



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Luis Eduardo Angel Alfaro

Diciembre doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105003-2018-00449-01 (271)
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Luis Eduardo Estrada Oliva
Demandados:	- Porvenir S.A. - Colpensiones
Asunto:	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona y modifica sentencia.
Acta No.	571

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los recursos de apelación formulados por las demandadas AFP PORVENIR S.A y COLPENSIONES, contra la sentencia emitida el 05 de junio de 2020 por el Juzgado Tercero 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.

LUIS EDUARDO ESTRADA OLIVA, llamó a juicio a las referidas convocadas

con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado al RAIS administrado por la **AFP PORVENIR S.A.**, por haberse obtenido con vicios del consentimiento; que en consecuencia, se **CONDENE** a Porvenir S.A. a trasladar y a **COLPENSIONES**, además de afiliar al demandante al RPM, a recibir de aquel fondo, la totalidad de lo ahorrado en su cuenta de ahorro individual, el bono pensional, los rendimientos y demás sumas de dinero recaudadas durante todo el tiempo de su afiliación. Pide también que se condene al fondo del RAIS a pagar los cálculos actuariales, diferencias económicas e indemnizaciones a que haya lugar; además se condene en costas a la pasiva.

Subsidiariamente procura que se declare responsable a Porvenir S.A. por la inducción a error al demandante respecto del traslado de régimen y del perjuicio económico ocasionado; y que sea condenada a pagar al actor una pensión vitalicia de vejez, bajo las mismas condiciones y en cuantía igual o superior a la que le hubiese correspondido de seguir en el RPM, además del pago de las indemnizaciones, intereses, correcciones monetarias y/o cálculos actuariales a que haya lugar y costas procesales

2. Hechos.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 1º de febrero de 1956, cotizó al RPM a través del I.S.S. hoy Colpensiones, desde febrero de 1990 hasta el 25 de julio de 1996. Que agentes comerciales de Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A., lo convencieron de trasladarse de régimen bajo argumentos relacionados con beneficios que el fondo privado le otorgaba, como la posibilidad de pensionarse con una mesada equivalente al 110% de sus ingresos al momento de retiro, que los requisitos de edad y tiempo de cotizaciones eran menores que los exigidos en el RPM, información que lo persuadió para diligenciar y firmar el formulario de afiliación a Horizonte Pensiones y Cesantías, administrada hoy por Porvenir S.A. Refiere que el 14 de agosto de 2018 obtuvo proyección de su mesada pensional evidenciando que no alcanzaría ni siquiera el 50% del IBL. Agrega que no le explicaron los riesgos relacionados con el manejo de la cuenta individual en lo atinente a la intervención en los mercados financieros con dichos fondos y que la administradora omitió información sustancial en cuanto a las características del RAIS. Expresa que elevó peticiones ante Porvenir S.A. y Colpensiones para lograr la ineficacia del traslado al RAIS y retorno al RPM con el objeto de conseguir el reconocimiento de la nulidad de la afiliación al RAIS y el

correspondiente traslado de sus aportes al RPM, y le fueron negadas. Sostiene que la diferencia de valores entre la pensión que recibiría en el RAIS y la que corresponde en el RPM constituyen un perjuicio económico causado por la inducción a error al momento de tramitar su traslado al RAIS.

2. Contestaciones de la demanda.

- DE PORVENIR S.A.

Al contestar la demanda frente a los hechos aceptó y negó unos, no constarle y que no son hechos otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, bajo la égida que la vinculación a PORVENIR S.A., fue un acto válido producto de una decisión voluntaria, autónoma y libre del demandante, a quien se le brindó toda la asesoría e información que estaba disponible y era obligatorio al momento del traslado. Aduce que el actor tuvo la oportunidad durante 23 años de regresar al RPM y nunca lo hizo y lo decidió extemporáneamente cuando las normas legales y decisiones jurisprudenciales ya no lo permitían, de tal manera que no hay lugar a su afiliación a Colpensiones. Advierte imposibilidad de declarar la responsabilidad del fondo privado de inducir en error al demandante y de los presuntos perjuicios ocasionados por el acto de traslado, además que no es posible que Porvenir S.A., reconozca una pensión al actor bajo condiciones diferentes al RAIS insistiendo en la validez de la afiliación del demandante a dicho régimen. Formuló como excepciones de fondo las de Buena fe del demandado, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa para demandar, inexistencia del derecho y enriquecimiento sin causa.

-DE COLPENSIONES.

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó unos y dijo no constarle otros. Se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar la carencia de fundamentos fácticos y jurídicos, en el sentido de que el traslado de régimen es válido toda vez que fue producto de una decisión libre y voluntaria, además que en ningún momento la administradora participó en dicha decisión. Sostiene que el actor no solicitó el traslado en tiempo y solo lo hizo cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. Advierte que la carga de dar información era del fondo del RAIS y que Colpensiones jamás participó o impulsó el traslado de régimen. Frente a las

pretensiones subsidiarias ni se allana ni se opone en el sentido que las mismas son dirigidas contra Porvenir S.A. Formuló como excepciones de fondo la de prescripción, imposibilidad de condena en costas, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.

-Del MINISTERIO PÚBLICO.

Expone que los hechos no le constan y que se atiende a lo probado en el proceso, y luego de hacer alusión a normatividad y jurisprudencia que regula el tema de la ineficacia del traslado; sostiene frente a las pretensiones que se atiende a lo que resulte probado, sin embargo, en primera medida indica que se incurre en una imprecisión terminológica pedir la nulidad de afiliación al RAIS, toda vez de lo que se trata es de una nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, señalando también que para que el traslado de régimen sea válido debe gozar de voluntad y libertad informada, garantizando de esa manera que el afiliado contará con los elementos de juicio necesarios para evaluar la conveniencia o inconveniencia e implicaciones del traslado de régimen pensional. Por último, sostiene que en el evento de que deba proferirse condene en costas su pago se realice con cargo a los recursos propios de las entidades y no de los destinados para la seguridad social.

3. Decisión de primera instancia.

Surtidas las etapas de rigor, el juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 05 de junio de 2020, en la que declaró: **i)** la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y, **ii)** probada la excepción de buena fe de Colpensiones, absteniéndose por ello de condenarla en costas.

En consecuencia, condenó a Porvenir S.A. a trasladar y a Colpensiones recibir, la totalidad de los ahorros que se encuentren en la cuenta individual del demandante desde agosto de 1996, por concepto de bonos pensionales, rendimientos y demás sumas recaudadas; ordenó a Colpensiones tener al actor como afiliado al RPM desde el 6 de febrero de 1990 sin solución de continuidad hasta cuando Porvenir realice efectivamente el traslado de los dineros provenientes de la cuenta de ahorro individual; y, condenó en costas a Porvenir.

Para fundamentar esta decisión, expuso un amplio discurso en el que luego de traer a colación referentes jurisprudenciales aplicables al asunto en cuestión, y analizar los medios de prueba acopiados al expediente concluyó *en lo esencial*- que al actor el fondo privado le brindó una información precaria, que no le explicó cuál era el ingreso base de liquidación como tampoco los efectos del cambio de régimen, de tal manera que no puede hablarse de una libertad informada porque no se tenían todos los elementos de análisis para decidir sobre el traslado; además, que quedó demostrada la falta de asesoría clara, completa y precisa que requería el acto del traslado.

4. La apelación.

Contra la anterior decisión se revelaron las demandadas. **COLPENSIONES**, no sustentó la alzada al momento de apelar la sentencia conforme lo regula el artículo 66 del C.P.T.S.S., por lo que, la misma se declaró desierta en esta instancia. Por su parte, el fondo privado **PORVENIR S.A.**, expuso los siguientes reparos.

Expresó que la administradora brindó al afiliado la información que era pertinente y que estaba disponible en su momento, además que se presenta un desequilibrio procesal y una lesión evidente de normas y derechos de carácter legal y constitucional, como es la afectación del derecho de defensa del fondo privado, dado que, las afirmaciones respecto de la falta de información hechas por el demandante se consideran prueba suficiente, desconociendo el mismo nivel a la manifestación de la administradora, obligándola a demostrar lo improbable como es información que no era obligatoria en el momento en el que se dio el traslado; que en la forma en que se aplica la inversión de carga de la prueba, invocando sentencia de la Corte, genera un grave desequilibrio procesal.

Insiste en la buena fe de la administradora en el manejo de sus relaciones y el trámite de las solicitudes elevadas por el demandante, por lo cual indica que la condena en costas no tiene razón de ser.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Alegatos de conclusión:

Bajo el espectro del numeral 1º del artículo 15 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, derecho del cual hicieron uso, Porvenir S.A., Colpensiones y el Ministerio Público, quienes, 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 disertan sobre las razones por las que consideran que debe revocarse la sentencia, pero en últimas, sustancialmente, en lo que compete a Porvenir S.A. reproduce los mismos reparos sobre los cuales sustentó la alzada.

Por su parte Colpensiones, procura la revocatoria del fallo, insiste en los argumentos traídos al contestar la demanda, enfatizando en que no tuvo ninguna incidencia en el traslado, que era deber del fondo privado suministrar la información y que pide tener en cuenta que, a pesar de que los fondos privados trasladen a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – la totalidad de Cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el periodo en que el actor permaneció afiliado al mismo, se genera una afectación al sistema pensional por cuanto nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados. Por último, solicita ser exonerado de costas procesales.

El Ministerio Público, trae a colación criterios jurisprudenciales concluir que la AFP PORVENIR S.A., no asumió la carga probatoria para demostrar que cumplió con el deber de información y por tanto la sentencia, debe ser confirmada en cuanto declaró la ineficacia del traslado, pero que, debe modificarse para señalar (i) que el fondo privado debe asumir con cargo a sus propios recursos, cualquier diferencia que se presente en el monto trasladado y (ii) que el fondo privado está en la obligación de devolver los gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

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

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

2. Problemas jurídicos.

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

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

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

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

3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

A la luz de las prescripciones de la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes del sistema pensional, esto es, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación escrita que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

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

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de seguridad social en pensiones e igualmente el derecho a obtener la información debida y

relevante, constituyen elementos que resultan intrínsecos a la esencia del acto de afiliación, por ello, su inobservancia trae como consecuencia la ineficacia del acto, no solo porque así lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994, sino también porque es esa la consecuencia que al tenor de lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil se ha establecido respecto del negocio jurídico que no cumple con la determinación de aquellas cosas que son de su esencia, y sin las cuales, aquel no puede producir efecto alguno.

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

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

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

Luego, la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones ha de ser libre y voluntaria por el afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional, exigencia que se hace extensiva respecto de las consecuencias del traslado, en tanto, la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte, que su trasgresión le resta cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley

100 de 1993.

La consecuencia jurídica del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado, tal cual lo concebido la pacífica y reiterada jurisprudencia de la CSJ-Sala Laboral, ente otras, la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019, al asentar:

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

4. Caso en concreto

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

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente se constata del reporte de semanas cotizada expedido por Colpensiones, la historia laboral consolidada emanada de Porvenir S.A., y el certificado de Asofondos¹, que el demandante cotizó interrumpidamente en Colpensiones, desde el 6 de febrero de 1990 hasta el 31 de julio de 1996, por lo que se encuentra acreditado que estuvo inicialmente vinculado al RPM.

Precisado lo referente a la afiliación del accionante al RPM, del examen efectuado a los formularios visibles a folios 44 y 45 anexo a la demanda, se

¹ Ver folios 19, 23 y 170 del expediente unido.

verifica que el 25 de julio de 1996, suscribió la solicitud de traslado a la AFP HORIZONTE Pensiones y Cesantías, en el que se señaló como administradora anterior al I.S.S.; y, que el 12 de mayo de 1999, suscribió formulario de traslado a Porvenir S.A.

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

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

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

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

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

Ahora, efectuado el estudio integral de la sentencia de primer grado, advierte la Sala que, aunque con acierto el A quo dispuso el traslado de los conceptos que se derivan de la declaratoria de ineficacia, omitió incluir lo concerniente al porcentaje de gastos de administración que hubiere recibido Porvenir durante el tiempo que el actor permaneció afiliado en la misma, al porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y fondo de garantía de pensión mínima, sumas adicionales de la aseguradora y comisiones, razón por la cual, por vía de consulta, se adicionará el numeral segundo a efectos de incluir dichos conceptos y disponer su debidamente indexado, acogiendo lo establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL-4360 de 2019 y 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 PORVENIR S.A., por ser la que debería existir en la cuenta global

a cargo de COLPENSIONES, si el 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 el convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES deban asumir detrimento económico alguno por este concepto.

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez que se trata de aspectos que favorecen a COLPENSIONES a favor de quien se surte la consulta; y, porque al solicitar la demandante en el petitum de la acción, la ineficacia de su afiliación al RAIS, efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último es obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al salario mínimo, no siendo razonable que sea ella, quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado.

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

De las excepciones propuestas por Colpensiones. En lo que atañe a la de prescripción, se memora que la línea jurisprudencial que actualmente impera, prevé que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables - *bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible. Por ende, la Sala, secunda la decisión de primer grado, en

tanto desestimó ese medio exceptivo.

En lo que respecta a los demás medios probatorios propuestos por la demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, cumple señalar que si bien, la A quo encontró con vocación de prosperidad la de BUENA FE que dio lugar a absolverla de condena en costas, este juez plural estima que para ese aspecto específico, es loable también declarar probada la de imposibilidad de condena en costas en primera instancia, por lo que, en este sentido se adicionará el numeral quinto de la sentencia. Los otros medios exceptivos no alcanzan prosperidad pues con ellos se buscaba enervar las demás pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió

5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la no prosperidad de la apelación recae condena en costas a cargo de PORVENIR S.A. y se fijan como agencias en derecho, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR Y ADICIONAR el numeral **segundo** de la sentencia proferida el 05 de junio de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por la demandada PORVENIR S.A. y el grado jurisdiccional a favor de COLPENSIONES dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **LUIS EDUARDO ESTRADA OLIVA**, el que quedará así:

"SEGUNDO.- CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar de la cuenta de ahorro individual del demandante LUIS EDUARDO ESTRADA OLIVA, a la cuenta global administrada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, todos los valores que hayan sido depositados por concepto de

*cotizaciones, bono pensionales, rendimientos, utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración que hubiere recibido esta administradora durante el tiempo en que el actor permaneció afiliado a ella, suma que se trasladará debidamente indexada; además, las comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que el accionante permaneció afiliado a ella, y al momentos de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.”*

SEGUNDO. – ADICIONAR el numeral cuarto de la mencionada sentencia, declarando probada también la excepción de imposibilidad de condena en costas en primera instancia, formulada por Colpensiones.

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

CUARTO. - CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia a PORVENIR S.A., Se fijan como agencias en derecho a su cargo, el equivalente a dos 2 smlmv. Sin lugar a costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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


LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente


CLARA INÉS LOPEZ DÁVILA
Magistrada


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2019-00431- 01(001)

En San Juan de Pasto, a los doce (12) días del mes de diciembre 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 **JAIME ALEXANDER NASPIRAN TARAMUEL**, contra **LA FIDUCIARIA LA PREVISORA** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO**, 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 del artículo de la Ley 2213 de 2022, se dicta la siguiente SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

JAIME ALEXANDER NASPIRAN TARAMUEL, a través de apoderada judicial, instauró demanda ordinaria Laboral en contra del **LA FIDUCIARIA LA PREVISORA** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO**, para que el Juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare que en virtud del principio de la realidad sobre las formas, existió un contrato de trabajo a término indefinido con la accionada, desde el 17 de noviembre de 2010 hasta el 31 de enero de 2016, vínculo que fue terminado en forma unilateral por su empleadora. Consecuencialmente, solicitó se condene a la demandada al pago de los derechos laborales de orden convencional y legal descritos en la demanda, junto con las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que prestó sus servicios a favor de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES –CAPRECOM, desde el 18 de agosto de 2009, mediante contrato de aprendizaje hasta el 30 de septiembre de 2010. Que finalizado ese vínculo, el 17 de noviembre de 2010, CAPRECOM le solicitó se afilie a la Cooperativa COOPERAMOS como condición para ser nuevamente contratando, requerimiento que cumplió, siendo vinculado hasta el 30 de mayo de 2012,

desempeñándose como gestor de vida. Que a partir del 1º de junio de 2012, fue contratado por la demandada mediante sendos contratos de prestación de servicios en la forma como se describe en el hecho 3º de la demanda. Que se desempeñó como gestor de vida y luego como técnico. Que el horario en el que desempeñó sus labores era de 8:00 a.m. a 12 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. Que desempeñó sus labores utilizando los elementos e insumos entregados por CAPRECOM, y devengó como salarios los señalados en el hecho 9º de la demanda. Que el 31 de enero de 2016, fue despedido. Que el 13 de octubre de 2016, solicitó el pago de sus derechos laborales, petición que fue negada el 4 de noviembre de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, con auto del 12 de diciembre de 2019, admitió la demanda y ordenó su notificación a la parte accionada, actuación que se surtió en legal forma (Fl.309).

Trabada la Litis, LA FIDUCIARIA LA PREVISORA, como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO, a través de apoderada judicial dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por el demandante, al considerar que inicialmente desarrolló actividades como asociado de la Cooperativa de Trabajo COOPERAMOS y finalmente se celebraron diferentes contratos de prestación de servicios entre las partes de manera interrumpida. En su defensa propuso las excepciones previas que denominó “FALTA DE JURISDICCIÓN”, “INEPTA DEMANDA”, “INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE POR CARENCIA DE PODER SUFICIENTE”, y como excepciones de fondo las de “INEXISTENCIA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “EXTEMPORANEIDAD EN EL DEPÓSITO DE LA CONVENCION”, “SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD” y “PRESCRIPCIÓN”, entre otras. (Fls. 318-346).

Así mismo, llamó en garantía a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPERAMOS CTA EN LIQUIDACIÓN (Fls. 349-353), mismo que fue aceptado mediante auto calendarado 7 de abril de 2021 (Fls. 622-623)

En la audiencia obligatoria de que trata el artículo 77 del estatuto adjetivo laboral, que tuvo lugar el 9 de diciembre de 2021, se declaró fracasada la conciliación. En la etapa de decisión de excepciones previas, declaró probadas la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones, por lo tanto, le ordenó a la apoderada judicial de la parte demandante, que en el saneamiento reformule las pretensiones de la demanda clasificándolas como principales y subsidiarias. Declaró no probadas las excepciones previas de falta de competencia y de ineptitud de la demanda. En la etapa de fijación del litigio, la demandante reformuló las pretensiones de la demanda indicando como principal, el reconocimiento y pago de los derechos laborales contenidos en el plan de retiro voluntario y como subsidiario, el pago de la indemnización por despido sin justa causa de carácter convencional. A continuación, la Juez A Quo decretó las pruebas solicitadas por las partes (Fl. 646-649).

