

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No.520013105003- 2022-00204-01 (237)

En San Juan de Pasto, a los treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **VILMA ROCIO BURBANO TORRES** contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia que a la Magistrada Dra. Paola Andrea Arcila Saldarriaga le fue otorgada comisión de servicios.

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

VILMA ROCIO BURBANO TORRES, a través de apoderada judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia y/o nulidad de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.** Consecuencialmente, se condene a COLPENSIONES a acoger a la demandante como afiliada al RPM y a PORVENIR S.A., a trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos, bonos pensionales obtenidos, gastos de administración generados durante su permanencia en el RAIS, entre otros. Así mismo, solicitó se condene a las demandadas a reconocer las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **18 de diciembre de 1960**. Que realizó cotizaciones al extinto ISS, hasta el año 1994. Que Horizonte hoy sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al régimen de ahorro individual. Que PORVENIR S.A., le informó que podría pensionarse con una mesada equivalente a \$1.000.000, pese a que

su IBC es de \$2.948.000, por ello, resulta evidente que el monto de pensión una vez cumpla con los requisitos para obtener la misma será inferior al valor de la mesada pensional que habría podido obtener en el régimen de prima media.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendado 10 de agosto de 2022 (Fl. 48), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

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

PORVENIR S.A. en su defensa propusieron las excepciones de “PRESCRIPCIÓN”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”. “BUENA FE”, “COMPENSACIÓN”, entre otras”. “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 DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA”, y la “INNOMINADA”. (Fls. 51 y ss).

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo las denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR, POR OSTENTAR UNA SITUACIÓN PENSIONAL CONSOLIDADO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, “IMPOSIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS”, “LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASO DE INEFICACIA O NULIDAD DE TRASLADO”, (Fls. 213 y ss).

El juzgado de conocimiento mediante auto calendado 20 de febrero de 2023, integró a la Litis a PROTECCIÓN S.A. (fl. 292 y ss), entidad que contestó la demandada en la forma como dan cuenta los folios 297 y ss).

El juzgado de conocimiento el 31 de enero de 2023, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, se fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas.

Acto seguido, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario, declaró la ineficacia de traslado efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por la demandante a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 30 de octubre de 1998, así como el realizado en diciembre de 2008 y el posterior traslado a PORVENIR S.A. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al R.A.I.S. y por lo mismo, siempre permaneció en el R.P.M. Condenó a PORVENIR S.A., a trasladar con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a cargo de COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus correspondientes rendimientos y los bonos pensionales que haya lugar.

Igualmente condenó a PORVENIR S.A. a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados. 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. Ordenó a COLPENSIONES a recibir de POVENIR S.A. todos los valores descritos en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia para que se consolide el derecho pensional de la demandante. Declaró probadas la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO propuesta por PROTECCIÓN S.A., y la de imposibilidad de condenas en costas formulada por COLPENSIONES, y declaró no probadas las excepciones propuestas por PORVENIR S.A. Condenó en costas a PORVENIR S.A. y absolvió a PROTECCIÓN S.A.

RECURSOS DE APELACIÓN

PORVENIR S.A.

La apoderada de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, menciona cuales son los dineros que se debe trasladarse cuando existe un cambio de régimen pensional, dentro de los cuales no se encuentran los gastos de administración ni los seguros previsionales, emolumentos que no están destinados a financiar la pensión, pues ordenar su devolución generaría un enriquecimiento sin justa causa. Mencionó que la Superintendencia en concepto del año 2019, indicó en forma expresa las sumas a retornar, precisando que las únicas sumas son los aportes. Finalmente, solicitó que de no acogerse los anteriores argumentos se revoque la condena por indexación ya que resulta improcedente con los rendimientos, por ello, solicita se ordene descontar de los últimos y compensar las sumas que se dispuso retornar en la sentencia de primera instancia de manera indexada.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

Así mismo, el recurso de apelación 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 sus alegatos, los cuales se resumen así:

