01 (195)  
GLORIA ESPERANZA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ VS CLINICA LOS ANDES  
APELACION AUTO

**SECRETARIA.** San Juan de Pasto veintinueve (29) de noviembre 2022. En la fecha doy cuenta al señor Magistrado Ponente **DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**, que en el presente asunto se hace necesario fijar fecha y hora para que se profiera la decisión que en derecho corresponda de manera escrita. Sírvase proveer.

  
Secretaria Sala Laboral

**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**

---

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

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta el informe secretarial se dispone señalar la hora judicial de las diez de la mañana (10:00 a.m.) del día siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022), para proferir de forma escrita la decisión que en derecho corresponda en el proceso ordinario laboral adelantado por GLORIA ESPERANZA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ contra CLINICA LOS ANDES

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

Sin necesidad de firma  
Artículo 2° inciso 2 Ley 2213 de 2022

<p><b>RAMA JUDICIAL</b> <b>TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO – SALA LABORAL</b></p> <p>HOY, 30 <b>DE NOVIEMBRE DE 2022</b></p> <p>NOTIFICO EL AUTO ANTERIOR POR ESTADOS</p> <p></p> <p>_____ <b>KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA</b> SECRETARIA</p>
--



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

Magistrado Ponente:

**Luis Eduardo Angel Alfaro**

Noviembre veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105001-2020-00055-01 (143)
Juzgado de primera instancia:	Primero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Jaime Javier Gutiérrez Barreneche
Demandados:	- Porvenir S.A. - Protección S.A. - Colpensiones
<b>Asunto:</b>	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona y modifica
<b>Acta No.</b>	53º

## I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de junio de 2022 por la cual se establece la vigencia permanente del decreto 806 de 2020, resuelve la Sala los **recursos de apelación** formulados por las demandadas AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia emitida el 11 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de Colpensiones.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones.

**JAIME JAVIER GUTIÉRREZ BARRENECHE**, llamó a juicio a las referidas

convocadas con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A., y Santander Pensiones y Cesantías, hoy Protección S.A., realizada a partir del 1º de mayo de 2001.

Que en consecuencia se condene a Colpensiones a acogerlo como afiliado del RPMPD; y, a Protección S.A. trasladarle todas las cotizaciones realizadas por el actor desde el 1º de mayo de 2001 hasta la fecha de su retorno efectivo al RPM, con la capitalización, indexación pertinente e intereses de mora; así mismo el bono pensional recibido del ISS y/o cajas de previsión social o entidades de seguridad social a las cuales estuvo afiliado, con la indexación pertinente e intereses de mora. Además, que se reconozca y paguen los perjuicios materiales y morales derivados del traslado de régimen por parte de las AFP demandadas. Solicita condena en costas a la parte pasiva.

## **2. Hechos.**

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 14 de julio de 1958, cotizó al ISS interrumpidamente desde el 1º de noviembre de 1980 hasta el 31 de mayo de 2001; que, la AFP Porvenir S.A. sin mediar asesoría en material pensional, promovió su traslado al RAIS, con efectividad a partir del 1º de mayo de 2001, luego fue trasladada a la AFP Protección S.A., también sin ningún tipo de asesoría y sin un análisis de su situación pensional, pero si le dijeron que podría pensionarse a menor edad y con una pensión más alta, omitiendo brindar información sobre los efectos negativos del traslado. Que los fondos privados omitieron información sesgando y tergiversando las consecuencias del traslado. Que elevó reclamación ante Colpensiones solicitando la ineficacia de su afiliación al RAIS, sin obtener respuesta y que la falta con el deber de información por parte de las demandadas, le ha ocasionado daños injustificados al considerar la imposibilidad de acceder a una pensión.

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

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

Por conducto del mismo apoderado judicial, en similar sentido al contestar la demanda frente a los hechos aceptaron y negaron unos y dijeron no constarle y que deben probarse otros. Se opusieron a la prosperidad de las pretensiones,

que la vinculación a Protección S.A., fue un acto válido en la medida en que el demandante suscribió solicitud de vinculación a PORVENIR S.A., el 18 de abril de 2001 con efectividad a partir del 1 de junio del mismo año, a ING SANTANDER, hoy Protección S.A., proveniente de la anterior AFP Porvenir, el 26 de marzo de 2003, de manera libre, consciente y voluntaria. Afirma que, no puede exigírsele a la administradora que demuestre circunstancias sobre las cuales no había obligatoriedad alguna como argumento para responsabilizarse sobre circunstancias que son solo responsabilidad de la demandante, quien tomó la decisión debidamente informada, pues para la fecha de solicitud de traslado, proporcionaron toda la información, de manera clara y sin engaños.

Formularon como excepciones de fondo las de buena fe del demandado, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa para demandar, inexistencia del derecho, enriquecimiento sin causa, ausencia de prueba efectiva del daño, inexistencia del daño e inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa.