Acto seguido se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, etapa en la que recaudado el material probatorio y clausurado el debate del mismo; declaró que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 17 de noviembre del año 2010 hasta el 31 de enero del 2016, nexa que finalizó sin justa causa por parte de la empleadora. Declaró que el demandante tiene derecho a que le sean aplicados los beneficios convencionales derivados de la convención colectiva de trabajo suscrita entre CAPRECOM EICE y el sindicato de trabajadores SINTRACAPRECOM, vigente para la época en que prestó sus servicios. Condenó al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM, administrado por encargo fiduciario por FIDUPREVISORA S.A. a pagar el auxilio de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, auxilio de transporte, dotación, auxilio de alimentación, prima de navidad, prima de junio, todas estas condenas con base en la convención colectiva. Devolución de aportes a pensiones, indemnización por despido sin justa causa, e indemnización moratoria. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de los derechos causados antes del 26 de octubre de 2016, salvo de las cesantías y los aportes pensionales. Absolvió de las demás pretensiones a la demandada y condenó a la llamada en garantía a pagar solidariamente los derechos laborales causados, en el periodo comprendido entre el 17 de noviembre de 2010 y el 31 de mayo de 2012. Condenó a la convocada en juicio en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANDE

En síntesis, la apoderada de la parte actora, interpuso recurso de apelación frente a la absolución que realizó la Juez A Quo, respecto de la aplicación del Plan Voluntario de Retiro al demandante, pues sostiene que la facultad al liquidador se le otorgó el 29 de diciembre de 2015, al optarse por el proceso liquidatorio, data en la que el demandante aún se encontraba vinculado, por lo que debió ser beneficiario del mismo, al ser más favorable a los intereses de los trabajadores que se acogieron, pues agrega que fue el liquidador designado quien postergó esta decisión hasta el abril de 2016. Por esta razón, insiste, no se podía excluir al demandante de tales beneficios, más aún cuando el vínculo terminó por efectos de la liquidación, situación ajena a la voluntad del demandante y que, en todo caso, le despoja de los derechos que de él se desprenden. Por otro lado, solicitó que, como quiera que la moratoria solo se concede hasta la liquidación de la demandada, solicitó se condene a esta última a indexar esta suma hasta el momento en que efectivamente se cancele.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la entidad demandada, esta Corporación en cumplimiento de 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, el recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los que se sintetizan así:

La apoderada judicial de la parte demandante, solicitó se confirme la declaratoria de la relación laboral existente entre la demandante y CAPRECOM y se revise la negativa frente al Plan de Retiro Voluntario, en tanto la tardanza en su materialización por parte del agente liquidador vulnera los derechos de quienes se encontraban vinculados a la fecha de liquidación de la empresa, como el caso del demandante.

Por su parte la de apoderada judicial de la demandada PAR CAPRECOM, solicitó que la decisión impelida en primera instancia sea revocada, a fin de que se declaren probadas las excepciones formuladas con la contestación de la demanda. Resalto que los elementos prestación personal del servicio y remuneración, no se debaten por ser inherentes a la modalidad contractual escogida por las partes; empero, los mismos no se desarrollaron en el marco de la subordinación sino de una simple coordinación, siendo mínimas condiciones requeridas para desarrollar eficientemente el objeto del contrato y de ello dan cuenta los diferentes deponentes traídos a juicio.

En cuanto a la aplicación de la aplicación de la convención colectiva de trabajo, señala que el depósito de la misma es extemporáneo, de conformidad con el artículo 469 del C.S. del T., por lo que no produce ningún efecto. Por último, frente a la indemnización moratoria, sostiene que solo podrá aplicarse hasta la fecha de liquidación de la entidad demandada.

Finalmente, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión, solicita confirmar la sentencia en cuanto a la declaración de la existencia de la relación laboral, así como la condena por despido injusto. Resaltó que el sindicato SINTRACAPRECOM, era mayoritario por lo que el actor era beneficiario por extensión de la Convención Colectiva de Trabajo. Finalmente, indicó que la sanción moratoria se causa a partir del 1º de mayo de 2016 hasta el 27 de enero de 2017, fecha de liquidación de la extinta CAPRECOM.

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 del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la entidad demandada y el recurso de apelación formulado por la parte demandante le corresponde a esta Sala de Decisión definir; i) si por primacía de la realidad sobre las formas existió entre las partes un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó entre el 17 de noviembre de 2010 hasta el 31 de enero de 2016; ii) en caso afirmativo verificar la procedencia de las condenas impuestas en el proveído objeto de análisis, teniendo

en cuenta la Convención Colectiva de Trabajo, y si resulta procedente la indexación de la indemnización moratoria a partir de la fecha de la liquidación de la empresa accionada y hasta que se verifique el pago y, iii) verificar si el demandante es beneficiario del Plan de Retiro Consensuado ofertado mediante Resolución L000558 de 2016.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

En torno a desatar los anteriores planteamientos, parte esta Sala por establecer la naturaleza jurídica de la demandada, pues de ello depende la clasificación de sus servidores y las normas que deben guiar sus relaciones laborales, para lo cual basta decir que en acatamiento a lo dispuesto en la Ley 314 de 1996 y en el Decreto 205 de 2003, Caprecom ostentaba la naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado vinculada al Ministerio de la Protección Social, razón por la cual por norma o regla general, sus servidores ostentan la calidad de trabajadores oficiales conforme lo preceptúa el inciso 2° del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, y por excepción, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Ahora bien, de conformidad con el artículo 2° del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la ley 6ª de 1945, establece como elementos esenciales del contrato de trabajo: *a) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La dependencia del este respecto del patrono, que le otorga la facultad de imponerle o darle órdenes y vigilar su cumplimiento y c) El salario como retribución del servicio.*

A su turno el artículo 20 *ibídem* establece una presunción así: *“El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.”*

De lo expuesto se extrae que corresponde al trabajador acreditar la prestación del servicio y a la entidad que se beneficia de éste, desvirtuar la configuración de un contrato de trabajo, demostrando la ausencia del elemento subordinación, que diferencia a este del contrato de prestación de servicios.

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO

En el presente asunto, este primero elemento se encuentra acreditado, pues de la constancia visible a folio 184, se puede extraer que el demandante prestó servicios inicialmente como Gestor de Vida en el Municipio de Tumaco y luego como Técnico Profesional de Apoyo a la Gestión en la Territorial, aspecto que también se puede corroborar con el Acuerdo Cooperativo, visible a folios 88 a 91 y de las Ordenes de Prestación de Servicios, que militan a folios 94 a 142, así como de las declaraciones de los testigos

CONSUELO GONZÁLEZ DE RODRÍGUEZ, ALBA DE JESUS CORAL FAJARDO y LUIS ALFREDO MENDOZA ARTEAGA, extrabajadores de la extinta CAPRECOM E.I.C.E., quienes ratificaron que el actor laboró para la demandada, como gestor de vida sana y luego como técnico de aseguramiento, desarrollando funciones relacionadas con la recepción de quejas, carnetización, entrega de informes, asignación de citas, reuniones periódicas con los usuarios, ente otras, actividades encaminadas principalmente a lograr que los afiliados utilicen los servicios de salud prestados por Caprecom y se mantengan en la misma.

CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y REMUNERACIÓN

Demostrada como se encuentra la prestación del servicio de la parte activa del contradictorio a favor del ente accionado, le correspondía a este último desvirtuar la presunción prevista en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, demostrando que la labor desplegada por la demandante fue autónoma e independiente.

Al respecto los testigos, Luis Alfredo Mendoza Arteaga, quien fungió como Administrador de Sistemas de la Territorial Nariño, Consuelo González de Rodríguez, y la testigo Alba de Jesús Coral Fajardo, quien de igual forma laboró al servicio de la accionada hasta mayo de 2016, al unísono manifestaron que la afiliación a las Cooperativas de Trabajo, era un requisito para laborar en CAPRECOM, y que los contratos de prestación de servicios los remitían desde la Dirección Central. En cuanto al horario de trabajo indicaron que era de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., pues informaron inclusive la testigo ALBA CORAL FAJARDO, testigo de la parte demandada, que los contratistas cumplían el mismo horario que los trabajadores de planta, y que los memorandos se dirigían a la territorial Nariño, incluidos los contratistas. Por su parte el testigo, LUIS ALFREDO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, indicó que el actor estaba a su disposición porque era su auxiliar y por ende era su jefe inmediato. Expuso que el actor debía cumplir con las directrices del nivel central, y que no podía realizar funciones desde su casa, porque debía utilizar los servidores conectados en las instalaciones de la entidad que a su vez se encontraban conectados con la Dirección Central. En cuanto a los permisos, comentó que el actor debía solicitarlos al jefe de personal y que era obligatoria la asistencia a las capacitaciones programadas por CAPRECOM.

Luego entonces, de conformidad con el análisis en conjunto y crítico de las pruebas, se concluye que la parte demandada, no desvirtuó la presunción establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, toda vez que las circunstancias que rodearon el vínculo contractual entre el actor y la accionada, son indicativas de la existencia de la típica subordinación jurídica, pues si bien inicialmente fue vinculado mediante una CTA, desde el 17 de noviembre de 2010 hasta el 31 de mayo de 2012, en virtud del principio esencial de la primacía de la realidad sobre las formas -artículo 53 Constitucional-, se configuró la existencia de una relación laboral entre el trabajador en misión y la empresa usuaria, debido a la persistencia y continuidad en el tiempo de las obligaciones que surgen entre las partes, caso en el cual la empresa usuaria pasa a ser el directo empleador del trabajador y la empresa temporal de servicios a ser una simple intermediaria, ver sentencia SL4330 de 21 de octubre de 2020.

Así mismo, respecto de las vinculaciones bajo la modalidad de prestación de servicios, al analizar las circunstancias que rodearon el vínculo contractual entre el actor y la accionada, son indicativas de la existencia de la típica subordinación jurídica, ello por cuanto las funciones ejecutadas por el demandante, entre ellas, la atención a usuarios entre otras comportan actividades de carácter permanente que no eran ajenas al desarrollo cotidiano del objeto social, pues además de ello era CAPRECOM, quien además dotaba de los elementos necesarios para el cumplimiento de sus actividades, mismas que se evidenció el actor no cumplía bajo su propia autonomía e independencia, pues por el contrario las desarrollaba bajo continuada subordinación de CAPRECOM, entidad que le impuso órdenes, reglamentos sobre la forma como debía ejecutar su trabajo, horarios, pues no era libre de ausentarse sino con el respectivo permiso de su empleado; así dan cuenta la documentales de los folios 38, 39, 41, 61 y 189, configurándose así un contrato realidad según las voces del artículo 53 de la C.P.

Así las cosas, toma fuerza probatoria la presunción consagrada en el referido artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, situación que le permite concluir a esta Sala de Decisión que la vinculación existente entre las partes se encontró regida por un contrato de trabajo.

EXTREMOS TEMPORALES Y SALARIO DEVENGADO.

Definida la modalidad contractual entre los integrantes del contradictorio, hace la Sala claridad que en virtud del principio de la carga de la prueba (artículo 167 del C. de G. P.), es deber de quien acciona el aparato judicial probar, no solo la existencia de la prestación personal del servicio y por ende del contrato de trabajo, sino también los extremos temporales en los que se verificó la relación laboral alegada, convirtiéndose aquel en un requisito indispensable para determinar la existencia de un vínculo laboral, que hace posible además emitir las condenas correspondientes, pues se recuerda que la acreditación de los extremos temporales de un nexo contractual de naturaleza laboral, implican la delimitación de los derechos y la base de su cálculo.

Al respecto y de conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso visible a folios 88-91, 94-142, y 184-186, los extremos temporales del vínculo contractual, corresponden al 17 de noviembre de 2010 al 31 de enero de 2016, en forma continua, pues en este punto importa destacar que, si bien entre algunos contratos existen pequeñas interrupciones, siendo la máxima de 11 días, tal período por su mínima duración no puede tomarse como considerable para configurar solución de continuidad en la prestación del servicio por parte del actor, pues así lo ha decantado nuestro Órgano de Cierre, extremos que también encontró probados la Juez A Quo por ende se confirmará la decisión al respecto.

Ahora bien, en lo que atañe a la remuneración percibida por el actor en vigencia de dicha relación laboral del Acuerdo Cooperativo, del folio 613, y de los contratos de prestación de servicios se desprende que devengó los siguientes salarios:

AÑO	SALARIO
-----	---------

2.010	\$	714.500
2.011	\$	731.306
2012 ENERO	\$	762.406
2012 FEBRERO	\$	762.406
2012 MARZO	\$	762.406
2012 ABRIL	\$	762.406
2012 MAYO	\$	762.406
2012 JUNIO	\$	847.333
2012 JULIO	\$	1.271.000
2012 AGOSTO	\$	1.271.000
2012 SEPTB.	\$	1.792.549
2012 OCTUBRE	\$	1.792.549
2012 NOVIEMB.	\$	1.792.549
2012 DICIEMB.	\$	1.792.549
2.013	\$	1.792.549
2.014	\$	1.792.549
2.015	\$	1.792.549
2.016	\$	1.792.549

No obstante lo anterior, como quiera que la Juez A Quo, encontró una suma superior para el año 2011 \$735.600 (fl.652), se tomará el encontrado por la Sala, esto es, \$731.306, por favorecer los intereses de la demandada, respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta. En cuanto al año 2012, la Sala encontró salarios variables y a partir de julio \$1.271.000 hasta agosto, y desde septiembre hasta diciembre \$1.792.549; sin embargo, como el salario definido por la Juez A Quo para esta anualidad fue de \$1.271.000; al no haber sido protestado por la parte actora, este será el que se tendrá en cuenta.

Una vez acreditada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, se procede a analizar las condenas impuestas por la primera instancia en contra de la entidad demandada.

PROCEDENCIA DE LAS CONDENAS IMPUESTAS A CARGO DE LA DEMANDADA

En consecuencia, pasa la Sala a establecer si las acreencias laborales concedidas en primera instancia se avienen a derecho, previa verificación de la procedencia de la excepción de prescripción formulada en forma oportuna por la llamada a juicio.

En este orden, del documento del folio 20 se puede extraer que la reclamación administrativa se presentó el 13 de octubre de 2016 y fue resuelta según el mismo folio, el 25 de octubre del mismo año, pero notificada al demandante vía correo electrónico el 4 de noviembre de 2016 (fl.19), por lo tanto, el actor contaba hasta el 3 de noviembre de 2019, para presentar la demanda y así sucedió, en tanto se radicó el 24 de octubre de 2019, (fl.2). Lo anterior de conformidad con la sentencia STL 2203 de 2017, en cuanto establece: "*En efecto, de acuerdo con el art. 6° del C.P.T. y S.S., la reclamación administrativa del derecho presentada ante entidades de la administración pública, suspende el término de prescripción hasta (i) cuando se decida la petición, o (ii) cuando transcurrido un mes desde su presentación no haya sido resuelta.*"

En consecuencia, operó la prescripción respecto de lo causado hasta el 12 de octubre de 2013, con excepción del auxilio de cesantía cuyo término corre a partir de la ruptura del vínculo y de la compensación de vacaciones, para la cual se cuenta con un año adicional para el disfrute; no obstante, como la fecha establecida por la juez de primera instancia, para este efecto fue el 26 de octubre de 2013, la misma se mantendrá incólume por resultar más beneficiosa a los intereses de la entidad estatal a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, con excepción de lo vacaciones y las cesantías como ya se dejó explicado. Se advierte que se aclarará el número 4º de la sentencia, para indicar que la fecha correcta de prescripción era el 26 de octubre de 2013, como efectivamente también lo aplicó el juzgado de primera instancia., pues la Juez A Quo indicó en la parte resolutive era el 26 de octubre de 2016, siendo lo correcto el año 2013,

Adicionalmente, respecto de la extensión de la Convención Colectiva de Trabajo invocada por activa, concedida por la falladora de primer grado, precisa la Sala que ningún reparo merece la decisión revisada en el grado jurisdiccional de consulta, por cuanto si bien el acuerdo celebrado el 13 de diciembre de 2011 se radicó el 23 de enero de 2012, lo que en principio conduciría a concluir que su pretermitieron los términos del artículo 469 del C.S.T., resulta importante tener en cuenta el certificado de depósito, obrante a folio 293 del expediente digital, en el que se explica: *“El depósito de la convención se realiza a solicitud del interesado, toda vez que se encuentra por fuera del término estipulado en el artículo 469 del Código Sustantivo de Trabajo, pero ya había sido radicado por correspondencia el pasado 21 de diciembre de 2011”*. Luego entonces, el referido acuerdo fue depositado dentro de la oportunidad exigida por la ley y, por tanto, su validez, no se afecta de manera alguna.

En lo referente a la aplicación de los derechos convencionales a favor de la accionante, la Sala coincide con las conclusiones del juzgado otorgando los beneficios contemplados en la CCT de Sintracaprecom, visible a folios 252 y siguientes del expediente digital, toda vez que en su momento, los miembros que conforman el sindicato excedían de la tercera parte de los trabajadores de la entidad, según consta, en el certificado obrante a folio 294 del plenario, de tal manera que a voces del artículo 471 del CST, la decisión del juzgado de conocimiento encuentra respaldo jurídico. La convención colectiva con sus modificaciones y anexos fueron depositados en forma legal y oportuna y por lo tanto resultan aplicables al caso.

1. AUXILIO DE CESANTÍAS

De acuerdo con lo dispuesto en el literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 1º y 2º del Decreto 1160 de 1947, 13 de la Ley 344 de 1996 y demás normas concordantes, la demandante tiene derecho a que se le reconozca esta prestación a razón de un mes de salario por año completo de servicios y proporcionalmente por fracción, por cuanto le gobierna el régimen de pago anualizado de cesantías. Por este concepto se obtiene la suma de \$8.267.027, respecto de los extremos laborales 17 de noviembre de 2010 al 31 de enero de 2016, valor superior al que obtuvo la primera instancia \$7.638.443, pero que se mantendrá incólume al ser más favorable para la demandada, en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor.

2. COMPENSACIÓN EN DINERO DE VACACIONES

Esta prestación se deriva del artículo 54 de la CCT, en la que se lee que ésta se reconocerá según lo prevista en la Ley. Por ello, el inciso final del artículo 10 del Decreto 3135 de 1968, reza: *“Cuando un empleado público o trabajador oficial quede retirado del servicio sin haber hecho uso de vacaciones causadas, tiene derecho al pago de ellas en dinero y se tendrá como base de la compensación el último sueldo devengado”*.

En consecuencia, el demandante tiene derecho al reconocimiento de la compensación en dinero de las vacaciones causadas desde el 17 de noviembre de 2011 hasta el 31 de enero de 2016, pues sobre las causadas entre el 17 de noviembre de 2010 al 16 de noviembre de 2011, operó la prescripción al haberse presentado la reclamación de las mismas fuera de los cuatro años, esto es, el 26 de octubre de 2016, según la fecha de interrupción de prescripción que tuvo en cuenta la Juez A Quo.

Así las cosas, le corresponde a la demanda la suma de \$3.769.332, valor superior al que obtuvo la primera instancia \$2.773.472, pero que se mantendrá incólume al ser más favorable para la demandada, en atención al grado jurisdiccional se consulta que se surte a su favor.

3. PRIMA DE VACACIONES

A igual suma de dinero asciende este derecho a favor de la demandante, luego de aplicar el Decreto 995 de 2005 y el Decreto 404 de 2006, cuyo artículo único reza: *“Los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados a las entidades públicas del orden nacional y territorial, que se retiren del servicio sin haber cumplido el año de labor, tendrán derecho a que se les reconozca en dinero y en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación”*, normativa aplicable de conformidad con lo dispuesto en la CCT, artículo 52, que define que esta prestación se reconocerá conforme a la Ley.

La prima de vacaciones, de igual manera resulta superior \$3.769.332, a la obtenida en primera instancia \$2.773.472, por ende, permanece incólume para no hacer más gravosa la situación de la entidad favorecida con el grado jurisdiccional de consulta.

4. AUXILIO DE TRANSPORTE

Con respecto a este derecho, el artículo 47 de la CCT, reza: *“CAPRECOM reconocerá a todos sus servidores públicos el auxilio de transporte que decreta el Gobierno Nacional. Además, continuará prestando el servicio de ruta de buses”*.

No obstante, debe tenerse en cuenta que según la guía de liquidación visible a folio 218, existió una modificación al artículo 47, durante la vigencia de la convención colectiva de trabajo a 2014, disponiéndose que este auxilio convencional no solo se cancela a quienes devengan menos de dos salario mínimos, sino a quienes devenguen más de 2 S.M.L.M.V, resaltándose que a los trabajadores que devengan hasta 2 S.M.L.M.V., el auxilio tiene naturaleza legal con todas las implicaciones legales

descritas en el punto 2 de la castilla, y al resto de los trabajadores se aplica como una prestación sin ninguna implicación adicional.

Así las cosas, al demandante le asiste por este concepto la suma de \$1.982.450, valor superior al que obtuvo la primera instancia, 1.945.800, pero que al no ser protestado por la parte actora se mantendrá incólume.