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

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

Por su parte el Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, manifestó que PORVENIR S.A. ni PROTECCIÓN S.A. cumplieron con la carga de la prueba sobre el deber de información que le correspondía según el criterio sostenido al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, expuso que los argumentos esgrimidos por la demandada no son válidos, debiendo PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES los saldos acumulados existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, que provienen de cotizaciones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado y restituir con recursos propios y debidamente indexadas las sumas descontadas destinadas a pagar los gastos de administración y financiar garantía. Agregó además que en caso existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido en el RAIS dicha suma deberá

asumirla PORVENIR S.A. En consecuencia, solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.¹, argumentos ratificados entre otras en

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

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

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

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

la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

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

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

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

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

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

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

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

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante inicialmente se trasladó en el año 1998, ni PROTECCIÓN S.A., a la que se trasladó en el año 2000, regresando nuevamente a PORVENIR S.A. en el año 2009, cumplieron con el deber de información que les correspondía, puesto que del material probatorio se observa que con anterioridad a ello estuvo en el RPMD, administrado por el ISS, según se lee del folio 163 y 190. En consecuencia, contrario a lo que afirma la apoderada de PORVENIR S.A. le correspondía a las respectivas A.F.P. arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para efecto de los traslados la actora recibió por parte de las demandadas independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto, no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares de la demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, las demandadas no demostraron en el sub lite que se hubiera presentado a la accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el régimen de prima media y en el de ahorro individual, pues de los formularios de solicitud de vinculación o traslado suministrado por parte de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A., que datan del 30/10/1998 visible al folio 141, no se puede concluir que las demandadas cumplieron con las obligaciones que les competía tales como; ilustrar, informar y documentar a la afiliada, pues recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

Ahora bien, respecto de los formularios de afiliación conviene advertir que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción de los mismos no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, aspecto les correspondía probar por carga dinámica de la prueba, como lo ha dicho nuestro órgano de cierre, por cuanto al hacer la demandante una negación indefinida de no haber sido informado, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

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

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

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

De conformidad con lo anterior se negarán los argumentos de la demandada PORVENIR S.A. pues como quiera que la actora se encontraba afiliada al ISS, resulta procedente ordenar su regreso a ese régimen administrado hoy por COLPENSIONES, con fundamento en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, por virtud de la ineficacia, misma que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas ni frente a terceros, por ello se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante según el documento del folio 137 a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 30 de octubre de 1998 con efectividad desde el 31 del mismo mes y año, el efectuado a PROTECCIÓN S.A., 1º de octubre de 2008 con efectividad a partir del 1º de diciembre del mismo año y finalmente el materializado a PORVENIR S.A. el 10 de diciembre de 2009 con

efectividad a partir del 1 de febrero de 2010, conclusión que no implica una afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

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

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

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

recurrente este concepto no es incompatible, para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

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

EXCEPCIONES.

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepciones de fondo las de “FALTA DE LEGITILACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR POR OSTENTAR UNA SITUACIÓN PENSIONAL CONSOLIDADA” “BUENA FE”, “IMPOSIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS”, “LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASO DE INEFICACIA O NULIDAD DE TRASLADO, respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de la ineficacia reclamada por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a las excepciones propuestas por PROTECCIÓN, dadas las results de la alzada se declararán no probadas.

CONCLUSIÓN.

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES y aquellos que fueron objeto de apelación por PORVENIR S.A., únicos sobre los cuales adquiere competencia el Juez de Segunda Instancia en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., corresponde

a esta Sala adicionar el numeral primero y modificar los numerales segundo y cuarto, al imponerse condenas en contra de PROTECCIÓN S.A. En lo restante la sentencia se confirmará.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de PORVENIR S.A., por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigente, esto es, la suma de \$2.320.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **ADICIONAR** el numeral **PRIMERO** y **MODIFICAR LOS NUMERALES SEGUNDO** y **CUARTO**, de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 31 de mayo de 2023, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los que quedarán así:

“PRIMERO: “DECLARAR la INEFICACIA del acto jurídico de traslado realizado por la demandante VILMA ROCIO BURBANO TORRES, de notas civiles identificadas en el proceso, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 30 de octubre de 1998 con efectividad desde el 31 del mismo mes y año, el efectuado a PROTECCIÓN S.A., 1º de octubre de 2008 con efectividad a partir del 1º de diciembre del mismo año y finalmente el materializado a PORVENIR S.A. el 10 de diciembre de 2009 con efectividad a partir del 1 de febrero de 2010”.