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

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó unos y dijo no constarle y negó otros; se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el traslado de régimen tiene plena validez, por lo cual no puede ser declarado ineficaz, pues, el mismo contó con la aprobación del señor JAIME JAVIER GUTIERREZ BARRENECHE y no se allega al plenario prueba que permita acreditar que frente a tal decisión existió engaño, vicio del consentimiento o falta de información por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Que no es posible el retorno del demandante al RPM, toda vez que tal solicitud la realizó cuando ya le faltaban menos de diez años para cumplir la edad requerida para acceder al derecho pensional, desconociendo lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, y de otro lado no se encuentra acreditados vicios en el consentimiento o engaño en el traslado. Formuló como excepciones de mérito las de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y, falta de legitimación en la causa por pasiva.

**-DEL MINISTERIO PUBLICO**

En su concepto manifestó que no le constan los hechos y se atiene a lo probado en el proceso; y, en lo que concierne a las pretensiones no se opone siempre que se demuestren los presupuestos pertinentes en cada caso; luego de hacer alusión a normatividad y jurisprudencia que regula el tema de la ineficacia de traslado, sostiene que si las administradoras del fondo privado no demuestran que brindaron la asesoría pertinente y que suministraron la información clara, oportuna y suficiente para que el traslado sea válido, este deberá declararse ineficaz. Propone la excepción de mérito de improcedencia de condena en costas a cargo de Colpensiones.

**3. Decisión de primera instancia.**

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 11 de marzo de 2022, en la que declaró: **i) La ineficacia del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al RAIS por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; ii) Probada la excepción de ausencia de prueba efectiva del daño incoada por Protección S.A., cobro de lo no debido propuesta por Porvenir y la de imposibilidad de condena en costas formulada por Colpensiones; iii) No probadas las demás excepciones formuladas por las demandadas.**

Consecuencialmente, condenó a COLPENSIONES a recibir y a PORVENIR S.A.<sup>1</sup> (**sic**) a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración que hubiere recibido esta administradora durante el tiempo en el que el actor permaneció afiliado a ella, debidamente indexada. Condeno en costas a Protección. Y absolvió a las demandadas de las demás pretensiones.

Apoyado en criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas al deber de las Administradoras del RAIS de brindar una información clara, completa y comprensible, adujo que Protección no cumplió

---

<sup>1</sup> Aquí se detecta un lapsus calami del juzgador de instancia, en cuanto conforme las consideraciones, las pretensiones en contra de Porvenir no tuvieron vocación de prosperidad y declaró probada la excepción de cobro de lo no debido a su favor. Por lo tanto, debe entender que en este punto se refiere a Protección S.A.

con el deber de información que le correspondía , no arrimó los medios probatorios tendientes a acreditar que el accionante recibió asesoría previa a su traslado, que, verificado el material probatorio, obrante en el proceso, la entidad demandada no cumplió con la carga probatoria que le atañe, pues de ninguna de las pruebas que obran en la expediente, es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada al demandante al momento de su traslado al RAIS.

#### **4. La apelación.**

Contra la anterior decisión se revelaron las demandadas PORVENIR, PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES.

#### **-PORVENIR Y PROTECCIÓN S.A.**

La apoderada de estas convocadas, trajo como sustento de la alzada para las dos entidades los mismos argumentos y con el propósito de derruir la sentencia de primer grado, manifiesta que en este caso ha ocurrido el fenómeno de la prescripción dado desde la fecha en que se celebró el acto de afiliación hasta la de presentación de la demanda se han superado, todas las acciones de carácter ordinario o extraordinario previstas en la normatividad civil.

Agrega que la falta de información no puede considerar como única razón, y que existen otras circunstancias que pueden considerarse frente a la decisión de traslado, como laborales, académicas o familiares de la demandante, pero no fueron estudiadas en el proceso.

De otro lado, sostiene que el fallo incurre en afectación al principio de congruencia, que se contradice porque se dice que el acto jurídico de la afiliación fue ineficaz y por lo tanto no produjo efectos. Dice la censura que, si lo anterior fue así, tampoco se generaron rendimientos financieros ni se ha debido cobrar la administración por la producción de tales rendimientos; sin embargo, se ordenó el traslado de estos conceptos. Que al ser evidente que se produjeron unos efectos patrimoniales y pecuniarios, estos deben ser reconocidos de manera equilibrada en los términos del artículo 1746 del CC.

Finalmente se opone a la condena en costas arguyendo que no solo resultan excesivas sino improcedentes porque siempre ha obrado de buena fe, con

apego a la Constitución, la ley y las buenas prácticas comerciales y contractuales.

### **- COLPENSIONES**

Expone que se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión, enfatizando que no es dable el retorno del demandante hacia el RPM, porque no hizo uso del derecho a migrar en los términos de lo dispuesto por la Corte Constitucional. que lo habilita para retornar en cualquier tiempo; que, si bien es cierto, en cabeza de los fondos privados se encuentra el deber de información, también lo es en cabeza del demandante está el de asesorarse y obtener informaciones a efectos de optar por la decisión que más le convenga en materia pensional. Que al haberse traslado entre diferentes administradoras se colige que conocía las condiciones y beneficios de su decisión y que al no haber sido así hubiera optado por retronar al RPM.