5. DOTACIÓN

Esta prestación se reconoce de conformidad con el artículo 41 de la CCT y se calcula con sujeción a los parámetros contenidos en el acápite del régimen salarial obrante en la “guía de consulta para la liquidación de acreencias laborales, para trabajadores oficiales - CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN”, concretamente en el ítem 4.7. De esta manera, se constata que el demandante al haberse desempeñado como Técnico de Apoyo Administrativo y haber ejecutado en el tiempo las mismas funciones y devengar una suma de \$ 1.792.594, monto superior a dos salarios mínimos pero que encaja en los cargos referidos en el instructivo, le asiste tal derecho en la suma de \$4.164.198, la cual resulta inferior a la impuesta en primera instancia \$6.560.000 y por ende será modificada, en atención al grado jurisdiccional de consulta que surte a favor de la demandada

6. SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN

Se trata de una prestación contemplada en el artículo 46 de la CCT, que señala “CAPRECOM reconocerá como Subsidio de alimentación, para 1997, el valor pagado en 1996, más el porcentaje reconocido por el Gobierno Nacional para 1997, hasta el tope reconocido por el mismo. Para 1998 se liquidará en igual forma. La entidad propenderá conjuntamente con la Organización Sindical por mantener precios asequibles (sic) y calidad nutricional en la alimentación que se suministre a sus servidores públicos, en la cafetería y restaurantes que funcionen en todas sus dependencias”. Adicionalmente, la guía de consulta para la liquidación de acreencias laborales para trabajadores oficiales- CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN”, aportada con el escrito inicial, señala que ésta “SOLO FUE ENUNCIADA EN LA CONVENCION COLECTIVA Y CORRESPONDE AL MISMO SUBSIDIO CONTEMPLADO EN LA LEY, NO ES UNA PRESTACION ADICIONAL”.

En la misma guía, también se cita el artículo 51 del Decreto 1042 de 1978, que dispone: “Las entidades señaladas en el artículo 1º de este decreto reconocerán y pagarán a aquellos de sus empleados que tengan una asignación básica igual o inferior al doble del sueldo fijado para el grado 01 de la escala de nivel operativo, un subsidio de alimentación de cinco pesos diarios, siempre que trabajen en jornada continua”, agregando para el efecto la tabla histórica por concepto del auxilio (fl. 96). Como el actor no superó el tope salarial establecido para los años 2013 a 2016, no le asiste tal derecho por cuanto, se recuerda el demandante devengó la suma de \$1.792.549, por lo tanto, esta condena será revocada.

7. PRIMA DE NAVIDAD

Para su reconocimiento y liquidación, se tiene en cuenta el artículo 50 de la CCT y el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, a razón de una doceava por cada mes completode trabajo, mismo que se liquida desde el 26 de octubre de 2013 a 31 de enero de 2016, correspondiendo por este concepto la suma \$6.293.372. Como esta suma es superior a la que indicó la jueza de primera instancia \$4.122.683 no será modificada.

8. PRIMA DE JUNIO

Este concepto se encuentra establecido expresamente en el artículo 49 de la Convención Colectiva de Trabajo, el cual establece que CAPRECOM reconocerá a sus trabajadores 15 días adicionales a los pagados actualmente por concepto de prima de junio, la cual se calcula sobre el sueldo básico, según el instructivo del folio 220, la que asciende a \$6.473.094, valor que es superior al que estableció la primera instancia, 4.122.863, pero que al no ser protestado por el demandante se mantendrá incólume.

9. DEVOLUCIÓN DE APORTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y PENSIONES

Al respecto, es un hecho acreditado que el demandado no pagó en favor del demandante los aportes al sistema de seguridad social integral en pensiones, durante el tiempo en que estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios.

Ley 100 de 1993 prevé que todo trabajador dependiente debe estar afiliado al sistema y el porcentaje que deben asumir tanto el trabajador como el empleador sobre las cotizaciones legales, entonces al declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes, el empleador está obligado a rembolsar las sumas que le correspondía cancelar y que el trabajador efectuó directamente su pago, siendo en todo caso el empleador responsable por la totalidad del aporte por su omisión en la afiliación y pago del aporte, ello en cumplimiento del artículo 22 ibídem.

La Juez A Quo, accedió a la devolución de los aportes en salud y pensión, advirtiendo que sobre estos últimos no operó la prescripción, no obstante, sobre los mismos si opera dicho fenómeno, por lo tanto, se ordenará la devolución de los aportes en salud y pensión a partir del 26 de octubre de 2013, teniendo la fecha de prescripción que tuvo en cuenta la Juez A Quo, 26 de octubre de 2016, y las planillas visibles a folios 159 a 183 obteniéndose la suma de \$2. 508.800 y \$5.720.400 respetivamente, valores inferiores a los decantados por la primera instancia, y que serán modificados.

10. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

Al respecto señala la Sala, que acreditado como se encuentra que lo realmente existente desde el inicio entre las partes fue un contrato de trabajo, conforme lo reglamentan los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, el mismo se entiende a término indefinido y, por tanto, pactado por seis meses y prorrogado en las mismas condiciones por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, "(...) por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo (...)”

En el caso bajo estudio, el contrato celebrado entre las partes experimentó diversas prorrogas durante toda su vigencia, pues la relación laboral inició el **17 de noviembre de 2010**, lo cual quiere decir que tenía vigencia inicial hasta el **16 de mayo de 2011**, prorrogándose sucesivamente por términos iguales hasta el **16 mayo de 2016**, sin embargo, la vinculación feneció el **31 de enero de 2016**, por lo tanto, conforme lo reglamenta el artículo 51 del mencionado Decreto 2127 de 1945, de no existir justa causa comprobada habría lugar a reconocer como indemnización, el valor de los salarios correspondiente al tiempo que faltare para cumplirse el plazo presuntivo.

Es claro para la Sala que la terminación del contrato con la demandante no obedeció a ninguna de las causales previstas como justas en el referido Decreto 2127 de 1945, concordante con el Decreto 2351 de 1945, pues según la contestación de la demanda y lo recaudada a través de la prueba testimonial, el contrato con el que tuvo vinculación la actora finalizó debido a que se cumplió su plazo pactado, aunado a la decisión gubernamental de liquidación de la entidad demandada, siendo esta la razón legal para la terminación del mismo.

Así las cosas, hay lugar a reconocer como indemnización el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo, que en este caso sería desde el **1° de febrero hasta el 16 de mayo de 2016**, es decir, **\$6.333.673**, valor inferior al que obtuvo la primera instancia \$17.286.148, por lo tanto, será modificado.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Condenó la Juez A Quo por este concepto a la demandada a reconocer la suma de \$59.752, diarios la que calculó a partir del 1 de mayo de 2016 hasta el 27 de enero de 2017 por valor de \$16.192.693.

Al respecto debe señalarse, que el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 concede un período de gracia de noventa (90) días a las entidades que ocupen trabajadores oficiales, para poner a su disposición todos los valores que por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones se hallen insolutos en el momento en que termine el contrato de trabajo, periodo de gracia que se ha de entender que es calendario tal y como lo ha determinado la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 20 de febrero de 2019 SL981-2019 Radicación No 74087 si vencido dicho término el empleador no realiza el pago empieza a correr la mora a su cargo, según lo expuesto por nuestra superioridad en reiterada jurisprudencia entre otras, en la sentencia ya referida.

En tal sentido, le corresponde a esta Sala determinar si el trabajador demostró la existencia de un crédito insoluto a su favor por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a cargo de la demandada, y si, por su parte el empleador, luego del vencimiento de los 90 días calendario del período de gracia acreditó que pagó o que existen circunstancias que justifiquen su conducta, para exonerarlo de la imposición de la condena por indemnización moratoria que reclama el actor.

En el *sub lite*, se tiene demostrado que la parte demandada adeuda a favor del actor sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa, en la forma como

se consideró en instancia, así como también la inexistencia en el plenario de prueba que demuestre que luego de vencidos los 90 días calendario contados a partir de terminada la relación laboral, el empleador haya liquidado y cancelado los valores que adeudaba a favor del demandante, bajo el entendido en que no existió una relación laboral, lo que implica disfrazar una real vinculación laboral, criterio que se acompasa con lo enseñado por la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 06 de diciembre de 2006, dentro del proceso radicado con el número 25713, Magistrado Ponente doctor Gustavo José Gnecco Mendoza.

Así las cosas, realizado el cálculo en la forma antes explicada y teniendo en cuenta el salario acreditado en esta instancia, CAPRECOM reconocerá la suma de \$ 59.751 diarios, desde el 1º de mayo 2016 hasta la liquidación de la demandada, esto es, hasta el 27 de enero de 2017, de conformidad con lo adocinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL194 de 2019, SL390 de 2019, SL981 de 2019, entre otras), arrojando por este concepto \$15.953.686, monto que al verificarse inferior al ordenado en primer grado, se modificará por resultar en vía de consulta, más beneficios para los intereses de la entidad accionada

Ahora bien, solicita la recurrente la indexación de dicha condena, pues como bien lo asegura este concepto es susceptible de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, por lo cual es necesario indexarla para traerla a valor presente y así preservar su valor real. Para ello deberá tenerse en cuenta como IPC inicial corresponde al vigente para el momento en que debió sufragarse esta indemnización, esto es, el 27 de enero de 2017 y el IPC final al existente para la data en que efectivamente se sufrague lo adeudado, criterio que se acompasa con los sostenido por nuestro Órgano de Cierre, en sentencia 3142 de 2021, por ello se adicionará la sentencia en lo pertinente.

DEL PLAN DE RETIRO CONSENSUADO

Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015, previó un Plan de Retiro Consensuado, otorgando la facultad al liquidador de elaborarlo y ejecutarlo para los trabajadores oficiales que se encuentren vinculados a la CAJA PREVISIÓN SOCIAL COMUNICACIONES, CAPRECOM, EICE, previa apropiación y disponibilidad presupuestal. En desarrollo de dicha potestad, solo hasta el 12 de abril de 2016, mediante resolución 000558, el liquidador materializó el aludido plan, emprendiendo la ejecución luego de contar con los recursos legalmente para el efecto, por lo que su aplicación no resulta razonable para los vínculos laborales que fenecieron antes de esta data.

De tal manera que, ha sido criterio de esta Sala en asuntos similares al aquí estudiado, que estando acreditado que a partir del 31 de enero de 2016, el demandante quedó desvinculado de la demandada; es decir, con anterioridad a la precitada ejecución del plan de retiro consensuado, tal como lo definió la juez de primera instancia, no es posible acceder a su reconocimiento; es más, pues pese a que el agente liquidador cuente con facultades para su implementación desde que se toma la decisión de liquidar la entidad, no genera derechos, per sé, en favor de los trabajadores, sino hasta que nace a la vida jurídica el acto administrativo que lo implementa y ello, como ya se miró, ocurrió con posterioridad al retiro del

demandante, cuando además, al plenario no se allegó prueba de la solicitud de acogerse al referido plan de retiro.

En consecuencia, los argumentos vertidos por la recurrente no tienen el efecto de desvirtuar la decisión que sobre este aspecto adoptó la falladora de instancia.

EXCEPCIONES

Con la contestación de la demanda CAPRECOM formuló excepciones de fondo tendientes a enervar las pretensiones incoadas por la demandante, sin que alcancen prosperidad en la forma como se resolvió el caso en esta instancia.

En cuanto a la prescripción, conforme lo regulan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Dto. 1848 de 1969, las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, que para el caso ya fue estudiada anteriormente.

COSTAS

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del C. G. del P., vigente al momento de interposición del recurso de apelación, se tiene que, dadas la prosperidad parcial del recurso de apelación, no se causan costas en esta instancia.

CONCLUSIÓN

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado corresponde a esta Sala revocar, modificar y adicionar parcialmente el numeral tercero y cuarto de la sentencia, conforme las razones expuestas. Se confirmará en lo restante la sentencia.

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. REVOCAR PARCIALMENTE, MODIFICAR y ADICIONAR el NUMERAL TERCERO y MODIFICAR EL NUMERAL CUARTO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), el 9 de noviembre de 2021, objeto de apelación por la parte activa de la Litis y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, el cual quedará así:

“TERCERO:CONDENAR a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONE CAPRECOM EICE -hoy liquidada, administrada por la FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO a pagar a la ejecutoria de esta sentencia, a favor de JAIME ALEXANDER NASPIRAN TARAMUEL los siguientes valores y conceptos:

- a.** Auxilio de Cesantía, la suma de \$7.638.443
- b.** Compensación en dinero de las vacaciones, la suma de \$2.773.472
- c.** Prima de vacaciones, la suma de \$2.773.472
- d.** Auxilio de Transporte \$1.945.800
- e.** Dotación, la suma de \$4.164.198
- f.** Prima de Navidad, la suma de \$4.122.863
- g.** Prima de Junio \$4.122.863
- h.** Devolución aportes salud : \$2.508.800
- i.** Devolución en pensión: 3.211.600
- j.** Indemnización por despido injusto, la suma de \$ 6.333.673
- k.** Indemnización moratoria, la suma de \$15.953.686, monto que deberá ser indexado desde el 27 de enero de 2017 hasta el momento de su pago efectivo, conforme se explicó en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los derechos causados antes del 26 de octubre del año 2013, salvo de las cesantías y DECLARAR no probadas las demás excepciones de fondo propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia revisada en vía apelación y grado jurisdiccional de consulta, conforme lo explicado precedentemente

TERCERO: SIN COSTAS en la instancia por no haberse causado.

CUARTO: GLOSAR a la presente decisión el cuadro aritmético realizado por la Sala, en relación con la liquidación de prestaciones sociales y demás derechos reconocidos a favor del demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

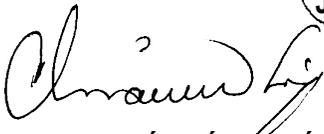
NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

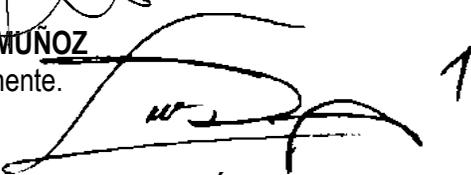
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 581. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro 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

Tribunal Superior de Pasto - Sala Laboral – Proceso Ordinario No. 520013105003-2019-00431-01 (001)
Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO - SALA LABORAL

PROCESO 2019-00431
DEMANDANTE JAIME ALEXANDER NASPIRAN
DEMANDADO PAR CAPRECOM LIQUIDADO

ORDEN PRESTACION SERVICIOS	FOLIOS	PERIODO		VALOR CONTRATO	VALOR MES
		DESDE	HASTA		
-	88 - 91	17/11/2010	31/05/2012	\$ -	\$ 714.500
Nro. 042	94 - 98	1/06/2012	20/06/2012	\$ 847.333	\$ 847.333
Nro. 063	99 - 103	1/07/2012	31/08/2012	\$ 2.542.000	\$ 1.271.000
CONTRATO 3469	104 - 108	3/09/2012	31/03/2013	\$ 12.547.843	\$ 1.792.549
O.P.S. OR52 0136	112 - 118-120	1/04/2013	31/12/2013	\$ 16.132.941	\$ 1.792.549
O.P.S. OR52 0136	120 - 124 - 126	7/01/2014	27/06/2014	\$ 10.217.529	\$ 1.792.549
OPS CR52-436	128-132	3/07/2014	3/08/2014	\$ 1.792.549	\$ 1.792.549
CITTO CR 52 474	134 - 136	4/08/2014	31/12/2014	\$ 8.365.229	\$ 1.792.549
CITTO CR 52 030	138 - 140	7/01/2015	30/04/2015	\$ 10.337.032	\$ 1.792.549
CITTO CR 52 030	142-144	1/07/2015	31/01/2016	\$ 12.547.843	\$ 1.792.549

AÑO	SALARIO BASICO PROMEDIO	AUXILIO TRANSPOR.	TOTAL SALARIO BASE MES
2.010	\$ 714.500	\$ 61.500,00	\$ 776.000
2.011	\$ 731.306	\$ 63.600,00	\$ 794.906
2012 ENERO	\$ 762.406	\$ 67.800,00	\$ 830.206
2012 FEBRERO	\$ 762.406	\$ 67.800,00	\$ 830.206
2012 MARZO	\$ 762.406	\$ 67.800,00	\$ 830.206
2012 ABRIL	\$ 762.406	\$ 67.800,00	\$ 830.206
2012 MAYO	\$ 762.406	\$ 67.800,00	\$ 830.206
2012 JUNIO	\$ 847.333	\$ 67.800,00	\$ 915.133
PROMED. SEM EST. 2012	\$ 776.561	\$ 67.800,00	\$ 844.361
2012 JULIO	\$ 1.271.000		
2012 AGOSTO	\$ 1.271.000		
2012 SEPTIEMBRE	\$ 1.792.549		
2012 OCTUBRE	\$ 1.792.549		
2012 NOVIEMBRE	\$ 1.792.549		
2012 DICIEMBRE	\$ 1.792.549		
2.013	\$ 1.792.549		\$ 1.792.549
2.014	\$ 1.792.549		\$ 1.792.549
2.015	\$ 1.792.549		\$ 1.792.549
2.016	\$ 1.792.549		\$ 1.792.549

PERIODO RELACION LABORAL: Del 17-XI-2010 A 31-I-2016
PRESCRIPCIÓN: 26/10/2013

PERIODO	COMPENSACIÓN DE VACACIONES						TOTAL SALARIO BASE	DÍAS PERIODO	DÍAS A COMPENS.	TOTAL COMP. VAC.	TOTAL PRIMA VACACIONES
	DESDE	HASTA	ASIGNACION BASICA MES	AUX.TRANSP.	GASTOS REPRESENT.	SUBS.ALIMEN.					
17/11/2011	31/01/2016	\$ 1.792.549	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 1.792.549	1.514	63,08	\$ 3.769.332	\$ 3.769.332
SUMA TOTAL									63,08	\$ 3.769.332	\$ 3.769.332

PERIODO	PRIMA DE NAVIDAD (SE CAUSA A 30/NOV X 1/12 X MES COMPLETO) MAS 15 DIAS POR CONVENCION						SALARIO BASE.	DOCEAVAS	PRIMA NAVIDAD LEGAL	PRIMA NAVIDAD CONVENCION	TOTAL PRIMA NAVIDAD	
	DESDE	HASTA	ASIGNACION BASICA MES	GASTOS REPRESENT.	AUX.TRANSP.	SUBS.ALIMEN.						
26/10/2013	31/12/2013	\$ 1.792.549,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 74.690	\$ 1.867.239	2	\$ 311.206	\$ 155.603	\$ 466.810
1/01/2014	31/12/2014	\$ 1.792.549,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 74.690	\$ 1.867.239	12	\$ 1.867.239	\$ 933.619	\$ 2.800.858
1/01/2015	31/12/2015	\$ 1.792.549,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 74.690	\$ 1.867.239	12	\$ 1.867.239	\$ 933.619	\$ 2.800.858
1/01/2016	31/01/2016	\$ 1.792.549,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 6.224	\$ 1.798.273	1	\$ 149.898	\$ 74.949	\$ 224.847
SUMA TOTAL										\$ 4.195.581	\$ 2.097.791	\$ 6.293.372

PERIODO	CESANTÍAS ANUALIZADAS (DESPUES DE 31/DIC/1996)						SALARIO BASE.	DÍAS	CESANTÍAS
	DESDE	HASTA	ASIGNACION BASICA MES	GASTOS REPRESENT.	AUX.TRANSP.	SUBS.ALIMEN.			
17/11/2010	31/12/2010	\$ 714.500,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 714.500	44	\$ 87.328
1/01/2011	31/12/2011	\$ 731.306,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 3.724,24	360	\$ 735.030
1/01/2012	31/12/2012	\$ 1.271.000,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 74.689,54	360	\$ 1.345.690
1/01/2013	31/12/2013	\$ 1.792.549,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 74.689,54	360	\$ 1.902.357
1/01/2014	31/12/2014	\$ 1.792.549,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 74.689,54	360	\$ 2.022.842
1/01/2015	31/12/2015	\$ 1.792.549,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 74.689,54	360	\$ 2.022.842
1/01/2016	31/01/2016	\$ 1.792.549,00	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 6.224,13	12,491	\$ 1.811,265
SUMA TOTAL									\$ 8.287.027