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

“SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. como entidad a la que se encuentra afiliada la demandante a trasladar a la ejecutoria de la presente decisión a favor de COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de aportes pensionales, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidas, y proporcionalmente con PROTECCIÓN S.A., las cuotas de administración y comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas por cada una de ellas durante el tiempo que la

actora permaneció en el RAIS, estos últimos tres conceptos, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. En todo caso, al momento de cumplir esta orden judicial, los conceptos serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

*En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia”.*

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. y declarar probada la excepción de “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, propuesta por COLPENSIONES y no probadas las restantes”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 31 de mayo de 2023, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la parte demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de \$2.320.000, 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.

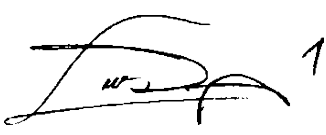
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 435. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro 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

(en comisión de servicios)
PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105003-2018-00007- 01(347)

En San Juan de Pasto, a los treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil veintitrés (2023) 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 y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **LYDA JOSEFINA CORAL BURGOS** contra la **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO** y solidariamente contra **MEDIMAS EPS**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia que a la Magistrada Dra. Paola Andrea Arcila Saldarriaga le fue otorgada comisión de servicios.

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

I. ANTECEDENTES

LYDA JOSEFINA CORAL BURGOS, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria Laboral en contra de la **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO** y solidariamente contra **MEDIMAS EPS**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare con la primera de las entidades referidas existió un contrato de trabajo a término fijo que terminó el 2 de mayo de 2017. Consecuencialmente, solicitó se condene a la demandada **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO** y solidariamente a **MEDIMAS EPS**, a cancelarle la indemnización por despido injusto, prestaciones sociales, y demás acreencias reclamadas con la demanda, junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que fue vinculada por la **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO** a partir del 3 de noviembre de 2015 mediante un contrato de trabajo inferior a un año, para desempeñarse como psicóloga en favor de la EPS CAFESALUD. Que el 3 de noviembre de 2016 fue despedida sin justa causa. Que percibió como salario la suma de \$1.683.300 y cumplió turnos de 6 horas conforme

a la programación emitida por la coordinadora médica de su empleador. Que las entidades demandadas no le comunicaron el preaviso para dar por terminado su contrato de trabajo. Que el 9 de marzo de 2017, recibió el pago parcial de sus prestaciones sociales y salario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 18 de febrero de 2021 admitió la demanda y ordenó su notificación a los demandados, actuación que se surtió en legal forma (Fl. 1 pdf unificado).

Trabada la Litis, **MEDIMAS EPS**, a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por la demandante. En su defensa propuso como excepciones las de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” entre otras (Fls. 9 y ss pdf unificado).

Por su parte, la demandada **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO**, contestó la demanda y de igual manera se opuso a las pretensiones incoadas por la demandante, al considerar que el contrato suscrito entre las partes feneció el 2 de noviembre de 2016, previa remisión del preaviso con una antelación mayor a 30 días (fls. 308 y ss exp unificado). Propuso como excepciones de fondo las de “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “PAGO” e “INEXISTENCIA DE TERMINACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA” (fls. 308 y ss).

En la audiencia obligatoria de que trata el artículo 77 del estatuto adjetivo laboral, que tuvo lugar el 27 de enero de 2020, se declaró fracasada la conciliación ante la falta de ánimo de la parte demandada así mismo, se fijó el litigio, se realizó el correspondiente decreto de pruebas y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 764 y ss).