Cuestiona la aplicación de la carga dinámica de la prueba, aduciendo que no puede aplicarse en forma genérica y sin ninguna ponderación, que debe aplicarse de acuerdo a las particularidades de cada evento; además en materia de traslado la libertad de escoger régimen pensional se ve menguada o adolece de algún vicio del consentimiento cuando los hechos de la controversia permitan que la persona era una parte débil debido a su calidad, lo cual no se evidencia en este caso; y, con apoyo en un salvamento de voto<sup>2</sup>, arguye que la declaratoria de ineficacia solo procede cuando el traslado causa perjuicios, y en este caso no se configuran

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

### **Alegatos de conclusión:**

Bajo el espectro del Decreto 806 de 2020, por auto del 19 de abril de 2022 se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, derecho del cual hicieron uso, Porvenir S.A., Protección S.A., Colpensiones y el Ministerio Público, las que, en síntesis, expusieron:

**Las demandadas**, en procura de que se revoque la sentencia apelada y en su lugar sean absueltas de las pretensiones, en sus alegaciones en forma amplia

---

<sup>2</sup> Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno respecto de la sentencia de la Corte de Suprema de Justicia SL 1452 del año 2019 radicación 68852. Magistrada ponente Clara Cecilia Dueñas

disertan sobre las razones por las que consideran que debe revocarse la sentencia, pero en últimas, sustancialmente, reproducen los mismos reparos sobre los cuales sustentaron la alzada.

**El Ministerio Público**, esta delegada, además de solicitar la confirmación de la sentencia apelada y consultada, exhorta para que se precise que la ineficacia recae sobre todos los actos de traslado entre los fondos privados y que la responsable de la devolución de todos los valores existentes en la cuenta individual, es la AFP Protección S.A., por ser el último fondo al cual se encuentra vinculado el actor y no la AFP Porvenir como se dijo en la sentencia. Así mismo, se adicione que, (iii) la devolución comprende también las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, debidamente indexados, igualmente que, (iv) el fondo privado debe asumir cualquier diferencia en el monto de los valores trasladados y (v) que la AFP Porvenir S.A. está en la obligación de devolver los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Consonancia

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

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

### 2. Problemas jurídicos.

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

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

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

¿Es ajustado a derecho disponer que como efecto jurídico de la ineficacia del traslado al RPM se ordene el traslado al RPM y el envío por concepto de rendimientos financieros y los gastos de administración?

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

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

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

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

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

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

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de seguridad social en pensiones, así como también el derecho a obtener la información debida y relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, por lo que su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, no solo porque así lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994, sino también porque es esa la

consecuencia que al tenor de lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil se ha establecido respecto del negocio jurídico que no cumple con la determinación de aquellas cosas que son de su esencia, y sin las cuales, aquel no puede producir efecto alguno.

En coherencia con lo que viene discurrido, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral - entre ellos, uno de los más recientes vertidos en la sentencia SL-373 de 2021 señaló:

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

Y en tal dirección, viene defendiendo la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

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

La consecuencia jurídica del incumplimiento de las AFP de la obligación legal

de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado. Así lo consigna la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019:

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

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

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

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente, se constata del reporte se semanas cotizadas expedido por Colpensiones<sup>3</sup>, la historia laboral emitida por Protección S.A.<sup>4</sup> y el certificado de Asofondos,<sup>5</sup> que el demandante estuvo afiliado al RPM; y, de este último certificado se logra extraer el primer traslado del RAIS al RPM a través de Porvenir S.A., con efectividad a partir del 1º de junio de 2001, según el formulario de solicitud de afiliación por traslado<sup>6</sup>, se evidencia que de Porvenir se trasladó a Pensiones y Cesantías Santander hoy Protección S.A., quedando así demostrados estos hechos medulares para lo que interesa a este asunto.

---

<sup>3</sup> Folio 32 y ss. del expediente unido 1

<sup>4</sup> Folio 45 y ss. Exp. Unido 1

<sup>5</sup> Folio 143 y ss Exp. Unido 1

<sup>6</sup> Folio 44 Exp. Unido 1

Como quedó expuesto, para efectos de cuestionar el referido traslado, en la demanda se esgrime que el traslado del fondo público al privado, obedeció – *en lo esencial*- a falta de información y sin ningún análisis sobre la situación pensional de la promotora del proceso. Ante la realidad descrita, los dispositivos legales reseñados y en obediencia de los postulados de la jurisprudencia especializada ya consignados, estima el Colegiado, que procede la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, dado que es palmar la orfandad probatoria existente en el plenario de habersele suministrado a la accionante la información oportuna y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En lo concerniente a la crítica que hace Colpensiones frente al tópico de la inversión **de la carga de la prueba**, estima la Sala que en ningún desacierto incurrió la célula judicial de primer nivel. Es más, este Colegiado con sujeción a lo previsto por la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL4373 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 67556, reafirma que al estar frente a una negación indefinida como ocurre en este evento, en el que el actor afirma que no recibió la asesoría necesaria para decidir sobre el traslado de régimen, la carga de probar lo contrario recae sobre la AFP demandada, sin que este hecho implique ningún desequilibrio procesal como lo alega el censor; es más, lo anterior encuentra respaldo en lo consagrado en la parte final del artículo 167 del CGP, al establecer perentoriamente que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

Tal decisión **no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones**, toda vez que los recursos que debe reintegrar la PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional, con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello ha sido decantado

por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través fallo STL11947- 2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500. En todo caso, la orden general de devolver los recursos de la cuenta individual de la accionante al RPM, lejos de generar una debacle o afectar la sostenibilidad financiera del régimen pensional a cargo de COLPENSIONES, lo refuerza, pues el demandante cuenta con los propios recursos para soportar su derecho pensional