PERIODO	PRIMA DE JUNIO CONVENCIONAL			VALOR PRIMA JUNIO CONVENCIONAL
	DESDE	HASTA	ASIGNACION BASICA MES	
26/10/2013	31/12/2013	\$ 1.792.549,00	\$ 447.309,36	\$ -
1/01/2014	31/12/2014	\$ 1.792.549,00	\$ 1.792.549,00	\$ 896.274,50
1/01/2015	31/12/2015	\$ 1.792.549,00	\$ 1.792.549,00	\$ 896.274,50
1/01/2016	31/01/2016	\$ 1.792.549,00	\$ 298.758,17	\$ 149.379,08
SUMA TOTAL			\$ 4.531.165,53	\$ 1.941.928,08

INDEMNIZACIÓN DESPIDO DCTO. 2127 DE 1945			
PLAZO PRESUNTO	1/02/2016	16/05/2016	106
Valor mes:		\$ 1.792.549	
INDEMNIZACION			\$ 6.333.673

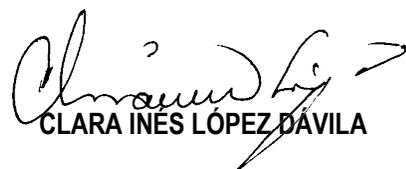
INDEMNIZACIÓN MORATORIA DTO 797 DE 1949			
DESDE	HASTA CIERRE CAPRECOM	DÍAS	SALARIO
1/05/2016	27/01/2017	267	\$ 1.792.549
TOTAL			\$ 15.953.686

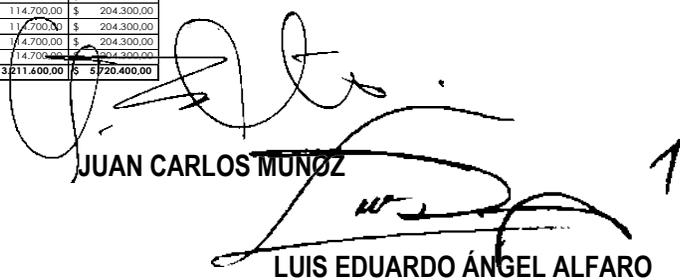
DESDE	HASTA	DOTACIÓN ROPA DE LABOR			TOTAL DOTACIÓN
		DÍAS PERIODO	# DOTACIONES AÑO	PROPORCIÓN	
26/10/2013	31/12/2013	65	4	0,72	\$ 599.720
1/01/2014	31/12/2014	360	4	4,00	\$ 488.600
1/01/2015	31/12/2015	360	4	4,00	\$ 410.000
1/01/2016	31/01/2016	30	4	0,33	\$ 410.000
T O T A L					\$ 4.164.198

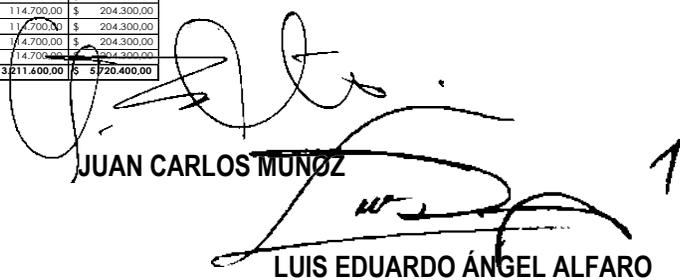
DEVOLUCION APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL EFECTIVAMENTE PAGADOS					
FOLIO	PERIODO APORTE	IBC REPORTADO	APORTE A SALUD	APORTE A PENSION	TOTAL APORTE
169	201310	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
170	201311	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
171	201312	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
172	201401	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
173	201402	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
174	201403	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
175	201404	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
176	201405	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
177	201406	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
178	201407	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
179	201408	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
180	201409	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
181	201410	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
182	201411	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
183	201412	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
147	201501	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
148	201502	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
149	201503	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
150	201504	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
151	201505	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
152	201506	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
153	201507	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
154	201508	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
155	201509	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
156	201510	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
157	201511	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
158	201512	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
159	201601	\$ 717.000,00	\$ 89.600,00	\$ 114.700,00	\$ 204.300,00
TOTAL			\$ 2.508.800,00	\$ 3.211.600,00	\$ 5.720.400,00

AUXILIO DE TRANSPORTE				
DESDE	HASTA	DÍAS DEL PERIODO	AUX.TRANSP. LEGAL	AUX.TRANSP. ADEUDADO
26/10/2013	31/12/2013	65	\$ 70.500,00	\$ 152.750
1/01/2014	31/12/2014	360	\$ 72.000,00	\$ 864.000
1/01/2015	31/12/2015	360	\$ 74.000,00	\$ 888.000
1/01/2016	31/01/2016	30	\$ 77.700,00	\$ 77.700
T O T A L				\$ 1.982.450

RESUMEN ACRECIAS	
CONCEPTO	VALOR
CESANTÍAS	\$ 8.267.027
COMPENS. VACACIONES	\$ 3.769.332
PRIMA VACACIONES	\$ 3.769.332
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 6.293.372
PRIMA DE JUNIO	\$ 6.473.994
INDEMNIZ. X DESPIDO SIN	\$ 6.333.673
INDEMNIZAC. MORATORIA	\$ 15.953.686
AUXILIO TRANSPORTE	\$ 1.982.450
DOTACION ROPA LABOR	\$ 4.164.198
APORTES A SALUD	\$ 2.508.800
APORTES A PENSIONES	\$ 3.211.600
TOTALES	\$ 62.726.564,04


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA


JUAN CARLOS MUÑOZ


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO



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

Magistrado Ponente:

Luis Eduardo Angel Alfaro

Diciembre doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105002-2020-00042-01 (215)
Juzgado de primera instancia:	Segundo Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Elsa María Zarama Ortiz
Demandados:	- Porvenir S.A. - Colpensiones
Asunto:	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona numeral segundo
Acta No.	574

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** formulados por las demandadas AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia emitida el 07 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

ELSA MARÍA ZARAMA ORTIZ, llamó a juicio a las referidas convocadas con el propósito que se DECLARE la ineficacia del traslado del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., y que para efectos pensionales continúa afiliada en el primero, administrado por COLPENSIONES.

En consecuencia, procura se ORDENE a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES debidamente indexados, el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos causados, el porcentaje destinado al fondo de garantías de pensión mínima, bonos pensionales a que hubiere lugar, los gastos de administración y en general todas las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión; además, que se condene a Porvenir S.A. a pagar las costas procesales.

2. Hechos.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 18 de febrero de 1963, antes de la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, se encontraba afiliada al ISS hoy Colpensiones. Que en de agosto de 1994 le aprobaron el traslado a la AFP PORVENIR S.A., que para ello el asesor de la entidad dijo que debía hacerlo porque el ISS se acabaría y los aportes estaban en riesgo de perderse; le previno sobre un mejor futuro en su vejez, pero nada expuso frente a las desventajas del traslado de régimen, no le proporcionó asesoría idónea relativa a la realidad financiera de la pensión en el RAIS, sino que adujo promesas falsas de beneficios inexistentes. Destaca que el asesor la hizo incurrir en error para lograr su afiliación, faltando al deber de brindar información clara y verídica. Manifiesta que elevó peticiones ante Porvenir S.A. y Colpensiones, solicitando la anulación de la afiliación del traslado y el regreso al RPM, obteniendo respuestas negativas.

2. Contestaciones de la demanda.

- DE PORVENIR S.A.

Al contestar la demanda frente a los hechos aceptó total y parcialmente unos y negó otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que el traslado y afiliación a la entidad fue el resultado de una decisión voluntaria, autónoma y libre de la accionante en incorporarse a COLPATRIA, hoy PORVENIR, proveniente del ISS en julio de 1994 con efectividad desde el 1º de agosto de 1994, para lo cual se le brindó asesoría clara, no engañosa que la indujera en error; que habiendo tenido durante 27 años la posibilidad de regresar al RAIS, nunca lo hizo; además, que al trasladarse mediante la suscripción de los formularios, perdió automáticamente los beneficios del RPM

y no puede volver al mismo. Señala que tampoco puede ser condenada al traslado del bono pensional, toda vez que no ha sido emitido y por lo tanto es inexistente. Formuló como excepciones de fondo el 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 derecho, enriquecimiento sin causa, ausencia de prueba efectiva del daño, inexistencia del daño y la inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la ineficacia de la afiliación por falta de causa.

-DE COLPENSIONES.

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó unos y dijo no constarle otros; se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el traslado de régimen tiene plena validez porque fue aprobado por la actora; que no existe prueba que permita acreditar que hubo engaño, vicio del consentimiento o falta de información por parte del fondo privado; que no es posible el traslado de régimen, toda vez, que la solicitud la realizó cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión. Formuló como excepciones de fondo la prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condenar en costas, y falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 7 de abril de 2022, en la que declaró: **i)** La ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que para todos los efectos legales la actor nunca se trasladó al RAIS por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; y, **ii)** no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas, salvo la excepción propuesta por Colpensiones en cuanto a no condenarla en costas.

Consecuencialmente, condenó a PORVENIR S.A., a trasladar a la ejecutoria de la sentencia a favor de COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por el actor por concepto de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos; así como el porcentaje

correspondiente a los gastos de administración, las 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. Advirtiéndole que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen; y que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido en el RAIS, dicha suma deberá ser asumida por PORVENIR S.A. con sus propios recursos a favor de COLPENSIONES, la que se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos señalados. Condenó en costas a PORVENIR S.A.

Apoyado en vasta jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas a la causa que da lugar a la ineficacia del traslado, y en los medios de prueba acopiados al proceso, infirió la responsabilidad del asesor de cesantías y pensiones Colpatria por omitir el deber que tenía de explicar los alcances adversos que se suscitarían con el traslado de la demandante del ISS hacia el Fondo Privado de Pensiones; que no realizó un estudio individual de las condiciones particulares de aquella, no presentó soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el régimen de prima media y en el de ahorro individual en fin, que no se acreditó que se hubiera entregado a la actora un estudio serio claro y completo para que hubiese optado por trasladarse al régimen de ahorro individual.

4. La apelación.

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

- PORVENIR S.A.

Insiste en que en este evento operó la prescripción y por tanto debe prosperar como medio exceptivo. De otro lado, sostiene que no está probado que se haya incurrido en alguna afectación de la manifestación de la voluntad de la actora, ya que se trató de un acto libre que derivó en la celebración de un contrato válido y ella olvida convenientemente que se le brindó la información pertinente para ese entonces. Agrega que la falta de información no puede considerarse como la única circunstancia que dio lugar a la afiliación, pues también debe tenerse en cuenta la posición laboral la formación académica su

situación personal y familiar, situaciones que no han merecido dentro de este proceso estudio ni consideración alguna

Tilda el fallo de contradictorio, porque se afirma que el acto de afiliación es ineficaz y por lo tanto no produjo ningún efecto, por lo que si ello es así tampoco se produjeron rendimientos financieros ni gastos de administración, pero contradictoriamente ordena el traslado de estos conceptos, que la decisión en este sentido beneficia a una sola parte, pues debió tenerse en cuenta que en virtud de los efectos surtidos, era aplicable el artículo 1746 del CC referido a las restituciones mutuas, teniendo en cuenta que se produjeron rendimientos de los ahorros por la gestión realizada, los gastos de administración, deben respetarse porque fue un costo en el que incurrió la entidad.

Cuestiona el acogimiento que hace de la jurisprudencia para hacer la valoración probatoria, por cuanto, bajo esa línea, la sola afirmación respecto de la falta de información tiene garantizado el éxito del proceso, afectando el derecho de defensa y generando un grave desequilibrio en donde la administradora resulta afectada ya que no se le tiene en cuenta ninguna de las pruebas legalmente aportadas al proceso.

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

- COLPENSIONES

Expone que la demandante no acreditó la ausencia de la debida información que debió recibir por parte del fondo privado, ni la existencia de vicios del consentimiento o engaño en el traslado de régimen, además que ni de forma previa ni posterior al traslado de régimen efectuado en 1994, solicitó al entonces ISS hoy Colpensiones, algún tipo de asesoría respecto de su situación pensional; advierte que no intervino en el trámite de traslado y que la actora solo presentó una reclamación administrativa que pretendía la ineficacia del traslado cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad requerida para acceder a su derecho pensional.

Cuestiona la aplicación de la carga dinámica de la prueba, aduciendo que no puede aplicarse en forma genérica y sin ninguna ponderación, pues deben atenderse las particulares de cada caso teniendo en cuenta las diferencias entre los afiliados del sistema general de pensiones, siendo que no todos pueden ser considerados inexpertos o incapaces de tomar decisiones acertadas, además refiere que es obligación de los afiliados acceder a la

información de su situación pensional; en ese sentido alega que la accionante no acreditó ser un parte débil frente a la decisión del traslado, además que en ningún momento ejerció su derecho de retracto para promover su retorno al RPM antes de cumplir los 47 años de edad.

Se refirió también a la limitación que el legislador ha impuesto al traslado de regímenes pensionales, argumentando que se fundamenta en la necesidad de conservar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, arguye que la Corte Constitucional ha determinado la imposibilidad del traslado de régimen cuando falten menos de 10 años para el cumplimiento del requisito de la edad, tal como ocurre en el sub examine, por que hacerlo implicaría arriesgar el derecho pensional de los afiliados actuales y futuros del RPM pues necesariamente se debería hacer uso de los recursos del fondo común.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Alegatos de conclusión:

Bajo el espectro del Decreto 806 de 2020, por auto del 14 de diciembre de 2021 se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, derecho del cual hicieron uso, PORVENIR S.A. y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

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

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

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

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

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

2. Problemas jurídicos.

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

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

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

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

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

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

3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

A la luz de las prescripciones de la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes del sistema pensional, esto es, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación escrita que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

En esa dirección, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra que, la persona natural o jurídica que por cualquier forma impida o atente contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones

del sistema de seguridad social integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones.

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

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

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

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

Luego, la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones ha de ser libre y voluntaria por el afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional, exigencia que se hace extensiva respecto de las consecuencias del traslado, en tanto, la transparencia es una

norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte, que su trasgresión le resta cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

La consecuencia jurídica del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado, tal cual lo concebido la pacífica y reiterada jurisprudencia de la CSJ-Sala Laboral, ente otras, la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019, al asentar:

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

4. Caso en concreto

De entrada, anticipa la Sala que la sentencia impugnada está henchida de razón, en cuanto concluyó que la AFP convocada al juicio, no cumplió con la carga de probar que suministró a la promotora del proceso una información completa clara y comprensible de todas las etapas del proceso de afiliación hasta la determinación de las condiciones para disfrutar el derecho pensional, 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, del reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, se constata que la accionante se afilió al RPM desde el 11 de octubre de 1989, vinculación que se revalida con la historia laboral consolidada librada por PORVENIR S.A., ilustrando que entre esta data y el 1º de septiembre de 1994, perteneció a dicho régimen (Ver Fls. 33, 43 archivo 01 expediente).

Precisado lo referente a la afiliación de la accionante al RPM, del examen efectuado al formulario de vinculación o traslado, se constata que el 9 de julio de 1994, suscribió la solicitud de traslado a la antigua AFP COLPATRIA hoy

PORVENIR¹, figurando como entidad administradora anterior el I.S.S. y de los certificados de Colpensiones² y Porvenir S.A. de desprende respectivamente que, dicho traslado fue aprobado a partir del 1º de agosto del mismo año y que la afiliación a este último fondo se reconoce oficialmente desde esta última calenda. (Ver Fls. 27,32, 45 archivo 01)

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

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

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

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

¹ Colpatria fue absorbido por fusión por el Fondo de Pensiones y Cesantía BBVA Horizontes Pensiones y Cesantías, entre el 04 de marzo de 1998 y el 30 de noviembre de 1998, posteriormente esta se fusionó con Porvenir S.A.

² En este certificado se señala como entidad definitiva a Horizonte.

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.

De otra arista, la ineficacia del traslado **no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones**, toda vez que los recursos que debe reintegrar la AFP PORVENIR S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional, con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través fallo STL11947- 2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

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, sin que ello implique vulneración del derecho de defensa de la pasiva, por tanto, deviene la confirmación de la sentencia frente a este aspecto.

Definido lo anterior, teniendo en cuenta que PORVENIR S.A., trae un discurso argumentativo, de cuyo contenido se vislumbra que a la postre, está orientado a cuestionar la decisión de ordenar el traslado de los rendimientos y gastos de administración a Colpensiones, desde ya dirá la Sala que en ningún despropósito incurrió el A quo al adoptar esta decisión, por las siguientes razones:

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada³, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, que no es otra cosa, que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

De otro lado, la declaratoria de ineficacia trae aparejada, en lo posible, la

³ CSJ SL-1688 de 2019.

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

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

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

En este punto, es importante recordar que al tenor de lo previsto en el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, después de la adición realizada por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a las

entidades que los administran, lo que es indicativo de que bajo ningún punto de vista es admisible, so pretexto de la buena fe o un bien desempeñó en la administración, que los recursos, entre los que se encuentran los rendimientos financieros en el RAIS, dejen de pertenecer al sistema, para pasar a incorporarse al patrimonio de la entidad administradora.

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

Frente a los gastos de administración, si bien no se desconoce que tanto en el RPM de como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados⁴.

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

⁴ 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.

fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los **gastos de administración y comisiones** con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989- 2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)“.

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

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

Pasando a otro reparo de la alzada de Porvenir, se tiene que, en su alzada, alega que frente al acto de ineficacia de traslado operó la prescripción. Al respecto, sólo se dirá que este Tribunal, copiosamente en casos similares al presente, ha desestimado la prosperidad de este medio exceptivo en aplicación a la línea jurisprudencial que actualmente impera, que prevé que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables - *bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible; máxime, cuando su propósito es la recuperación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez bajo las garantías que de él emanan, criterio que los argumentos del recurrente, no tienen la virtualidad de debilitar. Por ende,

la Sala, secunda la decisión de primer grado, en cuanto no encontró con vocación de prosperidad la aludida excepción.

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

Finalmente, en lo concerniente a las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, salvo la de imposibilidad de condena en costas que prosperó en primera instancia; las otras que formuló, no alcanzan prosperidad, pues con ellas se buscaba enervar las demás pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió

5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la no prosperidad de la apelación de las demandadas, serán a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; y se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. 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:

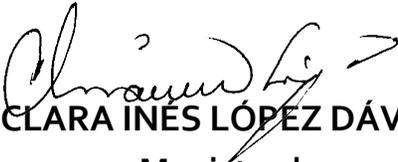
PRIMERO. ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 7 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por las demandadas **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** y el grado jurisdiccional a favor de esta última administradora pensional dentro del

proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **ELSA MARÍA SARAMA ORTIZ**, en el sentido de ordenar a **PORVENIR** trasladar a **COLPENSIONES**, además de todos los conceptos incluidos en el citado numeral, lo correspondiente a los bonos pensionales a que haya lugar. **SE CONFIRMA la sentencia en todo lo demás.**

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

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


EUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Luis Eduardo Angel Alfaro

Diciembre doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105001-2020-00050-01 (249)
Juzgado de primera instancia:	Primero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Gladys Enríquez de Burbano.
Demandados:	- Porvenir S.A. - Colpensiones
Asunto:	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona y modifica
Acta	572

I.ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** formulados por las demandadas AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia emitida el 20 de abril 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.