El 26 de julio de 2022, se llevó a cabo la audiencia referida, acto en el que una vez clausurado el debate probatorio, la Juez A Quo declaró que entre la demandante y la Corporación mi Ips Nariño, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año vigente desde el 3 de noviembre de 2015 hasta el 2 de mayo de 2016, prorrogado de común acuerdo el 2 de noviembre de 2016 y prorrogado automáticamente hasta el 2 de mayo de 2017, siendo terminado unilateralmente sin justa causa. Condenó a la CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO, a reconocer y pagar a la ejecutoria de la sentencia, salarios, cesantías, intereses, primas de servicios y vacaciones correspondientes al día 3 de noviembre de 2016, junto con la indemnización por despido unilateral sin justa causa y la sanción moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales. Declaró probada la excepción de pago parcial por valor de \$2.313.490, por concepto de derechos laborales, propuesta por la CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO; declaró probada la excepción de fondo de “Falta de Legitimación en la Causa” propuesta por MEDIMAS EPS y declaró no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas. Condenó en costas a la demandada CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO.

RECURSOS DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante se mostró inconforme frente a la condena por indemnización moratoria, ya que sostiene que la misma no debe imponerse hasta el 8 de marzo de 2017, como quiera que la demandada aún adeuda las condenas impuestas respecto del día 3 de noviembre de 2016.

PARTE DEMANDADA CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO

La parte convocada a juicio, manifestó que contrario a lo sostenido por la Juez A Quo, no se encuentra acreditado que la actora prestara servicios el 3 de noviembre de 2016, por ello, solicita se revisen los extremos de la relación laboral. Frente a la condena por indemnización por despido injusto, indicó que el preaviso fue comunicado a la actora en la fecha en que se dio la prórroga de la relación laboral, por ello, cumple con el fin previsto en el CST, que no es otro que la notificación oportuna a la trabajadora sobre la terminación del contrato de trabajo, previo a la expiración del término pactado. Resaltó que, la demandada no contaba con la documentación original (preaviso) y por ello presentó la respectiva denuncia de la pérdida de documentos, pues afirma que el documento que se encuentra como base dentro del proceso contrario a lo que aduce la parte actora fue suscrito por la demandante. Finalmente, manifestó que no adeuda valor alguno por concepto de acreencias laborales y se opuso a la condena por indemnización moratoria, al considerar que, si bien se presentó tardanza en el pago de los emolumentos adeudados a la demandante, lo fue como consecuencia de la difícil situación que atravesaba la demandada y que era de conocimiento de la parte actora.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Los recursos interpuestos fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus 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

En virtud de lo anterior y en orden a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, le corresponde a esta Sala de Decisión definir i) si el contrato de trabajo que existió entre las partes vigente inicialmente desde el 3 de noviembre de 2015 hasta el 2 de mayo de 2016 y que fue prorrogado de común acuerdo por las partes hasta el 2 de noviembre de 2016, terminó de manera injusta o por vencimiento del plazo pactado, previo envío del preaviso respectivo; ii) determinar si la demandada adeuda sumas de dinero por concepto de acreencias laborales y si hay lugar a imponer indemnización

moratoria, en caso afirmativo establecer si esta debe ser limitada o por el contrario debe reconocerse hasta que se cancelen los emolumentos adeudados a la actora.

EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO, MODALIDAD Y EXTREMOS Y DESPIDO INJUSTO

Descendiendo al *sub examine* y de cara a resolver el disenso presentado, se tiene que la falladora de instancia consideró que en el plenario se encontraba acreditada la existencia de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año vigente desde el 3 de noviembre de 2015 hasta el 2 de mayo de 2016, prorrogado de común acuerdo hasta el 2 de noviembre del mismo año, y prorrogado automáticamente hasta el 2 de mayo de 2017, al haberse terminado unilateralmente y sin justa causa, decisión a la que se opuso la demandada CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO, pues aduce que el contrato terminó el 2 de noviembre de 2016, previó envío del preaviso a la actora con la debida antelación.