Se concluye entonces que fue acertada la decisión del A quo de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, acogiendo la inversión de la carga de la prueba con sujeción de los precedentes de la jurisprudencia especializada, por tanto, deviene la confirmación de la sentencia frente a este aspecto; sin embargo, teniendo en cuenta que el A quo se limitó a declararla solo respecto de Protección S.A. y nada dijo del primigenio traslado de RPM que se dio de Colpensiones a Porvenir S.A., deviene la modificación del numeral primero, en el sentido de declarar también la ineficacia del traslado efectuado por el señor JAIME JAVIER GUTIÉRREZ de COLPENSIONES a PORVENIR S.A. y el que se dio entre este fondo y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A

En atención que Porvenir S.A. y Protección S.A., de manera conjunta cuestionan la decisión de ordenar el traslado de los rendimientos financieros y gastos de administración, desde ya dirá la Sala que en ningún despropósito incurrió el A Quo al adoptar esta decisión, por las siguientes razones:

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado asistidos por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, lo que acarrea desconocer los efectos jurídicos del acto desde el momento de su nacimiento, debiéndose entender que el negocio jurídico jamás existió.

De otro lado, la declaratoria de ineficacia trae aparejada, en lo posible, la obligación de efectuar entre los contratantes, las respectivas restituciones mutuas, tal y como lo prevé el artículo 1746 del Código Civil, para el caso de las declaratorias de nulidad, que en sus efectos es predicable por analogía a los casos de ineficacia. Luego entonces, tales restituciones implican para el caso

de preservar la afiliación en el RPM, que se reintegre a éste, los valores que el citado régimen debió recibir, de no haberse generado el traslado, es decir, el valor íntegro de la cotización que por disposición legal se calcula en igual porcentaje en ambos regímenes pensionales, según el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, después de la modificación introducida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003.

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

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

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

financieros en el RAIS, dejen de pertenecer al sistema, para pasar a incorporarse al patrimonio de la entidad administradora.

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

**Frente a los gastos de administración**, si bien no se desconoce que tanto en el RPM de como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados<sup>7</sup>.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, dejó en claro la obligación de las AFP de devolver tanto los rendimientos financieros, como los gastos de administración, al decir:

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

---

<sup>7</sup> Artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

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

En suma, fue acertada la decisión de primer grado, al incluir dentro de las sumas a trasladar por PROTECCIÓN S.A., a COLPENSIONES, lo correspondiente a los rendimientos financieros y los gastos de administración.

Ahora, efectuado el estudio integral de la sentencia de primer grado, advierte la Sala que, aunque con acierto el A quo dispuso el traslado de los conceptos que se derivan de la declaratoria de ineficacia, omitió incluir la devolución de lo concerniente al porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y fondo de garantía de pensión mínima y comisiones, razón por la cual, por vía de consulta, **se adicionará el numeral segundo** a efectos de incluir la devolución de los mismos, durante el tiempo que el accionante permaneció afiliado a dichos fondos, con la debida indexación con cargo a sus propios recursos, acogiendo lo establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021. Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *"los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen"* como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021, y, que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, la suma correspondiente sea asumida de sus propios recursos por PROTECCIÓN S.A., por ser la que debería existir en la cuenta global a cargo de COLPENSIONES, si la demandante hubiese permanecido en él, por cuanto al existir omisión en sus deberes de información y debida asesoría procedió la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado (Art. 963 Código Civil y sentencia 31989 de 2008), sin que la convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto.

Es de advertir que, en este caso particular y concreto, sin mayores argumentos, El A quo, decidió declarar probada la excepción de cobro de lo no debido formulada por PORVENIR, y así lo consignó en el numeral SEXTO; sin

embargo, en el numeral SEGUNDO, irrogó la condena a cargo de este fondo privado, cuando a buen seguro, conforme las consideraciones del fallo y el contenido del numeral sexto, todo apuntaba a que la condena recaería a cargo de PROTECCIÓN, por lo que siendo que, a buen seguro, se trató de un lapsus calami, deviene procedente subsanar este aspecto, como se indicará más adelante.

Recapitulando, siendo Palmar que la decisión de dar prosperidad al mentado medio exceptivo, se emitió ignorando el compromiso que le compete a Porvenir S.A., lo cual desfavorece a Colpensiones, entidad a favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta **se revocara el numeral sexto**; y en aras de adoptar la medida que se ajuste a derecho y subsanar cualquier impropiedad en la que se haya incurrido, se complementará la adición del **numeral segundo**, condenando también a PORVENIR a devolver el porcentaje de gastos de administración y comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas durante el tiempo que el actor permaneció afiliado, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. De contera, se impone adicionar el numeral tercero, para exhortar a Colpensiones a recibir también estos conceptos respecto de PORVENIR S.A,

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

De otro lado, comoquiera que Porvenir S.A., propuso la excepción de **ausencia de prueba efectiva del daño**, con análogos fundamentos, sobre los cuales

Protección edificó el mismo medio exceptivo que prosperó en primera instancia; y, las razones expuestas por el A quo para darle prosperidad, no merecen ningún reparo de este Colegiado, las mismas se adoptan válidamente para el éxito de la referida excepción traída por Porvenir S.A., por tanto, se adicionará el numeral cuarto de la sentencia, declarándola probada.