GLADYS ENRÍQUEZ DE BURBANO, llamó a juicio a las referidas convocadas para que se **DECLARE** la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional

efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Horizonte Pensiones y Cesantías hoy **PORVENIR S.A.**, a partir del 1º de octubre de 1996. Que, en consecuencia, se **CONDENE** a **COLPENSIONES** a acogerla como afiliada al RPM y a recibir de **PORVENIR S.A.** las cotizaciones, con la capitalización, indexación pertinente e intereses de mora, bono pensional existente a su nombre. Así mismo que se condene a Porvenir a reconocerle y pagarle los perjuicios materiales y morales causados con dicho traslado. También depreca condena en costas a las demandadas.

2. Hechos.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 30 de agosto de 1962, cotizó al I.S.S., entre el 8 de julio de 1982 hasta el 30 de septiembre de 1996; que fue trasladada al RAIS a través de la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías hoy **PORVENIR S.A.**, con efectividad a partir del 1º de octubre de 1996, sin la mediación de una asesoría idónea en materia pensional, omitiendo información y sin poner en su conocimiento las ventajas del RPM que perdía con el traslado al RAIS. Informa que el fondo privado realizó una simulación de su pensión arrojando como resultado un monto pensional inferior al que obtendría en el RPM. Manifiesta que la consecuencia derivada del traslado de régimen respecto de una mesada pensional inferior al salario percibido por ella durante toda su vida laboral, ha ocasionado daños injustificados a la actora. Solicitó a Colpensiones la ineficacia del traslado, entidad que resolvió no dar trámite a su reclamación.

2. Contestaciones de la demanda.

- DE PORVENIR S.A._

Al contestar la demanda acepta y niega unos hechos y que no le constan y deben probarse otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, bajo la egida que la vinculación a **PORVENIR S.A.**, fue un acto válido en la medida en que fue resultado de una decisión voluntaria, autónoma y libre; manifiesta además que la actora tuvo durante 24 años la posibilidad de regresar al RPM y nunca lo hizo y lo decidió de forma extemporánea cuando la normatividad ya no se lo permitía. Respecto del bono pensional refirió que no puede prosperar la pretensión que solicita su traslado a Colpensiones toda vez que aún no ha sido emitido, por lo cual es inexistente y no está en poder del fondo privado, además que no hay obligaciones pendientes cuyo incumplimiento de lugar al

reconocimiento de intereses moratorios. En cuanto a los perjuicios materiales y moratorios señala que no se han aportado pruebas que sustenten su causación. Formuló como excepciones de fondo las de Buena fe del demandado, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa para demandar, inexistencia del derecho, enriquecimiento sin causa, ausencia de prueba efectiva del daño, inexistencia del daño, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la ineficacia de la afiliación por falta de causa.

-DE COLPENSIONES.

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó unos y dijo no constarle otros. Se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el traslado de régimen tiene plena validez, porque fue aprobado por la actora; que no existe prueba que permita acreditar que hubo engaño, vicio del consentimiento o falta de información por parte de la AFP del RAIS; que no es posible el traslado de régimen en cuanto la solicitud la realizó cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para acceder de la pensión.

Señala que no puede prosperar la pretensión solicitando el reconocimiento de perjuicios causados por el traslado de régimen, toda vez, que no existe prueba que los acredite. Formuló como excepciones la 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 PÚBLICO.

Expone que los hechos no le constan y se atiene a lo probado en el proceso; se opone a las pretensiones y, luego de hacer alusión a normatividad y jurisprudencia que regula el tema de la ineficacia de traslado, sostiene que las AFP demandadas deben acreditar que cumplieron con su deber de brindar asesoría pertinente y que suministraron información clara, oportuna y suficiente para que el traslado de régimen pensional resulte válido. Formuló la excepción de fondo de improcedencia de condena en costas a cargo de Colpensiones, argumentando que no fue la entidad que dio lugar a la acción judicial, toda vez que respecto de ese fondo no se predica incumplimiento en

el deber de información.

3. Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 20 de abril de 2022, en la que declaró: i) La ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RAIS por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; ii) Probada la excepción de Falta de prueba efectiva del daño formulada por Porvenir S.A. y la de imposibilidad de condena en costas propuesta por Colpensiones, y no probados los demás medios exceptivos propuestas por estas entidades.

Como secuela de lo anterior, condenó a Porvenir S.A a devolver y a Colpensiones a recibir, todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, el porcentaje de gastos de administración, debidamente indexada, y que en el evento de que los valores trasladados no sean suficientes para financiar la pensión la administradora demandada deberá reconocer de sus propios recursos los dineros faltantes. Condenó en costas a Porvenir y la absolvió de las demás pretensiones demandatorias.

Dentro de las razones vertidas para decidir como lo hizo, apoyado en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que esta Corporación precisó que el traslado resulta ineficaz cuando las AFP no cumplen con el deber de información sobre las incidencias, ventajas, desventajas que puede conllevar el cambio de régimen de ahorro individual con solidaridad, señaló que en el caso de autos, la AFP Porvenir S.A., no actuó de manera diligente para determinar que en la generación del cambio de la actora del régimen pensional le hayan brindado un estudio detallado para que conociera no solo los beneficios de dicha decisión, sino también las consecuencias negativas de la misma. Frente a los daños materiales e inmateriales reclamados por la actora arguyó que no se allegó al proceso prueba suficiente que establezca que el traslado le causó algún perjuicio.

4. La apelación.

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

- PORVENIR S.A.

Con el propósito de derruir la sentencia de primer, en primer lugar, arguye que ha ocurrido el fenómeno de la prescripción al considerar que los términos para ejercer la acción tendiente a lograr la ineficacia del traslado de régimen previstas en la normatividad civil han sido superados con creces, dado que desde la fecha en que se celebró la afiliación hasta la de presentación de la demanda, vencieron dichos términos.

Sostiene que no está probado que se haya incurrido en alguna afectación de la manifestación de la voluntad de la actora, ya que se trató de un acto libre que derivó en la celebración de un contrato válido. Objeta la valoración probatoria que se le da a la declaración de la demandante, en la medida que con la sola afirmación respecto de la falta de información tiene garantizado el éxito del proceso, manifestación que no puede considerarse como la única circunstancia que dio lugar a su afiliación, refiriendo que se desconocieron otros hechos más importantes como la posición laboral, formación académica y su situación personal o familiar.

Tilda el fallo de contradictorio, porque se afirma que el acto de afiliación es ineficaz y por lo tanto no produjo ningún efecto, pero contradictoriamente ordena la devolución o traslado de todos los dineros, incluyendo los rendimientos financieros y el porcentaje de administración. Que, al no haber acto jurídico, tampoco hay lugar a reintegrar estos conceptos.; además que la sentencia favorece de forma desequilibrada solamente al afiliado y desconoce el costo en que incurrió la AFP por la administración.

Considera que se afecta el derecho a la defensa del fondo privado, en el entendido que el acogimiento que hizo el A Quo de la jurisprudencia relativa a la declaración de ineficacia del traslado procedente con la sola manifestación por la parte actora en lo atinente a la falta de información recibida por las AFP, no permite que se consideren las pruebas que la parte pasiva allegó al proceso, además que la información que se brindó al momento del traslado no consta porque para ese entonces no existía norma que exigiera ese documento.

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

contractuales.

- COLPENSIONES

Expone que no debe aceptarse el traslado, toda vez que la actora no hizo uso del derecho a migrar dentro de los términos establecidos en la ley, que existe una limitante de traslado que no es capricho del legislador, sino que encuentra sustento constitucional en el entendido que está ligado a la Seguridad Social y adicionalmente, que la aceptación del traslado extemporáneo lesiona la asignación en la planeación y distribución de recursos del sistema pensional. Insiste en que, si bien las administradoras tienen el deber de información, también los consumidores financieros tienen la obligación de informarse y obtener asesoría para optar por la mejor decisión en materia pensional. Refirió que la afiliación al RAIS se realizó con el lleno de los requisitos legales, suscrito por una persona capaz, que el contrato recae sobre un objeto lícito, sobre causa lícita; libre de error, fuerza o dolo razón por la cual la afiliación tiene plena validez.

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

Sostiene que, si bien es cierto la Corte Suprema tiene determinado que la falta de información genera la declaratoria de ineficacia, también lo es que dentro de la sentencia No. 1452, el Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno presentó salvamento de voto, destacando que la declaratoria de ineficacia procede, siempre y cuando la ausencia de información o la inexistencia del consentimiento informado, produzca un perjuicio para el afiliado en el momento en el que se produce el traslado y no simplemente porque con el paso del tiempo, se considere, que con tal afiliación, no se cumplen sus aspiraciones pensionales, situación que no se acredita en este caso.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Alegatos de conclusión:

Bajo el espectro del Decreto 806 de 2020, por auto del 27 de octubre de la misma anualidad se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para

alegar, derecho del cual hicieron uso, la demandante, PORVENIR S.A. y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

La demandante, con miras a que se confirme la sentencia de primer grado trae a colación un amplio discurso argumentativo, insistiendo en que al momento del traslado no se le brindó la información o la asesoría idónea requerida para optar libremente por el mismo y no se demostró lo contrario. Trae a colación criterios jurisprudenciales que sirven para respaldar la decisión del A quo.

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

Ministerio Público, esta delegada, además de solicitar la confirmación de la sentencia apelada y consultada, exhorta para que se modifique en el sentido de señalar (i) que el fondo privado debe asumir con cargo a sus propios recursos, cualquier diferencia que se presente en el monto trasladado y que, (ii) la devolución comprende el porcentaje de las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima indexados.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

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

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

2. Problemas jurídicos.

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

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

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

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

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

¿Se ajusta a derecho la condena en costas impuesta a PORVENIR S.A. y a Colpensiones?

3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

A la luz de las prescripciones de la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes del sistema pensional, esto es, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación escrita que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

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

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

del artículo 271 de la Ley 100 de 1994, sino también porque es esa la consecuencia que al tenor de lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil se ha establecido respecto del negocio jurídico que no cumple con la determinación de aquellas cosas que son de su esencia, y sin las cuales, aquel no puede producir efecto alguno.

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

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

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

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

La consecuencia jurídica del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado, tal cual lo concebido la pacífica y reiterada

jurisprudencia de la CSJ-Sala Laboral, ente otras, la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019, al asentar:

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

4. Caso en concreto

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

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente, del reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones, se evidencian cotizaciones para pensión efectuadas en esta entidad entre el 8 de julio de 1982 y el 30 de septiembre de 1996¹, lo que basta para dar por establecido la afiliación de la accionante al RPM. Ahora, del examen efectuado al formulario visible a folio 34 del expediente unificado se evidencia que se trata del traslado de régimen, suscrito el 12 de septiembre de 1996, en él se registró como administradora anterior el ISS, quedando afiliada a Horizontes hoy Porvenir S.A.

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.

¹ Ver Fls. 39 y ss expediente unido

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

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

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

De otra arista, la ineficacia del traslado **no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones**, toda vez, que los recursos que debe reintegrar la AFP PORVENIR S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional, con base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través fallo STL11947- 2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

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

Definido lo anterior, teniendo en cuenta que PORVENIR S.A., trae un discurso argumentativo, que a la postre, en estricto sentido, está orientado a cuestionar la decisión de ordenar el traslado de los rendimientos y gastos de administración a Colpensiones, desde ya dirá la Sala que en ningún despropósito incurrió el A Quo al adoptar esta decisión, por las siguientes razones:

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada², la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, que no es otra cosa, que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

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

En cuanto a los rendimientos financieros, importa señalar que de conformidad con lo consagrado en el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el RAIS está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros. A su turno, los literales a) y b) del artículo 60 de la misma ley, contemplan que el reconocimiento y pago de las

² CSJ SL-1688 de 2019.

prestaciones que consagra el RAIS dependerá, entre otras cosas, de los aportes de los afiliados y empleadores y de los **rendimientos financieros**; aportes de los cuales, una parte se **capitalizará** en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado.

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

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

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

manera preservar el equilibrio financiero del régimen público que se vio privado de las cotizaciones del afiliado indebidamente trasladado.

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 afiliados³. 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.

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

Ahora, advierte la Sala que, aunque con acierto el A quo dispuso el traslado de los conceptos que se derivan de la declaratoria de ineficacia, omitió incluir lo concerniente al porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y sumas adicionales de la aseguradora, razón por la cual, por vía de consulta, se adicionará el numeral segundo a efectos de incluir dichos conceptos debidamente indexados, acogiendo lo establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021. Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, "los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado

³ 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.

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.

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 actora 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 que los valores a trasladar no sean suficientes para financiar la pensión de la actora, la administradora demandada deberá reconocer de sus propios recursos los dineros faltantes.

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

Pasando a otro reparo de la alzada de Porvenir, se tiene que en su alzada, alega que frente el acto de ineficacia de traslado operó la prescripción. Al respecto, sólo se dirá que este Tribunal, copiosamente en casos similares al presente, ha desestimado la prosperidad de este medio exceptivo en aplicación a la línea jurisprudencial que actualmente impera, que prevé que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables - *bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e

imprescriptible; máxime, cuando su propósito es la recuperación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez bajo las garantías que de él emanan, criterio que los argumentos del recurrente, no tienen la virtualidad de debilitar. Por ende, la Sala, secunda la decisión de primer grado, en cuanto no encontró con vocación de prosperidad la aludida excepción.

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

5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la no prosperidad de la apelación de las demandadas, serán a cargo de PORVENIR S.A. y Colpensiones; y se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR Y ADICIONAR el numeral **segundo** de la sentencia proferida el 20 de abril de 2022 por el Primero Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional a favor de esta última administradora pensional dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **GLADYS ENRÍQUEZ DE BURBANO**, el que quedará así:

"SEGUNDO.- CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar de la cuenta individual de la

*demandante **GLADYS ENRÍQUEZ ORDOÑEZ**, a la cuenta global administrada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración que hubiere recibido esta administradora durante el tiempo en que la actora permaneció afiliada a ella, suma que se trasladará debidamente indexada; además, las comisiones, sumas adicionales de la aseguradora, primas descontadas para los seguros previsionales y garantía de pensión mínima, también en forma indexada con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que la accionante permaneció afiliada a ella, y al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.”*

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

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

CUARTO. 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


LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente


CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada


JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado



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

Magistrado Ponente:

Luis Eduardo Angel Alfaro

Diciembre doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105002-2020-00170-01 (283)
Juzgado de primera instancia:	Segundo Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Mónica Derazo Chaparro
Demandados:	- Porvenir S.A. - Colpensiones
Asunto:	Se resuelve apelación y consulta de sentencia.
Acta No.	57º

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, resuelve la Sala los **recursos de apelación** formulados por las demandadas AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia emitida el 19 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

MÓNICA DERAZO CHAPARRO, llamó a juicio a las referidas convocadas con

el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la **AFP PORVENIR S.A.** a partir del 1º de agosto de 1998; que, en consecuencia, se condene a esta entidad a devolver o trasladar y a **COLPENSIONES** a recibir todas las cotizaciones realizadas para pensiones, bonos pensionales, con indexación e intereses de mora; así mismo, que se condene a esta última a acogerla como afiliada. Además, que se condene a las demandadas al pago de perjuicios materiales y morales causados con el traslado y las costas del proceso.

2. Hechos.

Fundamenta la actora sus pretensiones indicando que cotizó al Régimen de Prima Media administrado por el antiguo I.S.S., desde el 9 de septiembre de 1992 hasta el 9 de abril de 1995; Porvenir S.A., sin medir asesoría idónea en materia pensional, promovió su traslado de régimen al de ahorro individual, efectivo a partir del 1º de agosto de 1998, para lo cual omitió información, sesgando y tergiversando las consecuencias de su traslado, al decirle que podría pensionarse a la edad que quisiera y con una pensión mayor a la que obtendría en el Régimen de Prima Media; sin embargo, jamás conoció que con su traslado perdería las ventajas pensionales que le ofrecía el RPM. Sostiene que Porvenir S.A. le efectuó una proyección pensional arrojando una pensión mínima de \$822.116 en el evento de seguir cotizando el 100% del tiempo, por lo que solicitó a las demandadas la nulidad de afiliación y traslado, pero hasta la fecha no han resuelto sus pretensiones. Que lo anterior, le ha generado afectación anímica y preocupaciones que alteran su salud física y mental.

2. Contestaciones de la demanda.

-DE COLPENSIONES.

Al contestar el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó unos y dijo no constarle otros; se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el traslado de régimen tiene plena validez, porque fue aprobado por la demandante de manera libre y voluntaria; que no existe prueba de engaño, vicio del consentimiento o falta de información por parte de la AFP del RAIS; que no es posible el traslado de régimen, en cuanto, la solicitud la realizó cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión. Aduce no haber tenido incidencia en el traslado de régimen, que

corresponde a los fondos privados demostrar que garantizaron los derechos de la demandante al momento del traslado. Formuló las excepciones de mérito de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, falta de legitimación en la causa por pasiva.

- DE PORVENIR S.A.

En respuesta a la demanda respecto a los hechos aceptó parcial y totalmente unos, que deben probarse otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, bajo la egida que la vinculación a PORVENIR S.A., fue un acto válido en la medida en que la demandante suscribió el respectivo formulario el 19 de agosto de 1998 con efectividad desde el 1º de octubre del mismo año, de manera libre, consciente y voluntaria. Afirma que, para la fecha de solicitud de traslado, proporcionaron toda la información, de manera clara y sin engaños; además que la actora contaba con diferentes canales a través de los cuales podía analizar la información sobre las disposiciones legales que regulan la pensión de vejez en el RAIS, pero que no indagó, mientras después de 22 años alega inconformidad de su decisión. Con fundamento en lo anterior, formuló excepciones de fondo.

-Concepto del MINISTERIO PÚBLICO.

Expone que los hechos no le constan y se atiene a lo probado en el proceso; luego de hacer alusión a normatividad y jurisprudencia que regula el tema de la ineficacia de traslado, sostiene que la AFP demandada debe acreditar que cumplió con su deber de suministrar información suficiente, transparente, cierta y oportuna para garantizar de esa manera que el afiliado contara con los elementos de juicio necesarios para evaluar la conveniencia e implicaciones del traslado de régimen pensional.

3. Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 19 de mayo de 2022, en la que declaró: i) La ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RAIS, por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; ii) Probada la excepción de imposibilidad de condena en

costas y no probadas las demás excepciones formuladas por las demandadas.

Consecuencialmente, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar de la cuenta individual de la demandante a la cuenta global de COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos; así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las 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; que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen; y, que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido en el RAIS, dicha suma deberá ser asumida por PORVENIR S.A. con sus propios recursos a favor de COLPENSIONES S.A., la que se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos señalados. Condenó en costas a PORVENIR S.A.

Fundó esta decisión en que Porvenir S.A. omitió el deber de explicar los alcances adversos que se suscitarían con el traslado de la demandante del ISS hacia el fondo privado de pensiones, no realizó un estudio individual de sus condiciones particulares, no le brindó una asesoría conforme a cada régimen, no presentó soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el régimen de prima media y en el de ahorro individual; tampoco acreditó que se le hubiera entregado un estudio serio, claro y completo para que hubiese optado por trasladarse al régimen de ahorro individual, concluyendo que, fue burlada por la administradora del RAIS al no haber suministrarle la información necesaria previa a su decisión de traslado, pues la actora no tenía pleno conocimiento de los beneficios o consecuencias adversas, que devenían con él.

4. La apelación.

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

- PORVENIR S.A.

Insiste en la prosperidad de la excepción de prescripción, arguyendo que el

objeto del proceso la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico de naturaleza comercial como lo es de la afiliación, dada la calidad de comerciantes que ostentan los administradores de fondos de pensiones y que de ninguna manera en el proceso se han debatido la validez, existencia o el reconocimiento de prestaciones laborales; además, que las acciones destinadas a lograr la ineficacia del acto de la afiliación se presentó por fuera de los términos previstos en la legislación civil para todas las acciones de carácter ordinario o extraordinario destinadas a lograr esta declaración.