En este orden de ideas, esta Corporación, ha venido sosteniendo que quien judicialmente procure la declaración de derechos en su favor, se encuentra en la imperativa obligación de acreditar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, ya que en virtud del principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 167 del C. G. del P., aplicable por analogía al procedimiento laboral por disposición del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S., es deber de quien acciona el aparato judicial, allegar al proceso todos los medios acreditativos que respalden sus súplicas, siendo aplicable para tal efecto el contenido del artículo 54 del C.S. del T. que establece que *"La existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios"*.

Así mismo el artículo 46 del CST, establece que el contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente, de igual forma dispone que si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

Sobre el preaviso nuestro órgano de cierre en sentencia SL3579 de 2022, explicó:

"Acorde con la normativa transcrita, por regla general, en nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de que el empleador goza de libertad a la hora de escoger, de acuerdo con sus necesidades, la vinculación de trabajadores por medio de contratos de trabajo a término fijo, lo cierto es que, las relaciones laborales siguen teniendo vocación de permanencia. Es por ello, que el silencio de las partes frente a la expiración del plazo fijo pactado equivale a su tácita renovación, por un periodo igual. Asimismo, para que no opere dicha prórroga automática y se finiquite definitivamente la vinculación laboral, la ley les exige a las partes la presentación oportuna del denominado preaviso o desahucio, que no es otra cosa que un escrito en el que se consigna explícitamente «su determinación de no prorrogar el contrato».

Igualmente, dados los especiales e importantes efectos que tiene la referida comunicación del preaviso, es necesario que se exprese por escrito de manera clara e inequívoca la mencionada determinación de no renovar el contrato, pues, como ya se indicó, cualquier silencio, vacío o duda al respecto, la ley lo transforma en una prórroga automática o tácita de la extensión del vínculo laboral".

CASO CONCRETO

Ahora bien, para desatar los problemas jurídicos planteados militan en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

1. Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito por la demandante con la CORPORACION MI IPS NARIÑO el 3 de noviembre de 2015 cuyo plazo vencía el 2 de mayo de 2016 (fls. 347 y 349 exp unificado).
2. Otro si al contrato de trabajo a término fijo firmado entre las partes, de fecha 2 de noviembre de 2016, en el que se indica que *“Por mutuo acuerdo entre las partes, el Contrato de trabajo a término FIJO firmado el 03 de noviembre de 2015, se prorroga por TREINTA Y TRES (33) días más, quedando con fecha de vencimiento el día 02 de noviembre de 2016”* (fl. 913 exp unificado).
3. Terminación de contrato laboral a término fijo de fecha 2 de mayo de 2016, suscrito aparentemente por la demandante, en el que se le comunica la finalización de su nexo laboral al finalizar el 2 de noviembre de 2016 (fl. 914). Cabe advertir que este documento fue tachado de falso por la actora; no obstante, no se pudo llevar a cabo el trámite de la tacha por cuanto la demandada no aportó el documento en original, pues sostuvo que se extravió aportando la respectiva denuncia.
4. Documento denominado “ENTRADAS Y SALIDAS USC MARIDIAZ”, en el que se registra el ingreso de la demandante el jueves 3 de noviembre de 2016 a las “12:52” y salida las “7:10 p.m.” (fl. 30 pdf No 1 demanda)

Así mismo, se escuchó a la testigo TERESA DE JESÚS VALLEJO DE CHAVES, quien manifestó que conoce a la demandante desde hace 6 años, porque la enviaron a tomar terapias Psicológicas con la actora al ser una paciente oncológica los días jueves en la IPS MARIDIAZ, por ello, conoce que el 3 de noviembre de 2016, cuando estaba en consulta siendo aproximadamente la 1:00 o 1:30 p.m., la actora recibió una llamada por parte de la demandada para comunicarle que su contrato había terminado, lo que hizo que la demandante se descompensara frente a la noticia, por ello, comenta ya no le asignaron más consultas con la demandante.