Ahora, en atención a que se revocará el numeral sexto de la resolutive de la decisión apelada y consultada, **para en su lugar declarar no probada la excepción de cobro de lo no debido**, siendo menester por este motivo pronunciarse sobre los demás medios exceptivos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 282 del CGP, la Sala se remite a las consideraciones plasmadas a lo largo de este pronunciamiento para, salvo la excepción de falta de prueba efectiva del daño que por lo dicho en precedencia resulta exitosa, desestimar las restantes. En este sentido se adicionará el numeral quinto de la resolutive del fallo en cuestión

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

Cabe anotar que, como el A quo no condenó en costas a Porvenir S.A., y este punto por obvias razones no fue apelado por esta entidad, este Colegiado está vedado a infligirlas, pues hacerlo sería sorprender a esta entidad con una decisión que le afecta y frente a la cual no tuvo oportunidad de pronunciarse mediante el recurso de alzada.

**De la excepción de prescripción**, en lo que atañe al reparo que hacen Porvenir S.A. y Protección S.A., tendiente a lograr ante esta instancia la prosperidad de este medio exceptivo, se precisa este Colegiado ya tiene sentado su criterio frente a la improsperidad del mismo, como quiera que la línea jurisprudencial que actualmente impera, prevé que los términos de prescripción para ejercer

la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables - *bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible. Por ende, los argumentos traídos a instancia de esta recurrente no encuentran eco en esta instancia, en consecuencia, se secunda la decisión de primer grado de declarar no probada la precitada excepción.

Finalmente, en lo concerniente a las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, salvo la de **imposibilidad de condena en costas**, que con acierto el A quo declaró probada, los demás medios exceptivos no alcanzan prosperidad, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió.

## 5. Costas

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 mismas y a favor del demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) smlmv a cargo cada una, PORVENIR, PROTECCIÓN y COLPENSIONES, dada la no prosperidad de sus apelaciones. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

## IV. DECISIÓN

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO. ADICIONAR el numeral primero** de la sentencia proferida el 11 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por las demandadas PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional a favor de esta última administradora pensional dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **JAIME JAVIER GUTIÉRREZ BARRENECHE**, el cual quedará así:

*"PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por el señor JAIME JAVIER GUTIÉRREZ de COLPENSIONES a PORVENIR S.A. y el que se dio entre este fondo y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, en consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo, siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.*

**SEGUNDO. – MODIFICAR Y ADICIONAR el numeral segundo** de la sentencia, el que quedará así:

*"SEGUNDO.- CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a trasladar de la cuenta individual del demandante JAIME JAVIER GUTIÉRREZ BARRENECHE a la cuenta global administrada por COLPENSIONES, todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimiento y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración, las comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, que hubiere recibido durante el tiempo que el accionante permaneció afiliado debidamente indexada con cargo a sus propios recursos y al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.*

*Así mismo, CONDENAR a PORVENIR a devolver el porcentaje de gastos de administración y comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas durante el tiempo que el actor permaneció*

*afiliado, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos."*

**TERCERO. - ADICIONAR** el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, el que quedará así: *"CONDENAR a COLPENSIONES a recibir los todos los montos que resulten del traslado del demandante desde el Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A. y los conceptos enunciados en el numeral anterior respecto de PORVENIR S.A.*

**CUARTO. - ADICIONAR** el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia objeto de alzada y de consulta, así: *"DECLARAR PROBADA la excepción propuesta por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., denominada como AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO, por las consideraciones vertidas en la parte motiva de esta sentencia.*

**QUINTO.- ADICIONAR** el numeral quinto de la resolutive del fallo apelado y consultado, el cual quedará así: *"DECLARAR NO PROBADAS LAS restantes excepciones propuestas por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., por las consideraciones vertidas en la parte motiva de esta providencia.*

**SEXTO.- REVOCAR** el numeral **SEXTO** de la parte resolutive del fallo impugnado y consultado, para en lugar declarar no probada la excepción de cobro de lo no debido.

**SEPTIMO.- CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**OCTAVO. - CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a las demandadas PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES, a favor de la parte demandante. Se fijan, las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) smlmv a cargo de cada una de estas entidades. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

**NOVENO. - NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la ley 2213 del 2022 por la cual se establece la vigencia permanente

del 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



**EUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente

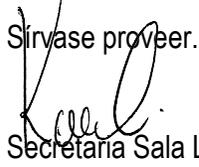
(En uso de permiso justificado)  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado.

Ordinario Laboral No. 2020 00105 01 (304)  
ANA JUDITH MEJIA ROSERO VS PORVENIR Y OTRO  
APELACION SENTENCIA CONSULTA

**SECRETARIA.** San Juan de Pasto veintinueve (29) de noviembre 2022. En la fecha doy cuenta al señor Magistrado Ponente **DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**, que en el presente asunto se hace necesario fijar fecha y hora para que se profiera la decisión que en derecho corresponda de manera escrita. Sirvase proveer.