Señala que la decisión se toma con base en la manifestación general del demandante sobre la falta de información por parte de la administradora, pero más allá de ello, no existe prueba que se haya incurrido en alguna afectación de su voluntad frente al traslado, el que derivó de un acto o contrato válido, libre de todo vicio, que debe ser considerado eficiente y que produjo efectos. Que la entidad brindó la información que en su momento era posible brindar. Tilda el fallo de contradictorio, afirmando, en lo esencial, que el acto de afiliación es ineficaz, por lo tanto, no produjo ningún efecto, pero se ordena devolución o traslado de todos los dineros, incluyendo los rendimientos financieros y el porcentaje de administración; que tal devolución no es procedente porque los rendimientos son el producto de un trabajo financiero especializado y profesional; además que se debe reconocer el costo de administración que dio lugar a la productividad de los ahorros; y, sobre todo que, al no haber acto jurídico, tampoco hay lugar a reintegrar estos conceptos. Que al ser evidente que se produjeron unos efectos patrimoniales y pecuniarios, estos deben ser reconocidos de manera correlativa en los términos del artículo 1746 del CC.

Se revela también contra la orden de devolver lo cobrado como prima de seguro, al considerar que durante la vigencia de la afiliación estuvo amparada y sigue estándolo hasta el momento, por los riesgos de invalidez y muerte que se garantizan con la póliza previsional cuyo cobro, repugna con la naturaleza del contrato de seguro, que por el hecho de no haber acaecido el riesgo protegido entonces haya que devolver el valor pagado por la prima.

Discrepa de la condena a pagar la suma que llegará a faltar para que la demandante alcance su derecho a la pensión en el RPM, aduciendo que en este sistema la pensión no depende de la acumulación de capital, sino del cumplimiento de uso requisitos mínimos, que el IBC y el porcentaje que se cobra para aportes en el mismo en ambos regímenes y por ello no puede

resultar ninguna diferencia en la cantidad de recursos necesarios para la pensión, que en el RPM lo que se puede dar es la falta de cumplimiento de las semanas suficientes previstas en la ley.

Reprocha el acogimiento de la jurisprudencia especializada para aplicar el traslado de la carga dinámica de la prueba, porque esto conlleva a que el proceso sea inoficioso y genere un desequilibrio procesal, toda vez que la demandante con la sola afirmación de que no se le brindó información, tiene ganado el proceso, ya que a la administradora se le exige la presentación de unos documentos cuya inexistencia es conocida por el despacho, no solo porque no existen sino porque al tiempo de la afiliación, no había norma legal que exigiera su producción o su existencia.

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

- COLPENSIONES

Se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión frente a las razones por las que no debe aceptarse el traslado; y, enfatiza que no es posible el retorno al RPM administrado por Colpensiones porque la accionante, no hizo uso del derecho al mismo dentro de los términos establecidos en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y no cumple las previsiones para trasladarse en cualquier tiempo. Que se encuentra acreditada la voluntad de la actora en permanecer en el RAIS. Precisa que, si bien las administradoras tienen el deber de información, también los consumidores financieros tienen la obligación de informarse y obtener asesoría del derecho pensional. Cuestiona la aplicación de la carga dinámica de la prueba, aduciendo que no puede aplicarse en forma genérica y sin ninguna ponderación, pues deben atenderse las particulares de cada caso de tal forma que se garantice la igualdad entre las partes. Agrega que no hay posibilidad de retorno pues si bien es cierto la Corte Suprema tiene determinado que la falta de información genera la declaratoria de ineficacia, también lo es que dentro de la sentencia No. 1452, el Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno presentó salvamento de voto, destacando que la declaratoria de ineficacia procede, siempre y cuando la ausencia de información o la inexistencia del consentimiento informado, produzca un perjuicio para el afiliado en el momento en el que se produce el

traslado y no simplemente porque con el paso del tiempo, se considere, que con tal afiliación, no se cumplen sus aspiraciones pensionales, situación que no se acredita en este caso.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Alegatos de conclusión:

Bajo el espectro del Decreto 806 de 2020, por auto del 27 de octubre de la misma anualidad se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, facultad ejercida por la demandante, Porvenir S.A., Colpensiones y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

La demandante, pretende que la sentencia proferida en primera instancia sea confirmada, y se desechen los puntos de apelación planteados por pasiva, para lo cual cuestiona cada uno de los reparos concretos formulados tanto por Colpensiones como por Protección S.A., con base en ello pretende abrigar las razones sobre las cuales el A quo edificó la misma.

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

El Ministerio Público, trae a colación criterios jurisprudenciales para después disertar sobre la ineficacia del traslado de régimen, concluye que la AFP PORVENIR S.A., no suministró la información completa, necesaria y suficiente para que el traslado se repunte como libre y voluntario, razón por la cual la ineficacia del traslado es procedente, por lo que en su concepto debe confirmarse la sentencia de primer grado en su integridad, en cuanto comparte los argumentos sobre los cuales se edificaron cada una de las decisiones contenidas en la misma.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

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

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

2. Problemas jurídicos.

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

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

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

¿Es ajustado a derecho disponer como efecto jurídico de la ineficacia del traslado el traslado al RPM de los rendimientos financieros, gastos de administración y seguros previsionales; además, ¿que en caso de existir alguna diferencia será Porvenir quien deba asumirla con cargo a sus propios recursos?

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

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

3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

A la luz de las prescripciones de la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes del sistema pensional, esto es, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual conforme lo establece el

literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación escrita que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

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

Por lo anterior, la libertad y voluntad del interesado en la selección de uno cualquiera de los regímenes que componen el subsistema de seguridad social en pensiones, 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, así lo dispuso el legislador en la parte final del artículo 271 de la Ley 100 de 1994, 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 discurrendo, el precedente judicial de la Sala de Casación Laboral - entre ellos, uno de los más recientes vertidos en la sentencia SL-373 de 2021 señaló:

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

La alta Corporación viene defendiendo la tesis que las AFP, desde su

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

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

La consecuencia jurídica del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado. Así lo consigna la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019:

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

4. Caso en concreto

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

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente se constata del reporte se semanas cotizadas expedido por Colpensiones y la historia aboral consolidada emitida por Porvenir S.A.¹, que la demandante cotizó en esta entidad del 9 de septiembre de 1992 hasta el 30 de abril de 1995; por tanto, queda evidenciado que estuvo afiliada al RPM.

Precisado lo referente a la afiliación de la accionante al RPM, del examen efectuado al formulario visible a folio 32 anexo a la demanda se extracta que el 19 de agosto de 2019 lo suscribió para trasladarse al RAIS a través de Porvenir S.A., registrándose como administradora anterior al ISS, quedando así demostrados estos hechos medulares para lo que interesa a este asunto.

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

Ante la realidad descrita, los dispositivos legales reseñados y en obediencia de los postulados de la jurisprudencia especializada ya consignados, estima el Colegiado, que procede la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, dado que es palmar la orfandad probatoria existente en el plenario de habersele suministrado a la accionante para la fecha que se trasladó la información en los términos dispuestos por uno de los más recientes pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL.12055-2022 Rad.87911)

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 Porvenir S.A. 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

¹ Fl. 28 anexo a la demanda y 1 pruebas de Porvenir

lo previsto por la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL4373 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 67556, reafirma que al estar frente a una negación indefinida como ocurre en este evento, en el que la actora afirma que no recibió la asesoría necesaria para decidir sobre el traslado de régimen, la carga de probar lo contrario recae sobre la AFP demandada, sin que este hecho implique ningún desequilibrio procesal como lo alega el censor; es más, lo anterior encuentra respaldo en lo consagrado en la parte final del artículo 167 del CGP, al establecer perentoriamente que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

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

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

Definido lo anterior, teniendo en cuenta que PORVENIR S.A., trae un discurso argumentativo orientado a cuestionar la decisión de ordenar el traslado de los rendimientos, gastos de administración y prima de seguros previsionales a Colpensiones, desde ya dirá la Sala que en ningún despropósito incurrió el A quo al adoptar esta decisión, por las siguientes razones:

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada², la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen

² CSJ SL-1688 de 2019.

pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, que no es otra cosa, que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

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

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

La razón para que se estime que la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado se encuentra conformada por el capital ahorrado y sus rendimientos, es porque las administradoras de fondos privados de pensiones son los únicos que están autorizados a usar el dinero de los aportes para hacer inversiones en 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 2º de la Ley 797 de 2003, los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a las entidades que los administran, lo que es indicativo de que bajo ningún punto de vista es admisible, so pretexto de la buena fe o un bien desempeñó en la administración, que los recursos, entre los que se encuentran los rendimientos financieros en el RAIS, dejen de pertenecer al sistema, para pasar a incorporarse al patrimonio de la entidad administradora.

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

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 afiliados³. 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.

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

Recapitulando, fue acertada la decisión de primer grado, al incluir dentro de las sumas a trasladar por Porvenir S.A., a Colpensiones, lo correspondiente a los rendimientos financieros, los gastos de administración y primas de seguros previsionales, aspecto que trae la administradora del RAIS dentro de sus reparos.

Aunado a lo anterior, atinó el A quo, al disponer 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 PORVENIR 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

³ 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.

alguno por este concepto, en tal razón en ningún desatino incurrió el cognoscente al disponer que dichas diferencias, de existir sean a cargo de Porvenir S.A.

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

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 de su afiliación al RAIS, efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último es obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al salario mínimo, no siendo razonable que sea ella, quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado.

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

De la excepción prescripción propuesta por Porvenir S.A.

Se memora que la línea jurisprudencial que actualmente impera, prevé que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables - *bien sean los de las leyes*

laborales y/o civiles, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible. Por ende, la Sala, secunda la decisión de primer grado, en tanto desestimo ese medio exceptivo.

De las excepciones propuestas por Colpensiones

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

5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la no prosperidad de la apelación de las demandadas, serán a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; y se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

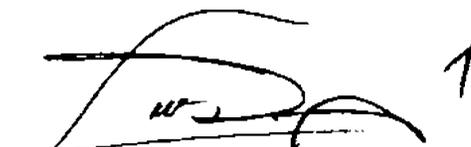
PRIMERO. ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 19 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por las demandadas **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** y el grado jurisdiccional a favor de esta última administradora pensional dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **MÓNICA DERAZO CHAPARRO**, en el sentido de ordenar a **PORVENIR** trasladar a COLPENSIONES, además de todos los conceptos incluidos en el citado

numeral, lo correspondiente a los bonos pensionales a que haya lugar.

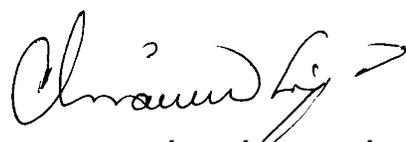
SEGUNDO. – SE CONFIRMA la sentencia en todo lo demás.

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

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



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado Ponente



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado.



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro

Diciembre doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105002-2020-00293-01 (240)
Juzgado de primera instancia:	Segundo Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	María Teresa Bolaños
Demandados:	- Porvenir S.A. - Colpensiones
Asunto:	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona numeral segundo
Acta No.	573

I.ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** formulados por las demandadas AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia emitida el 6 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de Colpensiones.

II.ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

MARÍA TERESA BOLAÑOS, llamó a juicio a las referidas convocadas con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado de régimen pensional

efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la **AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** hoy **PORVENIR S.A.** a partir del 1º de septiembre de 1996; que, en consecuencia, se condene a esta entidad a devolver o trasladar y a **COLPENSIONES**, a recibir las cotizaciones capitalizadas, bonos pensionales, gastos de administración indexados, también que se condene a Porvenir a pagar perjuicios causados con su traslado y a las amas demandada a pagar costas procesales.

2. Hechos.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 13 de marzo de 1967, inició a cotizar a la Caja Nacional de Previsión Social-Cajanal, desde el 1º de abril de 1989 al 31 de agosto de 1996; que Horizonte Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A., sin medir asesoría idónea en materia pensional, promovió su traslado de régimen al de ahorro individual a partir del 1º de septiembre de 1996. Afirma que al momento del traslado le omitieron información, sesgando y tergiversando las consecuencias de su traslado, pues le dijeron que podría pensionarse a la edad que quisiera y con una pensión mayor a la que obtendría en el Régimen de Prima Media; sin embargo, jamás conoció que con su traslado perdería las ventajas pensionales que le ofrecía Cajanal, al fungir como administradora del RPM. Indica que Porvenir S.A. le efectuó una proyección pensional que arrojó como resultado una pensión mínima de \$877.803 en el evento de seguir cotizando el 100% del tiempo, pero que de haber continuado en el RPM obtendría un mínimo del 55% del IBL como pensión. Que lo anterior le causó afectación anímica y física. Que solicitó ente Colpensiones la nulidad del traslado, sin obtener respuesta.

Contestaciones de la demanda.

- DE PORVENIR S.A.

Al contestar la demanda acepta y niega unos hechos y que no le constan y deben probarse otros. Se opone a las pretensiones al considerar que la decisión libre y espontánea de la demandante de vincularse al RAIS, conllevó a que asumiera todas y cada una de las consecuencias legales derivadas de tal determinación, lo que implica someterse a las normas, trámites, procedimientos y los requisitos establecidos para dicho régimen; en consecuencia, resulta a todas luces improcedente que después de 24 años alegue haber sido engañada por falta de información para afiliarse a

PORVENIR S. A., lo que indica a las claras que su afiliación al RAIS, se ajustó a la ley y es total y absolutamente válida.

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

-DE COLPENSIONES.

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

-Del MINISTERIO PÚBLICO.

Expone que los hechos no le constan y se atiene a lo probado en el proceso; luego de hacer alusión a normatividad y jurisprudencia que regula el tema de la ineficacia de traslado, sostiene que la AFP demandada debe acreditar que cumplió con su deber de suministrar información suficiente, transparente, cierta y oportuna para garantizar de esa manera que el afiliado cuente con los elementos de juicio necesarios para evaluar la conveniencia e implicaciones del traslado de régimen pensional.

2. Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 6 de mayo de 2022, en la que declaró: **i)** La ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RAIS por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; **ii)** No probadas las excepciones formuladas por las demandadas a excepción de la propuesta por Colpensiones para la no condena en costas.

Consecuencialmente, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos; así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las 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; que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen y que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido en el RAIS, dicha suma deberá ser asumida por PORVENIR S.A. con sus propios recursos a favor de COLPENSIONES S.A, la que se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos señalados. Condenó en costas a PORVENIR S.A.

Apoyado en basta jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas a la ineficacia del traslado, y en los medios de prueba acopiados al proceso, precisó el juzgado, que la actora estuvo afiliada al RPM y se trasladó al RAIS, que el asesor de Porvenir, omitió el deber que tenía de explicar los alcances adversos que se suscitarían con el traslado de régimen de la demandante, que no realizó un estudio individual de las condiciones particulares de aquella, no le brindó asesoría sobre las consecuencias, no presentó soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual; y concluyó, que procedía la ineficacia del traslado.

4. La apelación.

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

COLPENSIONES., sustentando sus inconformidades en forma oportuna así:

- PORVENIR S.A.

Con el propósito de derruir la sentencia de primer, en primer lugar, arguye que ha ocurrido el fenómeno de la prescripción al considerar que los términos para ejercer la acción tendiente a lograr la ineficacia del traslado de régimen previstas en la normatividad civil han sido superados con creces, dado que desde la fecha en que se celebró la afiliación hasta la de presentación de la demanda, vencieron dichos términos.

Sostiene que la decisión de traslado de la demandante fue voluntaria, libre de presiones, y con base en la información pertinente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del mismo, que no existe prueba que demuestre que la entidad incurrió en afectación de la voluntad de la actora, y que la falta de información no es la única circunstancia que dio lugar a la afiliación porque esto supone el desconocimiento de importantes hechos y circunstancias que en efecto pudieron rodear el momento en que se hizo la misa. Refiere que en este caso existe una afectación al derecho de defensa, por cuanto con la afirmación de la demandante se tiene garantizado el éxito del proceso

Aduce que el fallo incurre en afectación del principio de congruencia, es contradictorio en cuanto al declarar ineficaz el traslado al RAIS, se entiende que el acto no produjo los efectos que estaban destinados a producirse, es decir no hubo aportes, no se generan rendimientos financieros ni existió el cobro de la cuota de administración; sin embargo, se ordena hacer una devolución de estos conceptos favoreciendo solo al afiliado. Que al ser evidente que se produjeron unos efectos patrimoniales y pecuniarios, estos deben ser reconocidos de manera correlativa en los términos del artículo 1746 del CC.

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

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

- COLPENSIONES

Se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión frente a las razones por las que no debe aceptarse el traslado; y, enfatiza que no es posible el retorno al RPM administrado por Colpensiones porque la accionante no se encuentra dentro de las previsiones dispuestas en la ley, pues no es beneficiaria de lo dispuesto en el decreto 3800 de 2003, no hizo uso del derecho dentro de los términos establecidos en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y no cumple las previsiones para trasladarse en cualquier tiempo. Que se encuentra acreditada la voluntad de la actora en permanecer en el RAIS. Precisa que, si bien las administradoras tienen el deber de información, también los consumidores financieros tienen la obligación de informarse y obtener asesoría del derecho pensional. Agrega que no hay posibilidad de retorno pues si bien es cierto la Corte Suprema tiene determinado que la falta de información genera la declaratoria de ineficacia, también lo es que dentro de la sentencia No. 1452, el Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno presentó salvamento de voto, destacando que la declaratoria de ineficacia procede, siempre y cuando la ausencia de información o la inexistencia del consentimiento informado, produzca un perjuicio para el afiliado en el momento en el que se produce el traslado y no simplemente porque con el paso del tiempo, se considere, que con tal afiliación, no se cumplen sus aspiraciones pensionales, situación que no se acredita en este caso.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Alegatos de conclusión:

Bajo el espectro del Decreto 806 de 2020, por auto del 27 de octubre de la misma anualidad se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, facultad ejercida por la demandante, Porvenir S.A., Colpensiones y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

La demandante, con miras a que se confirme la sentencia de primer grado trae a colación un amplio discurso argumentativo apoyado en bastos criterios jurisprudenciales, tendientes a resguardar las razones sobre las cuales el A quo edificó la misma.

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

El Ministerio Público, trae a colación criterios jurisprudenciales para después disertar sobre la ineficacia del traslado de régimen, concluye que la AFP PORVENIR S.A., no suministró la información completa, necesaria y suficiente para que el traslado se repute como libre y voluntario, razón por la cual, la ineficacia del traslado es procedente. Advierte que, si bien antes del traslado la demandante no estaba afiliada al ISS, sino a Caja Nacional de Previsión – Cajanal, al tenor del artículo 52 de la Ley 100 de 1993, su régimen era el de prima media administrado por cajas diferentes al ISS. Exhorta la confirmación de la sentencia recurrida por estar de acuerdo con lo decidido por el A quo en todos los aspectos.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

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

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, gastos de administración?

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

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

3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

A la luz de las prescripciones de la Ley 100 de 1993, la selección de uno de los dos regímenes del sistema pensional, esto es, el RPM y/o RAIS debe obedecer a una decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual conforme lo establece el literal b) del artículo 13 de la referida ley, se materializa con la manifestación escrita que al momento de la vinculación o traslado hace el trabajador o servidor público a su empleador, y que de obviarse, acarrea consecuencias no sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

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

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

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

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

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

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

La consecuencia jurídica del incumplimiento de las AFP de la obligación legal de entregar la información clara y completa, antes del traslado, es la ineficacia del negocio jurídico del traslado, tal cual lo concebido la pacífica y reiterada jurisprudencia de la CSJ-Sala Laboral, entre otras, la sentencia del 8 de mayo de 2019, SL1688-2019, al asentar:

"La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de

traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.” “...”