Así las cosas, del análisis en conjunto y crítico de la prueba la Sala concluye que la demandada no cumplió con la carga probatoria que le correspondía frente a acreditar que remitió el preaviso de terminación del contrato a la actora de manera oportuna, ello por cuanto, si bien allegó el documento del 2 de mayo de 2016 contentivo del mismo, este documento fue tachado por la parte actora y como quiera que no se pudo establecer si este fue o no suscrito por esta debido al extravió del documento en original por parte de la demandada, este documento no puede ser valorado como lo pretende la parte convocada a juicio, dado que si bien en principio le correspondía a la actora demostrar que la

firma plasmada no era la suya, a través de la tacha de falsedad, también lo es que, el trámite no se pudo llevar a cabo por la pérdida del documento por parte de la demandada, existiendo sobre dicho documento como lo concluyó la primera instancia una duda razonable.

Así las cosas, lo que la Sala observa es que la actora laboró el 3 de noviembre de 2016, tal y como se lee en el documento denominado “ENTRADAS Y SALIDAS USC MARIDIAZ”, en el que se registra que ingresó el jueves 3 de noviembre de 2016 a las “12:52” y salió las “7:10 p.m.”, lo que implica que el contrato no finalizó el 2 de noviembre de ese mismo año, por el contrario a la demandante se le permitió laborar de manera normal, como dio cuenta la testigo TERESA DE JESUS VALLEJO, paciente precisamente de la actora el día 3 de noviembre de 2016, por ello, si en gracia de discusión se aceptara que la demandada le comunicó a la actora el preaviso el 2 de mayo de 2016, lo cierto es que la terminación del contrato de trabajo de la actora en la realidad no surtió efectos, pues se le permitió a la actora prestar su turno el día 3 de noviembre de 2016, es decir, el contrato se renovó tácitamente, luego entonces, la terminación del contrato de trabajo ocurrió telefónica, de la que dio cuenta la testigo TERESA DE JESSU VALLEJO, en la que le informaban la terminación de su vínculo laboral, no surtió efectos, como quiera que para ese momento el contrato ya se había prorrogado, por seis meses más, esto es, hasta el 2 de mayo de 2017.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la apoderada de la demandada CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO, y en consecuencia se confirmará la decisión de la primera instancia en lo referente a los extremos del contrato de trabajo y pago de la indemnización por despido sin justa causa, en la cuantía que esta la calculó, pues ello no fue objeto de reparo por la parte demandada.

DE LAS ACREENCIAS LABORALES

Sostiene la apoderada de la demandada CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO, que no adeuda suma alguna por concepto de acreencias laborales como quiera que la terminación del contrato de la actora fue el 2 de noviembre de 2016, argumento frente al cual no le asiste razón, ya que como se dijo anteriormente el contrato finalizó el 3 de noviembre de 2016, por ello, tal y como lo consideró la Juez A Quo, a la actora le asistía el derecho a que en su liquidación se incluyera ese día, se le cancelara salario y acreencias laborales de manera proporcional, por ende, la decisión se mantendrá incólume.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Juez A Quo, impuso sanción moratoria a la demandada, desde la terminación del contrato, esto es, desde el 4 de noviembre de 2016 hasta el 8 de marzo de 2017, en razón de \$6.957.640, como quiera que solo hasta el 9 de marzo del mismo año la convocada a juicio canceló la liquidación final a la demandante.

La apoderada de la demandada CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO se opuso a la condena por indemnización moratoria, al considerar que, si bien se presentó tardanza en el pago de la liquidación de la demandante, lo fue como consecuencia de la difícil situación que atravesaba y que era de

conocimiento de la parte actora. A su turno el apoderado de la demandante solicita no se limite la indemnización moratoria, debido a que la convocada a juicio aun adeuda las acreencias laborales del día laborado 3 de noviembre de 2016.