Secretaria Sala Laboral

**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**

---

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

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Teniendo en cuenta el informe secretarial se dispone señalar la hora judicial de las diez de la mañana (10:00 a.m.) del día siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022), para proferir de forma escrita la decisión que en derecho corresponda en el proceso ordinario laboral adelantado por ANA JUDITH MEJÍA ROSERO contra PORVENIR Y OTRO

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

Sin necesidad de firma  
Artículo 2° inciso 2 Ley 2213 de 2022

<p><b>RAMA JUDICIAL</b> <b>TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO – SALA LABORAL</b></p> <p>HOY, 30 <b>DE NOVIEMBRE DE 2022</b></p> <p><b>NOTIFICO EL AUTO ANTERIOR POR ESTADOS</b></p>  <p><b>KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA</b> <b>SECRETARIA</b></p>
---



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

Magistrado Ponente:  
**Luis Eduardo Ángel Alfaro**

<b>Proceso</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicado</b>	528353105001-2021-00049-01 (137)
<b>Demandante</b>	Lina María Oviedo Paredes
<b>Demandado</b>	Punto Empleo S.A.S.
<b>Juzgado de origen</b>	Juzgado Civil del Circuito de Tuquerres con conocimiento en asuntos laborales
<b>Asunto:</b>	Resuelve apelación auto que declaró probada excepción de prescripción.
<b>Decisión:</b>	Se revoca auto apelado
<b>Fecha.</b>	Noviembre veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)
<b>Acta No.</b>	529

### I. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación de apelación instaurado por la apoderada judicial del demandante contra el auto dictado en audiencia celebrada el 8 de marzo de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Tuquerres con conocimiento en asuntos laborales.

### II. ANTECEDENTES

**LINA MARÍA OVIEDO PAREDES**, llamó a juicio a la citada demandada, para que se declare judicialmente la existencia de un contrato de trabajo que terminó por causal imputable a la empleadora, que, en consecuencia, sea condenada a pagar prestaciones sociales, indemnizaciones y demás acreencias laborales enlistadas en el escrito promotor.

Por encontrar la demanda ajustada a derecho, fue admitida mediante

auto del 19 de marzo de 2021, corriéndose traslado de ley a la pasiva para ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Al contestar el libelo inaugural, la convocada se pronunció frente a cada uno de los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso entre otras excepciones, la de **prescripción**.

Como fundamento del instrumento defensivo, sostiene que con los documentos aportados con la demanda se acredita que transcurrieron más de tres (3) años para iniciar la acción laboral, en cuanto el contrato de trabajo terminó el 30 de diciembre de 2017, la solicitud de conciliación ante el Ministerio del Trabajo se elevó el día 16 de febrero de 2018 por lo que la acción laboral debió impetrarse a más tardar el 18 de febrero de 2021, mientras tanto, la demanda ordinaria laboral se instauró el 7 de mayo de 2021, es decir, 2 meses y 19 días, después del vencimiento de los tres (3) años que ordenan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

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

El Juzgado Civil del Circuito de Tuquerres con conocimiento en asuntos laborales, en la audiencia regulada en el artículo 77 del CPTSS, celebrada el 8 de marzo de 2022, resolvió declarar probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ORDINARIA LABORAL**, consecuentemente, la terminación del proceso. Condenó en costas a la parte demandante.

El juzgado de conocimiento para adoptar la decisión atacada, trajo a colación precedentes jurisprudenciales alusivos a la prescripción en materia laboral. Hizo énfasis en la suspensión de términos dada en virtud de la pandemia por Covid 19 y la que operó en razón de la solicitud de conciliación elevada por la demandante, indicando que sumados los dos (2) términos de suspensión arrojaban un total de 3 meses y 28 días; y, dejó en claro que en este evento no es posible tener por interrumpido el término de prescripción, bajo la egida que no se allegó el escrito del reclamo de los derechos laborales a efectos de la conciliación elevada por la actora ante la Inspección de Trabajo.

Dicho lo anterior, señaló que la relación laboral terminó el 26 de diciembre de 2017, que acorde con el artículo 151 del CPTSS, el lapso trienal de prescripción inicia a contarse a parte del 27 de diciembre de 2017 fecha de exigibilidad de los derechos laborales reclamados, cumpliéndose el 27 de

diciembre de 2020, pero que, aplicado el tiempo de suspensión en mención, la prescripción operó el 26 de abril de 2021, por lo que, para el 10 de mayo de 2020, fecha de radicación de la demanda, la acción laboral estaba prescrita, resultando infructuoso para la actora perseguir los derechos laborales por vía judicial.

### **Recurso de apelación.**

Inconforme con la anterior decisión, el vocero judicial de la parte demandante la apeló, aduciendo que admite que la prescripción se interrumpió a partir del 18 de febrero de 2018; luego, memora lo atinente a la suspensión de términos judiciales entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, conforme lo vertido en el artículo 1º del decreto 564 de 2020, y que el Acuerdo PCSJA-20-11567 del CSJ, levantó dicha suspensión a partir del 1º de julio del mismo año; destaca que el referido decreto regula que cuando al determinarse la suspensión de términos el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a 30 días el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

Agrega que bajo el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la sola solicitud de conciliación extrajudicial, suspende los términos de prescripción y caducidad, aunque no los interrumpe; y, que, en estos términos, dado que la interrupción como en un principio admitió el despacho, se surtió a partir del 16 o del 18 que es presentada la solicitud de conciliación (*sic*), sumado el mes adicional contemplado en el precitado decreto, cuando se presentó la demanda aún no operaba la prescripción.