4. Caso en concreto

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

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente constata del certificado electrónico de tiempos laborados CETIL expedido por el Ministerio de Hacienda¹, que la pretendiente estuvo afiliada para pensión en la Caja Departamental de Previsión Social desde el 1º de abril de 1989 hasta el 31 de agosto de 1996; por tanto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994 se colige que estuvo vinculado al RPM. Además, el artículo 128 de la ley 100, estableció en favor de los servidores públicos la libertad de afiliarse al ISS o continuar en esas cajas, pero en ambos casos bajo el régimen de prima media.² Por lo anterior, ningún impedimento legal existe para que regrese al RPM ahora a cargo, en forma exclusiva de Colpensiones.

Precisado lo referente a la afiliación de la accionante al RPM, del examen efectuado al formulario de vinculación o traslado No. 334357³ se constata que el 3 de julio de 1996, suscribió la solicitud de traslado a la AFP HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., figurando como entidad administradora anterior la Caja Nacional de Previsión Social.

¹ Folios 30 y ss. Anexos a la demanda.

² Al respecto se puede consultar las Sentencias SL2208-2021 y SL1305- 2021.

³ Folio 39 anexo a la demanda.

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 hacen Porvenir S.A., 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. Este Colegiado con sujeción a lo previsto por la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL4373 del 28 de octubre de 2020, radicación No. 67556, reafirma que al estar frente a una negación indefinida como ocurre en este evento, en el que la actora afirma que no recibió la asesoría necesaria para decidir sobre el traslado de régimen, la carga de probar lo contrario recae sobre la AFP demandada, sin que este hecho implique ningún desequilibrio procesal como lo alega el censor; es más, lo anterior encuentra respaldo en lo consagrado en la parte final del artículo 167 del CGP, al establecer perentoriamente que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

De otra arista, la ineficacia del traslado **no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema General de Pensiones**, toda vez que los recursos que debe reintegrar la AFP PORVENIR S.A. a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento y financiamiento del derecho pensional, con

base en las reglas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas. Ello ha sido decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020, radicación No. 78667. Argumento ratificado en sede de tutela a través fallo STL11947- 2020 del 16 de diciembre de 2020, radicación No. 61500.

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

Definido lo anterior, teniendo en cuenta que PORVENIR S.A., trae un discurso argumentativo orientado a cuestionar la decisión de ordenar el traslado de los rendimientos y gastos de administración a Colpensiones, desde ya dirá la Sala que en ningún despropósito incurrió el A quo al adoptar esta decisión, por las siguientes razones:

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada⁴, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, que no es otra cosa, que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

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

⁴ CSJ SL-1688 de 2019.

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

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

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

También importa aclarar, que en virtud de lo consagrado en el literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, una de las características del RPM es la existencia de rendimientos que, junto con los aportes de los afiliados, son los que constituyen el fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago

de las prestaciones de quienes adquieren la calidad de pensionados. Rendimientos que es claro que por calcularse sobre todos los recursos que constituyen el fondo común, generan también una rentabilidad, que es la que trata de compensarse al ordenársele a la AFP que traslade al RPM, los rendimientos financieros que produjo el capital del afiliado, para de esa manera preservar el equilibrio financiero del régimen público que se vio privado de las cotizaciones del afiliado indebidamente trasladado.

Frente a los gastos de administración, si bien no se desconoce que tanto en el RPM de como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados⁵. 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.

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

En cuanto la discrepancia de PORVENIR S.A. frente a la condena en costas impuesta a su cargo, no entrará la Sala en mayores elucubraciones, para desestimar este punto de reparo, como quiera que, el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido

⁵ 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.

o se le resuelva desfavorablemente el recurso que haya propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso. En consecuencia, los argumentos expuestos por el vocero judicial de estas entidades, no tienen la virtualidad fracturar la condena en costas irrogada.

Pasando a otro reparo de la alzada de Porvenir, se tiene que en su alzada, alega que frente al acto de ineficacia de traslado operó la prescripción. Al respecto, sólo se dirá que este Tribunal, copiosamente en casos similares al presente, ha desestimado la prosperidad de este medio exceptivo en aplicación a la línea jurisprudencial que actualmente impera, que prevé que los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables - *bien sean los de las leyes laborales y/o civiles*, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible; máxime, cuando su propósito es la recuperación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez bajo las garantías que de él emanan, criterio que los argumentos del recurrente, no tienen la virtualidad de debilitar. Por ende, la Sala, secunda la decisión de primer grado, en cuanto no encontró con vocación de prosperidad la aludida excepción.

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

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

5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la no prosperidad de la apelación de las demandadas, serán a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES; y se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

IV. DECISIÓN

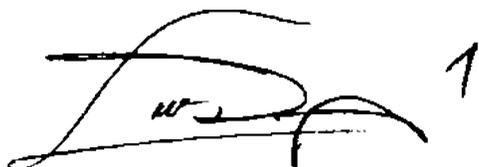
En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral **segundo** de la sentencia proferida el 6 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional a favor de esta última administradora pensional dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **MARÍA TERESA BOLAÑOS**, en el sentido de ordenar a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES, además de todos los conceptos incluidos en el citado numeral, lo correspondiente a los bonos pensionales a que haya lugar. **SE CONFIRMA la sentencia en todo lo demás.**

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

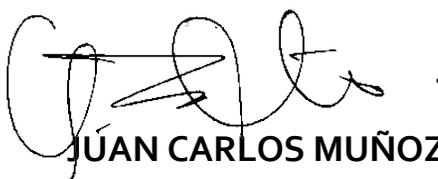
TERCERO.- NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado.-

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2021-00027-01 (324)

En San Juan de Pasto, a los doce (12) días del mes de diciembre 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 dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **LIBARDO ALEJANDRO SARASTY RAMIREZ** y **YOLANDA DEL CARMEN TUMAL** - compañera permanente del demandante- contra **CARLOS DIEGO GUCAN RAMOS**, **EDILBERTO IBARRA DELGADO**, **SERGIO ELIECER BASTIDAS SOLARTE**, **ALVARO CARVAJAL NIÑO**, **MUNICIPIO DE LOS ANDES**, **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO-**, **FIDEICOMISO PVG II** y el **FONDO NACIONAL DE VIVIENDA**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

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

AUTO INTERLOCUTORIO

I. ANTECEDENTES.

LIBARDO ALEJANDRO SARASTY RAMÍREZ y **YOLANDA DEL CARMEN TUMAL** - compañera permanente del demandante - a través de apoderada judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia, contra **CARLOS DIEGO GUACAN RAMOS**, **EDILBERTO IBARRA DELGADO**, **SERGIO ELIECER BASTIDAS SOLARTE**, **ALVARO CARVAJAL NIÑO**, **MUNICIPIO DE LOS ANDES**, **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL – ENTERRITORIO-**, **FIDEICOMISO PVG II** y el **FONDO NACIONAL DE VIVIENDA**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare la existencia de una relación laboral entre el demandante y los demandados **EDILBERTO IBARRA DELGADO**, **SERGIO BASTIDAS SOLARTE** y **ALVARO CARVAJAL NIÑO**, en calidad de socios de la **UNIÓN TEMPORAL SARASTY RAMÍREZ**; se declare que el accidente de trabajo que sufrió el actor, ocurrió por culpa imputable al empleador. Consecuencialmente, solicitó se condene a los demandados **EDILBERTO IBARRA DELGADO**, **SERGIO BASTIDAS SOLARTE** y **ALVARO**

CARVAJAL NIÑO, en calidad de socios de la **UNIÓN TEMPORAL SARASTY RAMÍREZ** y de manera solidaria a los convocados a juicio **CARLOS DIEGO GUACAN RAMOS**- maestro de obra, **MUNICIPIO DE LOS ANDES, EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL ENTERRITORIO, FONDO NACIONAL DE VIVIENDA** y **FIDEICOMISO PGV II**, al pago de los perjuicios e indemnizaciones a favor de los demandante, junto con las costas procesales.

En forma subsidiaria solicitó se declara la existencia de un contrato de trabajo con el demandado **CARLOS DIEGO GUACAN RAMOS**, quien fungía como maestro de obra en el proyecto de construcción denominado **URBANIZACIÓN BELLAVISTA**, durante el periodo comprendido entre el 3 y el 6 de junio de 2019. Consecuencialmente, se declare que el accidente de trabajo que sufrió el demandante el 6 de junio de 2019, ocurrió por culpa imputable del empleador y de los demás participantes del proyecto. Consecuencialmente, solicitó se condene al demandado **CARLOS DIEGO GUACAN RAMOS** y solidariamente a los demás demandados a pagar los perjuicios e indemnizaciones a favor de los demandantes.

TRÁMITE Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que mediante auto calendarado 9 de diciembre de 2021, admitió la demanda y ordenó su notificación a los demandados (Fls. 100-103).

Trabada la Litis, y para los fines pertinentes del respecto del recurso de apelación, el Juzgado de conocimiento, mediante auto calendarado 14 de junio de 2022, resolvió tener por NO contestada la demanda por parte del FIDEICOMISO PROGRAMA DE VIVIENDA GRATUITA PVG-II, y no aceptar el llamamiento en garantía presentado por esta, pues indicó que la parte actora notificó a esa entidad, el 13 de enero de 2022; no obstante, vencido el término de traslado, no arrimó escrito de réplica, sino hasta el 8 de febrero de 2022, es decir de manera extemporánea (Fls. 801-806).

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA FIDEICOMISO PROGRAMA DE VIVIENDA GRATUITA II

El apoderado de la parte demandada FIDEICOMISO PROGRAMA DE VIVIENDA GRATUITA II, interpuso recurso de reposición y apelación contra la anterior providencia, al considerar que contrario a lo que asegura el juzgado de primera instancia, remitió la contestación de la demanda el 31 de enero de 2022, a las 14:16; archivo que fue recibido por el servidor Rama Judicial, pues aduce que su proveedor de correo electrónico "Certimail", así lo certificó. Además, sostiene que dicho proveedor certificó el acuse de recibo el 31 de enero de 20121 a las 2:17 pm hora local. Frente al llamamiento en garantía, sostiene que se presentó una situación similar, en tanto, de igual manera dicho documento se envió al correo electrónico del juzgado el 31 de enero de 2022, a las 15: 46 y el acuse de recibo se dio a las 3: 47 p.m., por ende, concluye que dado que el mensaje de

notificación electrónica de la demanda se recibió el 13 de enero de 2022, el término del traslado para contestar la demanda vencía el 31 de enero de 2022, por ello, la contestación así como el llamamiento en garantías se presentaron en término.

Mediante providencia del 11 de julio del año en curso, el Jugeado de Conocimiento, resolvió no reponer los numerales 9º y 10º del auto de fecha 14 de junio de 2022, al considerar que no desconoce que según las certificaciones técnicas aportadas por la parte recurrente a través de correo electrónico del 5 de abril del año 2022, se extrae que los mensajes de datos contentivos de los actos procesales de contestación y llamamiento en garantía, fueron remitidos y entregados al Juzgado el 31 de enero del año 2022, es decir, el último día de vencimiento del término para efectuar oportunamente dichos actos; no obstante, aseguró que según el informe técnico de la mesa de ayuda de correo electrónico del Consejo Superior de la Judicatura, certificó que si bien el mensaje contentivo de la contestación de la demanda, se recibió el 31 de enero de 2022, a las 7: 17 pm, fue puesto en cuarentena, lo que implicó que éste sea liberado el 8 de febrero de 2022; concluyendo que si bien el mensaje fue recibido en la primera de las fechas referidas, no fue enviado de manera oportuna, al encontrarse fuera del horario laboral.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 2º de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen alegatos, sin intervención de las mismas.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Dando aplicación al principio de consonancia establecido en el artículo 66 A del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala de Decisión Laboral definirá si la decisión de la Juez A Quo, de tener por no contestada la demanda y el llamamiento en garantía solicitado por parte del convocado a juicio **FIDEICOMISO PROGRAMA DE VIVIENDA GRATUITA II**, se encuentra ajustada a derecho.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para definir lo pertinente, debe tenerse en cuenta que la Ley 527 de 1999 (agosto 18) *“Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”*, disposición que en sus artículos 20 y 21 establece:

“ARTICULO 20. ACUSE DE RECIBO. Si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante:

- a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o*
- b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.*

Si el iniciador ha solicitado o acordado con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, y expresamente aquél ha indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recepcionado el acuse de recibo.

ARTICULO 21. PRESUNCIÓN DE RECEPCIÓN DE UN MENSAJE DE DATOS. Cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos. Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido. Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recepcionado cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

Según el artículo 20 de la referida ley, son dos casos concretos cuando se entenderá como acuse de recibido: i) toda comunicación del destinatario, automatizada o no y ii) todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos, situación que también se encuentra regulada en el artículo 612 del Código General del Proceso, que precisa “*se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente*”.

Adicionalmente, la Corte Constitucional mediante sentencia C-420 de 2020, declaró exequible de manera condicionada el inciso 3º del artículo 8º y el parágrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806/2020, en el entendido de que el término allí dispuesto (2 días), empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

CASO CONCRETO

Explicado lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, encuentra la Sala que el juzgado mediante auto calendarado 9 de diciembre de 2021, admitió la demanda formulada en contra de los demandados y ordenó su notificación, misma que para caso que nos ocupa la parte actora procedió a realizar de conformidad con el Decreto 806 de 2020 -vigente para la época - al convocado a juicio FIDEICOMISO PVG II, al correo electrónico notificacionesjudiciales@alianza.com.co, el 13 de enero de 2022: a las 9: 22 (Fl. 123), contando entonces la demandada para allegar escrito de réplica, hasta el 31 de enero de 2022, fecha en la que alega el recurrente envió la contestación de la demanda a las “14: 16” y el llamamiento en garantía, a las “15: 46” según lo certificó su proveedor; no obstante el Despacho de Conocimiento sostiene que la contestación fue recibida el 31 de enero del año en curso, según informe técnico de la mesa de ayuda a las “7:17 pm”, es decir dos horas después del cierre del juzgado, entendiéndose que el memorial se recibió el día siguiente hábil, esto es, el 1º de febrero de 2022,

cuando ya se había vencido el término, argumentos frente a los cuales no le asiste razón por las razones que se exponen a continuación:

1. La parte demandada acreditó que la contestación de la demanda la remitió al correo del juzgado de primera instancia el 31 de enero de 2022 a las 14:16 (fl. 821), y que su acuse de recibo fue a las 2: 17:13 hora local y como fecha UTC (Tiempo Universal Coordinado) las 7:17:13, pues así se desprende de la certificación expedida por CERTIMAIL visible a folio 822



ACUSE DE RECIBO CERTIFICADO
Certificación de Entrega, Contenido & Hora

Un servicio de Certimail. Validez y seguridad jurídica electrónica



certimail

Powered by RPost®

Este Acuse de Recibo contiene evidencia digital y prueba verificable de su transacción de comunicación certificada Certimail.
 El titular de este Acuse de Recibo tiene evidencia digital y prueba de la entrega, el contenido del mensaje y adjuntos, y tiempo oficial de envío y entrega. Dependiendo de los servicios seleccionados, el poseedor también puede tener prueba de transmisión cifrada y firma electrónica.

Para verificar autenticidad de este Acuse de Recibo, enviar este email con sus adjuntos a 'verify@r1.rpost.net' or [Hacer Clic Aquí](#)

Estado de Entrega					
Dirección	Estado de Entrega	Detalles	Entregado (UTC*)	Entregado (local)	Apertura (local)
j03lapas@cendoj.ramajudicial.gov.co	Entregado al Servidor de Correo	50 2.6.0 [InternalId=16660178145753, Hostname=DM6PR01MB5051.prod.exchangelabs.com] 464775 bytes in 1.338, 1068.941 KB/sec. Queued mail for delivery cendoj.ramajudicial.gov-co.mail.protection.outlook.com (104.47.57.110)	31/01/2022 07:17:13 PM (UTC)	31/01/2022 02:17:13 PM (UTC -05:00)	

*UTC representa Tiempo Universal Coordinado (la hora legal para Colombia es 5 horas menos que UTC): <https://www.worldtimebuddy.com/utc-to-colombia-bogota>

Sobre del Mensaje	
De:	Negret A&C, Jorge Herrera Leyton <jherrera@negret-ayc.com>
Asunto:	Exp. 2021-00027 - Contestación de la demanda
Para:	<j03lapas@cendoj.ramajudicial.gov.co>

2. Así mismo, la convocada a juicio probó que el llamamiento en garantía, lo remitió al correo del juzgado de primera instancia el 31 de enero de 2022 a las 15:46 (fl.823), y que su acuse de recibo fue a las 3: 47:08 hora local y como fecha UTC (Tiempo Universal Coordinado) las 8:47:08, pues así se desprende de la certificación expedida por CERTIMAIL visible a folio 824



ACUSE DE RECIBO CERTIFICADO
Certificación de Entrega, Contenido & Hora

Un servicio de Certimail. Validez y seguridad jurídica electrónica



certimail

Powered by RPost®

Este Acuse de Recibo contiene evidencia digital y prueba verificable de su transacción de comunicación certificada Certimail.
 El titular de este Acuse de Recibo tiene evidencia digital y prueba de la entrega, el contenido del mensaje y adjuntos, y tiempo oficial de envío y entrega. Dependiendo de los servicios seleccionados, el poseedor también puede tener prueba de transmisión cifrada y firma electrónica.

Para verificar autenticidad de este Acuse de Recibo, enviar este email con sus adjuntos a 'verify@r1.rpost.net' or [Hacer Clic Aquí](#)

Estado de Entrega					
Dirección	Estado de Entrega	Detalles	Entregado (UTC*)	Entregado (local)	Apertura (local)
j03lapas@cendoj.ramajudicial.gov.co	Entregado al Servidor de Correo	250 2.6.0 [InternalId=91156385904755, Hostname=BYAPR01MB3944.prod.exchangelabs.com] 2495776 bytes in 0.532, 4578.624 KB/sec. Queued mail for delivery cendoj.ramajudicial.gov-co.mail.protection.outlook.com (104.47.57.110)	31/01/2022 08:47:08 PM (UTC)	31/01/2022 03:47:08 PM (UTC -05:00)	

*UTC representa Tiempo Universal Coordinado (la hora legal para Colombia es 5 horas menos que UTC): <https://www.worldtimebuddy.com/utc-to-colombia-bogota>

Sobre del Mensaje	
De:	Negret A&C, Jorge Herrera Leyton <jherrera@negret-ayc.com>
Asunto:	Exp. 2021-00027 - Llamamiento en garantía
Para:	<j03lapas@cendoj.ramajudicial.gov.co>

3. Según informe calendado 7 de julio de 2022, rendido por la mesa de ayuda correo electrónico del Consejo Superior de la Judicatura CENDOJ (Fl. 832), textualmente indicó que:

“Teniendo en cuenta lo anterior se identifica que el mensaje enviado desde la cuenta de correo jherrera@negret-ayc.com con destino la cuenta de correo j03lapas@cendoj.ramajudicial.gov.co con asunto Certificado: Exp. 2021-00027 - Contestación de la demanda El mensaje anteriormente mencionado se recibió el 1/31/2022 7:17:13 PM en el servidor de correo electrónico de la Rama Judicial sin embargo debido a que no cumplió con los filtros de seguridad ubicando el mensaje en el sistema de cuarentena en el cual se realizó la validación y liberación del mensaje el día 2/8/2022 8:51:00 PM por tal motivo la cuenta de correo destino pudo visualizar el mensaje a partir de dicha fecha”.

Así mismo, hizo las siguientes aclaraciones (Fl. 833)

“(…)”

“5 La hora que se registra se le debe de restar 5 horas por diferencias con el servidor (UTC Universal Times Coordinated) y la de Bogotá- Colombia (UTC-5).