## **III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **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 del Decreto 860 de 2020; según constancia secretarial, el término de traslado venció, sin que las partes hicieran uso de este derecho.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala siguiendo los lineamientos del art. 35 de la ley 712 de 2001, se ocupa en atender los puntos objeto de disenso, en obediencia al principio de consonancia.

##### **Problema jurídico**

Corresponde a la Sala establecer si la decisión del juez de primera instancia de declarar probada la excepción de prescripción, se encuentra, o no, ajustada a derecho.

##### **Respuesta a este cuestionamiento.**

De acuerdo con el itinerario procesal que precede, resulta palmar que en el sub lite, mientras la A quo concluyó que en este asunto el término trienal de prescripción corrió sin interrupción, dando lugar a la prosperidad de la excepción previa de prescripción, el contradictor, sostiene que dicho término se interrumpió a partir del 18 de febrero de 2018, fecha de la solicitud de conciliación elevada por la promotora del proceso, y por tanto, a la presentación de la demanda no se había consumado el fenómeno exceptivo.

De cara a lo anterior, conviene recordar que el instituto de la prescripción y su interrupción en materia laboral se encuentra regulado en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, que disponen:

*ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

*ARTICULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCIÓN. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.*

A su turno, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la

Seguridad Social también se ocupa de la figura de la prescripción y su interrupción, en los siguientes términos:

*ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*

En ejercicio hermenéutico sobre los citados dispositivos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL9373, radicado 52919 del 28 de octubre de 2017, precisó, que de estos preceptos, queda claro que regularon íntegramente los efectos del simple reclamo y, al hacerlo, **solo le atribuyeron el poder de interrumpir el término de la prescripción, ninguno contempló la suspensión**, sino que, el que esté corriendo principia a contarse de nuevo por una sola vez y por un lapso igual, esto es de tres años; de ahí que de manera alguna se requiere hacer ninguna remisión a disposiciones civiles, dado que, la analogía en asuntos del trabajo se encuentra autorizada siempre que no exista una norma aplicable al caso.

En claro lo anterior, como en el sub lite, el reclamo que la parte activa alega haber efectuado, está representado en la solicitud de conciliación elevada ante el Ministerio de Trabajo, cumple memorar que la jurisprudencia especializada, de la que se destaca la sentencia dictada de tiempo atrás, esto es, desde el 18 de junio de 2008, radicado 33273, en criterio que esta Sala comparte, decantó que si de acuerdo con las voces de los artículos 489 del CST y el 151 del CPTSS el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción, no ve la razón para que una reclamación ante funcionario público y en presencia del empleador no la tenga también para los propósitos de anular el término prescriptivo que venía corriendo para que empiece la contabilización de otro igual por el lapso inicialmente señalado, **siempre y cuando los derechos reclamados se encuentren debidamente individualizados**, dejando en claro que la exigencia sobre la individualización del derecho tiene su razón de ser en la necesidad de que la eventual contienda judicial se desarrolle sobre los conceptos claramente especificados en la reclamación y no sobre otros que no estén detallados o cuya ambigüedad le reste eficacia a los efectos que con su presentación al empleador se pretenden.

Y al abordar el estudio del caso que convocó su atención, la alta Corporación, destacó que la querellada había sido citada en dos oportunidades sin haber comparecido a ninguna de ellas; y, que no aparece que en las citaciones que la Inspección le hizo, haberse incluido dentro de las mismas los derechos laborales pretendidos por la querellante, concluyendo que no hay acreditación procesal otorgante de fe, en el sentido, que la ex-empleadora se hubiera enterado de la reclamación de los conceptos laborales pretendidos por quien le prestó servicios.

En ese horizonte, sostuvo textualmente:

***"En esas condiciones, no puede afirmarse válidamente que la demandante hubiera interrumpido el término de prescripción, pues para llegar a esa conclusión era necesario demostrar que su empleadora tuvo conocimiento de cuáles eran los derechos laborales a los cuales aspiraba, situación que no es posible deducir del acta levantada ante el funcionario del trabajo en la ciudad de Barranquilla ni tampoco de la inasistencia de la querellada a las audiencias para las cuales fue citada".***  
(Negrilla de la Sala)

Descendiendo al caso de autos, es un hecho incontrovertido que la relación laboral que unió a las partes, finiquitó el 26 de diciembre de 2017, luego entonces, el término trienal de prescripción empezó a correr a partir del 27 del mismo mes y año.

Para el Tribunal, ***prima facie***, siguiendo los lineamientos del reseñado precedente jurisprudencial, **sería del caso**, decir que, dicho término no fue interrumpido, pues, **si bien es cierto**, tal como se acredita a folios 29 y siguientes del expediente unido, por conducto de apoderado judicial la señora Lina María Oviedo Paredes, elevó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Inspección del Trabajo del Municipio de Tuquerres, en la que enlistó todos los derechos laborales reclamados, **se echa de menos** que la pasiva se hubiera enterado de la reclamación de los mismos, por quien lo ha convocado al juicio, por lo siguiente; y, obra a folio 28 del expediente unido, guía de entrega **que simplemente dice contener BOLETA No. 012**, con fecha de recibido el 7 de febrero de 2018, por consiguiente, tampoco de este documento es posible establecer que se hubiera incluido de alguna manera la evidencia de los derechos laborales pretendidos por la querellante, por lo que, bajo este

panorama, no hay acreditación procesal otorgante de fe que la ex-empleadora se hubiera enterado de la reclamación de los conceptos laborales postulados en el libelo inaugural; tampoco de la constancia de no comparecencia de la reclamada, visible a folio 32 del expediente unido, expedida por la Inspectoría del Trabajo, es dable extractar tal ilustración, dado que, en la misma, la funcionaria se limitó a asentar que fue citada mediante boleta de citación número 012, matizando, que no se presentó, ni justificó la inasistencia.

No obstante y, sin perjuicio de lo anterior, no puede la Sala pasar como convidada de piedra frente a la aceptación que explícitamente la pasiva hace respecto a la interrupción de la prescripción que provocó la solicitud de conciliación al decir "*Se eleva solicitud ante el Ministerio de Trabajo el día 16 de febrero de 2018 [hecho que de por sí interrumpe el término de prescripción,....]*"; aceptación que, de conformidad con los artículos 191 y 193 del C.G.P. constituyen confesión, y por ende releva a la contraparte de la prueba de tal interrupción.

Así entonces, como la referida solicitud de conciliación se presentó el 16 de febrero de 2018, y tuvo la virtualidad de interrumpir el término de prescripción que venía transcurriendo desde el 27 de diciembre de 2017, la misma inicio de nuevo el conteo trienal a partir del 17 de febrero de 2018; siendo así, dicho fenómeno jurídico operaría el 17 de febrero de 2021; sin embargo, en atención a la suspensión de términos judiciales de prescripción y caducidad de cualquier norma sustancial o procesal, vertido en el Decreto 564 de 2020, expedido en el marco de emergencia económica, social y ecológica, por causa el Coronavirus COVID 19, a partir del **16 de marzo de 2020**, hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga su reanudación, Corporación esta que, en aplicación a lo anterior, mediante Acuerdo PCSJA-20-11567 del CSJ, levantó dicha suspensión **a partir del 1º de julio del mismo año**, por lo que la misma perduró por tres (3) meses corridos y diez (10) días hábiles; por manera, que en observancia a este periodo de suspensión, la prescripción del 17 de febrero de 2021, se extendió hasta el 27 de mayo del mismo año.

Con la constancia de envío de la demanda por correo electrónico se constata que se hizo el 7 de mayo de 2021 a las 5:59 pm, (Ver folio 36 Exp.

unido), vale decir, por fuera del horario laboral <sup>1</sup>, por tanto, la presentación de la misma se entiende surtida al día hábil siguientes, esto es, 10 de mayo de esa anualidad, por lo que, sin mayores disquisiciones, resulta indubitable, que en este evento, no alcanzó a operar la prescripción de los derechos laborales reclamados por vía judicial.

Sean las anteriores razones suficientes para que este Colegiado se aparte de la decisión de primer grado, que encontró con vocación de prosperidad la excepción objeto de estudio, en consecuencia, se impone la revocatoria de la misma.

### V.COSTAS

En obediencia a lo ordenado en el artículo 365 del CGP, se prescinde de imponer costas en esta instancia, al no aparecer causadas. Las de primera instancia corren a cargo de la parte demandada, las que se liquidarán por el juzgado de conocimiento en la forma descrita en el artículo 366 ibídem.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, SALA LABORAL,**

### RESUELVE:

**PRIMERO. – REVOCAR** en su integridad el auto proferido en audiencia celebrada el 8 de marzo de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Tuquerres con conocimiento en asuntos laborales, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por **LINA MARIA OVIEDO PAREDES** contra **PUNTO EMPLEOS SAS.**

**SEGUNDO.** - Se prescinde de imponer costas en esta instancia. Las de

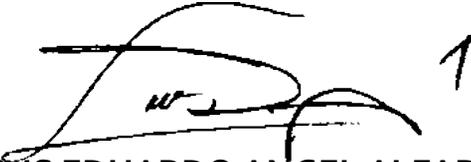
---

Advierte que de conformidad con el Acuerdo No. CSJNAA20-21 del 24 de junio de 2020, expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, a partir del 01 de julio de 2020 y en adelante el Horario de Trabajo de los Despachos Judiciales de Nariño y Putumayo es de siete de la mañana a doce del mediodía y de una de la tarde a cuatro de la tarde (7:00 AM a 12 M y de 1:00 PM a 4:00 PM).

primera instancia corren a cargo de la parte demandada, las que se liquidarán por el juzgado de conocimiento en la forma descrita en el artículo 366 ibídem.

**TERCERO. - NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo.

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



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente

*(En uso de permiso justificado)*  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado

**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO – SALA**  
**LABORAL**

**HOY 30 DE NOVIEMBRE DE 2022**

**NOTIFICO LA ANTERIOR DECISIÓN POR ESTADOS**  
**ELECTRÓNICOS**



**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**  
SECRETARIA