4. De lo anterior se puede inferir claramente que no le asiste razón al Juzgado de Conocimiento, cuando afirma que la contestación de la demanda, fue enviada el 31 de enero de 2022 a las 7:17:13 pm, es decir por fuera de horario laboral, pues como se lee de la certificación visible a folio 822, esta corresponde a la hora UTC, luego entonces, como dice el informe de la mesa de ayuda, a esta hora debe restársele 5 horas, es decir que la hora de envió corresponde a las 2:17:13 p.m. hora que en efecto coincide con la registrada en la certificación ya aludida, en la que se indica como hora local de entrega de la contestación de la demanda 2:17:13 p.m. del día 31 de enero de 2022, es decir la contestación fue radicada de manera oportuna.
5. En cuanto al llamamiento en garantía pese a que la mesa de ayuda no se refirió al mismo, de la certificación aportada a folio 824, se tiene que la fecha de entrega de hora local fue a las 3:47: 08 y como hora UTC la de las 8:47:08, pero que aplicando la directriz brindada por la mesa de ayuda, es decir restándole a la misma 5 horas, se entiende que la hora de entrega en efecto correspondió a las 3:47:08, del 31 de enero de 2022, esto es, dentro de la oportunidad procesal respectiva.

Así las cosas, por las razones antes expuestas se revocarán los numerales noveno y décimo del auto proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 14 de junio de 2022, objeto de apelación, para en su lugar ordenar al juzgado de conocimiento, proceda a estudiar la contestación y el llamamiento en garantía presentado por el demandado FIDEICOMISO PROGRAMA DE VIVIENDA GRATUITA II y continúe con el trámite respectivo.

COSTAS

Sin costas en la instancia por haber prosperado el recurso de apelación.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, Sala de Decisión Laboral,**

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** los numerales **NOVENO** y **DÉCIMO** del auto proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 14 de junio de 2022, objeto de apelación, para en su lugar ordenar al juzgado de conocimiento, proceda a estudiar la contestación y el llamamiento en garantía presentado por el demandado **FIDEICOMISO PROGRAMA DE VIVIENDA GRATUITA II** y continúe con el trámite respectivo.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo restante el auto objeto de apelación.

TERCERO: **SIN COSTAS** en la instancia por no haberse causado

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 577. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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



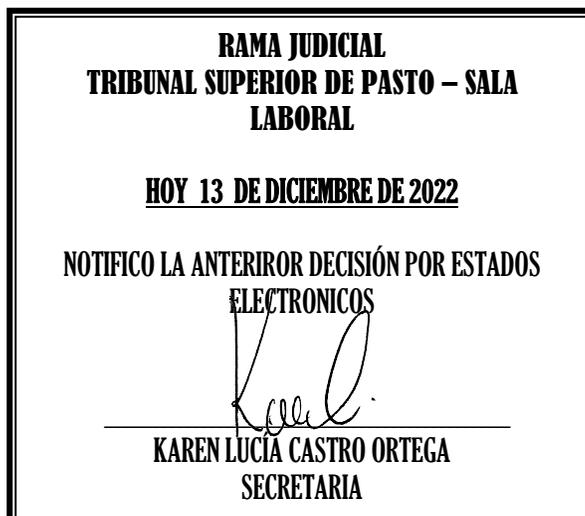
JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL 2021-00371 01 (441)

San Juan de Pasto, a los doce (12) días del mes de diciembre de dos mil veintidós (2022), siendo el día y hora previamente señalados por auto que antecede los Magistrados **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ESPECIAL DE FUERO SINDICAL (ACCION DE REINTEGRO)** instaurado por **EDWIN FERNANDO RIVERA TROCHEZ** contra la empresa **GENERAL DE EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. "GECOLSA"**, 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

EDWIN FERNANDO RIVERA TROCHEZ, a través de apoderado judicial instauró demanda especial de fuero sindical (ACCIÓN DE REINTEGRO) contra la empresa **GENERAL DE EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. "GECOLSA"**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material se ordene a la empresa demandada a reintegrarlo con carácter definitivo, sin solución de continuidad y se condene a la demandada en costas.

Fundamentó sus pretensiones en que ingresó a **GENERAL DE EQUIPOS COLOMBIA S.A. "GECOLSA"**, el 16 de septiembre de 2014, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñarse como Técnico Mecánico de Campo, devengando como salario básico la suma de \$882.705. Que debido a las situaciones que comprometían sus derechos, en agosto de 2017, ingresó a la organización sindical de la empresa llamada **SINTRAINDUSTRIA**, buscando así protección de sus derechos, siendo miembro de la junta directiva; ocupando el cargo de Secretario de Asistencia Social. Que la empresa realizó una mejora en la política extralegal de los empleados no sindicalizados, otorgándoles más beneficios que la convención colectiva de trabajo, aun estando en conflicto colectivo desde el año 2016. Que fue despedido en forma unilateral por su empleador el 15 de julio de 2021, aduciendo la terminación del contrato debido al cierre de la sede en Pasto. Que el despido se hizo sin mediación alguna del Ministerio de Trabajo y adicional a ello cursaba un pliego

de peticiones instaurados en el Tribunal de Arbitramento para definir proceso de negociación colectiva, que la empresa GEOCOLSA no desconocía. Que tampoco realizó el debido proceso para el cierre de la sede y no brindó opciones de traslado a las demás sedes de la empresa. Que para el momento del despido el demandante se encontraba afiliado al sindicato de trabajadores SINTRAINDUSTRIA.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), Despacho que admitió la demanda mediante auto del 30 de noviembre de 2021 (Fls. 94-95), en el que se ordenó la notificación de la demandada, así como a la organización sindical SINTRAINDUSTRIA, fijando fecha y hora para llevar a cabo la audiencia del artículo 114 del C.P.T. y de la S.S. (Fls. 94-95)

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 24 de marzo del año en curso llevó a cabo la audiencia referida, acto en el que la empresa demandada verbalizó la contestación de la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la terminación del contrato fue por una causa legal, en tanto, desaparecieron las causas que le dieron origen al contrato de trabajo, como consecuencia del cierre de las operaciones en la ciudad de Pasto. Propuso como excepción previa la de “PRESCRIPCIÓN” y como de fondo las que denominó “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “IMPROCEDENCIA DEL REINTEGRO”, “BUENA FE” y “COMPENSACIÓN”.

A continuación, el Juez A Quo procedió a resolver la excepción previa de prescripción propuesta por la demandada, frente a la cual resolvió “Sin lugar a considerar la excepción previa de prescripción”, fijó el litigio y se decretaron las pruebas (Fls. 774-777).

El 19 de septiembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento acto público en el que se recepcionaron las pruebas decretadas y una vez agotado el trámite propio del procedimiento especial de fuero sindical, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente desde el 16 de septiembre de 2014. Declaró ineficaz el despido del demandante por parte de General de Equipos de Colombia SA. Consecuencialmente, le ordenó reintegrar al trabajador a un cargo de igual o mejor categoría al que venía desempeñando en la empresa. Condenó a la demandada con ocasión del reintegro a pagarle al demandante las cesantías, compensación en dinero de vacaciones, prima de servicios, intereses a las cesantías y los salarios causados hasta la fecha. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las restantes formuladas por la demandada. Condenó en costas a la convocada a juicio (Fls. 310-313).

En síntesis, el Juez A Quo, arribó a la anterior conclusión, al considerar que la demandada no tramitó ante el Juez Laboral el respectivo levantamiento del fuero sindical del trabajador para así despedirlo, pues advirtió que, si bien la clausura del negocio es una causa legal para dar por terminado el contrato de trabajo, esta situación la debió haber puesto en conocimiento de la autoridad competente. En conclusión, ordenó el reintegro del trabajador, en tanto, aseguró que su desvinculación fue ilegal,

ordenando el pago de salarios y demás acreencias laborales, descontando el monto cancelado por concepto de salario pagados en virtud de la orden de tutela, situación por la que declaró parcialmente probada la excepción de pago y no probada la excepción de prescripción, al sostener que el trámite constitucional la interrumpió.

RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDADA

El apoderado de la empresa demandada, se mostró inconforme con la decisión de la primera instancia, al considerar que contrario a lo sostenido por la primera instancia, en el caso bajo estudio, no existe una justa causa de conformidad con el artículo 62 del C.S.T., por el contrario se configuró una causa legal según lo establece el artículo 47 del C.S.T., que contempla que el contrato de trabajo a término indefinido podrá terminarse siempre y cuando las causas que le dieron origen al mismo desaparezcan, para lo cual se apoya en pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia citados con la contestación de la demanda, según los cuales no es necesario la autorización del Juez en caso como el que nos ocupa, por lo tanto, el actuar de sus representada fue legal, ajustado a derecho y no habría lugar al reintegro, más aún cuando la sede en la que trabajaba el demandante desapareció y no existe la posibilidad de trasladarlo a otra sede.

De igual manera, solicitó se estudie la excepción de prescripción, debido a que la relación laboral finalizó el 15 de julio de 2021, contando el demandante hasta el 15 de octubre del mismo año, para instaurar la demanda de fuero sindical, lo cual se infringió, advirtiendo que la acción de tutela que presentó el demandante no interrumpió la prescripción, pues el juez constitucional fue quien le indicó que debía presentar la acción respectiva dentro de un término de dos meses contados a la fecha del despido, conforme lo establece el artículo 118 del CPT y de la SS, resaltando en todo caso que la prescripción se da por una sola vez.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen alegatos, las que se sintetizan a continuación:

El apoderado de la demanda GECOLSA S.A. reiteró los argumentos del recurso de apelación relacionados con la prosperidad de la excepción de prescripción y el referente a que la terminación del contrato de trabajo obedeció a una causa legal de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 47 del C.S.T., por lo tanto, solicitó se revoque la sentencia y se absuelva a su representada.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de los argumentos expuestos en los recursos de alzada, y considerando que el estudio del plenario en la segunda instancia se limita única y exclusivamente a los puntos de censura enrostrados por los apelantes al proveído impugnado, según lo dispone el artículo 66A del C. P. del T. y de la S. S., le corresponde a esta Sala de Decisión analizar i) si la empresa demandada General de Equipos de Colombia SA, debía solicitar autorización ante el Juez del Trabajo para despedir al trabajador aforado Edwin Fernando Rivera Trochez, o si por el contrario al invocar como causal de terminación del contrato de trabajo el artículo 47 del C.S.T., era innecesario y, ii) establecer si en el caso se configuró la excepción de prescripción.

SOLUCION A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

GARANTÍA DE FUERO SINDICAL

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

El artículo 406 del C. S. del T., subrogado por el artículo 57 de la Ley 50 de 1990 y a su vez modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, establece quienes están amparados por el fuero sindical¹

Siendo así, del texto normativo citado se deduce que si un trabajador es miembro de la junta directiva de un sindicato (principal o suplente), goza de la garantía foral prevista en el artículo 405 del C.S.T., por ende, si su empleador opta por despedirlo, desmejorarlo en sus condiciones de trabajo o lo quiere trasladar, debe presentar la demandada respectiva ante el juez del trabajo, para obtener su autorización según lo establece el artículo 113 del CPT y de la SS, invocando una justa causa para ello.

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

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

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

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

Adicionalmente, el artículo 410 del C.S.T., establece como justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por fuero las siguientes:

“ARTICULO 410. JUSTAS CAUSAS DEL DESPIDO. Artículo modificado por el artículo 8o. del Decreto Legislativo 204 de 1957: Son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

a) La liquidación o clausura definitiva de las empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del {empleador} durante más de ciento veinte (120) días, y

b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato”

Así las cosas, se procede a analizar si la demandada debía solicitar permiso ante el juez laboral para despedir al demandante

CASO CONCRETO

Previo a resolver lo pertinente, conviene advertir que en esta instancia se encuentran acreditados los siguientes aspectos i) entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de septiembre de 2014, el cual terminó por decisión unilateral de la empresa el 15 de julio de 2021, invocando como fundamento el artículo 47 numeral 2º del CST; ii) La condición de aforado del demandante, al haber formado parte del sindicato SINTRAINDUSTRIA y fungir como Secretario Suplente de Asistencia Social de la Junta Directiva Nacional, desde el 4 de febrero de 2021 (Fls. 43 y 44) adquiriendo a partir de esa fecha la garantía foral de que trata el literal c) del artículo 406 del CST; iii) El 19 de julio de 2021, se decretó el cierre de la sucursal de la demanda en la ciudad de Pasto, inscribiéndose la cancelación del establecimiento de comercio el 22 de julio del mismo año (Fls. 219-220); iv) El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pasto, mediante sentencia calendada 5 de agosto de 2021, en amparo del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, declaró la ineficacia de la terminación de la relación laboral y le ordenó a la demandada reubicar al actor y pagarle los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 15 de julio de 2021;(Fls. 245-252); v) Mediante providencia calendada 12 de agosto de 2021, el juzgado tutelante aclaró el numeral cuarto de la sentencia, señalando que el demandante debía instaurar la acción respectiva según el artículo 118 A en el término de dos meses contados a partir de la fecha del despido (Fl. 254); v) La empresa demandada el 12 de agosto de 2021, dio cumplimiento a la orden de tutela, indicando que debido a que actualmente no existen vacantes consideró necesario relevar al demandante de su obligación de presentarse a laborar (Fls.256-257); vi) el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2021, confirmó la sentencia de tutela de primera instancia (Fls. 258-268); vii) El 28 de septiembre de 2021, la demandada ratificó la terminación del contrato de trabajo, al considerar que el actor, no inició la acción respectiva dentro del término de dos meses, como lo dispuso la orden constitucional (Fls. 269-270).

Así las cosas, del análisis en conjunto y crítico de la prueba, considera la Sala que contrario a lo que sostiene la demanda y como lo concluyó el Juez A Quo, la empresa GECOLSA S.A., debía obtener el permiso por parte del juez del trabajo para despedir al demandante, como lo establece el artículo

113 del CPT y de la SS., pues no le bastaba invocar como causal de terminación el artículo 47 numeral 2º del CST, que establece que “*El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo*”, debido a las diferentes alteraciones de orden público y el contexto económico nacional que generó afectaciones e impactos en ciertas zonas del país, entre ellas Pasto, causal que califica la demandada como legal y que asegura, por ello, no debía contar con permiso del juez del trabajo, argumentos de los que disiente esta Sala, pues al ser el accionante un trabajador aforado, se insiste le correspondía a su empleador iniciar el proceso especial de fuero sindical, aduciendo una justa causa para ello, como quiera que el objeto de esa clase de procesos tiene como fin que el juez laboral, califique dicha causal de manera previa al despido, para evitar, respecto de los trabajadores aforados, que el empleador adopte decisiones arbitrarias de despido.

En conclusión, como la convocada a juicio no inició la correspondiente acción judicial tendiente a que el juez laboral autorizara el despido de su trabajador, resulta procedente ordenar el reintegro del demandante, en la forma como lo ordenó el Juez A Quo, lo que conduce a que la decisión de primera instancia deba confirmarse.

Conviene advertir, que en este proceso no le compete a la Sala definir si la causa alegada por la empresa demandada para despedir al demandante fue legal o justa, pues precisamente ello se debía ventilar en el proceso judicial respectivo, siendo en todo caso de anotarle a la empresa convocada a juicio que, no siempre las causales legales implican que el despido sea justo.

Finalmente, resulta pertinente señalar que aun cuando se encuentra acreditado el cierre de la sucursal en la ciudad de Pasto, (Fl. 220), es lo cierto que el reintegro ordenado por el juez de primera instancia, puede materializarse y concretarse, en tanto, que de la lectura del certificado de existencia y representación de folio 103 y ss, fácil resulta concluir que la demandada GENERAL DE EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. GECOLSA, en la actualidad no se encuentra liquidada ni mucho menos clausurada definitivamente.

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Expone el recurrente que, la acción de tutela que presentó el demandante no interrumpió la prescripción, pues el juez constitucional le indicó que debía presentar la acción respectiva dentro de un término de dos meses contados a la fecha del despido, conforme lo establece el artículo 118A del CPT y de la SS, resaltando, en todo caso que la prescripción se da por una sola vez.

Al respecto la Ley 712 de 2001 en su artículo 49 adicionó el artículo 118 A CPT y de la SS, que consagra los siguiente:

“(...) PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya

agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

(...)

Culminado este trámite, o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término de dos (2) meses”

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio, no es objeto de controversia que la demandada terminó el contrato del actor el 15 de julio de 2021, y que el demandante interpuso acción de tutela en contra de la demandada solicitando el amparo de sus derechos fundamentales como el trabajo, asociación sindical, estabilidad reforzada, entre otros, trámite constitucional del que hizo parte la convocada a juicio oponiéndose a las pretensiones de la demanda, y en el que el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pasto, profirió sentencia calendada 5 de agosto de 2021, ordenando el reintegro del actor, decisión que fue confirmada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2021, luego entonces, contrario a lo que sostiene el apelante la acción de tutela interrumpió la prescripción, pues equivale a la reclamación escrita que debe presentar el trabajador ante su empleador en concordancia con el artículo antes referido y con el 151 del mismo estatuto.

Así las cosas, el termino prescriptivo de dos meses comenzó al menos a correr desde el momento en que se notificó la sentencia de tutela de segunda instancia al actor, fecha que desconocemos pues no se aportó, pero que en todo caso si tomamos la fecha de la providencia que lo fue el 14 de septiembre de 2021, y la data de presentación de la demanda según constancia de reparto del folio 93, esto es, el 5 de octubre del mismo año, no habrían transcurrido los dos meses; y en este punto conviene señalar que si bien el 12 de agosto de 2021, el juzgado tutelante de primera instancia, aclaró el numeral cuarto de la sentencia, señalando que el demandante debía instaurar la acción respectiva en el término de dos meses contados a partir de la fecha del despido, no puede desconocerse que la presentación de la tutela interrumpió las prescripción, por ende, el término como lo dice la anterior norma trascrita comienza a contarse nuevamente, por ello, no le asiste razón al recurrente, pues la demanda fue presentada en tiempo, por lo tanto, la decisión del Juez A Quo, será confirmada en este aspecto previó su aclaración, pues si bien en la parte motiva de la sentencia declaró no probada la excepción estudiada, en la parte resolutive la declaró parcialmente probada.

En conclusión, por las razones antes anotadas la Sala confirmará la sentencia de primera instancia; que declaró ineficaz el despido del demandante y ordenó su reintegro; sin embargo, aclarará el numeral sexto de la sentencia y el numeral cuarto para disponer que la condena impuesta por concepto auxilio de cesantías, debe consignarse al fondo cesantías al que se encuentre afiliado o al que se afilie el trabajador, lo anterior de conformidad con el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

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 la empresa demandada GENERAL DE EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. a favor del demandante EDWIN FERNANDO RIVERA TROCHEZ,

por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma total de \$1.000.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **ACLARAR** los numerales **CUARTO** y **SEXTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 19 de septiembre de 2022, los cuales quedará así, por las razones expuestas:

CUARTO: CONDENAR a GENERALES DE EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. GECOLSA S.A., con ocasión del reintegro del trabajador, a pagar en favor del demandante, a la ejecutoria de esta sentencia las siguientes sumas por los conceptos que se relacionan a continuación:

AUXILIO DE CESANTÍAS: 1.737.891,41, monto que debe consignarse al fondo cesantías al que se encuentre afiliado o al que se afilie el trabajador.

COMPENSACION EN DINERO DE VACACIONES: 813.193,88

PRIMA DE SERVICIOS: 1.737.891,41

INTERESES A LAS CESANTÍAS

SALARIOS CAUSADOS Y ADEUDADOS HASTA LA FECHA DE LA SENTENCIA
:19.516.653

Los montos descritos con anterioridad se calculan hasta la fecha de la presente sentencia, sin perjuicio de que se sigan causando hasta cuando el reintegro del demandante se haga efectivo.

“SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), el 19 de septiembre de 2022 objeto apelación por las razones expuestas.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la empresa demandada GENERAL DE EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. a favor del demandante EDWIN FERNANDO RIVERA TROCHEZ, En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.000.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

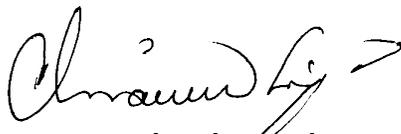
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 578. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro 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