Al respecto, resulta pertinente recordar que para que proceda el reconocimiento de esta sanción le corresponde al trabajador acreditar la existencia de un crédito insoluto y al empleador las razones atendibles que justificaron su omisión en el pago, situación que cumplió la actora pues en el *sub lite*, no es objeto de controversia que la parte demandada le canceló la liquidación final el 9 de marzo de 2017, pese a que su contrato terminó de manera injusta el 3 de noviembre de 2016, utilizando como pretexto para ello la difícil situación económica de la IPS accionada, razón que para esta Sala no constituye un eximente de responsabilidad de la indemnización moratoria, ya que ello va en perjuicio exclusivo del extrabajador y no exonera al empleador de cumplir a tiempo con sus obligaciones laborales, cargando la demandante con las dificultades económicas de la empresa contratante sin estar obligada, conforme se desprende de lo dispuesto en el artículo 28 del C. S. del T., que a la letra dice *“UTILIDADES Y PÉRDIDAS. El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas”*, tal y como lo ha sostenido de antaño la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sección Primera en sentencia del 18 de septiembre de 1955 radicación No 7393, M.P. Francisco Escobar Enríquez, por lo que la difícil situación económica de la empresa empleadora no es una razón justificable de su omisión de

De esta manera, resulta acertada la procedencia de la indemnización moratoria, por ello se confirmará la decisión al respecto.

En cuanto a la apelación de la parte actora, relacionada con que la indemnización moratoria no debe limitarse al 8 de marzo de 2017, sino que por el contrario debe ampliarse hasta el momento que la demandada cancele los acreencias laborales adeudadas correspondientes al 3 de noviembre de 2016, no se accederá a ello, pues si bien es cierto, la demandada adeuda por concepto de prestaciones sociales según lo calculó la Juez A Quo, la suma total de \$65.618, es lo cierto que la demandada pagó en su momento lo que creyó deber, y que constituía las prestaciones sociales adeudadas a la demandante -\$2.313.490- por ende, la decisión de limitar la indemnización moratoria será confirmada.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada no hay lugar a condenar en costas a ninguna de las partes, por resolverse desfavorablemente los recursos de apelación interpuestos.

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo anterior resulta procedente confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 26 de julio de 2022, en su integridad.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 26 de julio de 2022, objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

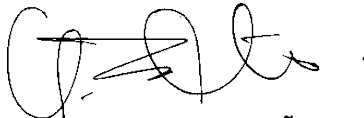
SEGUNDO: SIN COSTAS EN LA INSTANCIA por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 432. 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.

(en comisión de servicios)
PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


LUÍS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado



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

**Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro**

Octubre treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105001-2019-00205-01 (471)
Demandante:	Luz Adela Villota Pérez en representación de su hijo Johan Felipe Escobar Villota
Demandado:	Porvenir S. A Dayra Amparo López Miño
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto.
Asunto:	Se confirma sentencia apelada
Acta No.	439

I. ASUNTO

En obediencia al artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 22 de agosto de 2022, dentro del asunto reseñado.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

Luz Adela Villota Pérez en representación de su hijo **Johan Felipe Escobar Villota** llamó a juicio a Porvenir S. A, para que se declare que éste, como hijo del difunto Jorge Iván Escobar Castro éste, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en proporción al 50% del valor de la reconocida por Porvenir.

En consecuencia, procura se condene a la convocada a pagar el retroactivo pensional causado desde el fallecimiento del extinto Jorge Iván Escobar hasta que se normalice el pago y las costas procesales.

2. Hechos.

Los hechos con relevancia jurídica en los que la actora funda las pretensiones, en síntesis, son los siguientes:

Su hijo Johan Felipe Escobar Villota, nació el 16 de junio de 2016 (*sic*)¹, su padre Jorge Iván Escobar Castro, falleció el 4 de septiembre de 2018, efectuada la reclamación de la pensión de sobrevivientes, la que fue reconocida por Porvenir en un 25%.

En respuesta a petición por ella elevada, esta entidad explicó que distribuyó la pensión reconociendo el 25% para cada hijo y el 50 % para la señora Dayra Amparo López, compañera permanente del causante, quien acreditó los requisitos para acceder a la pensión.

¹ Según el Registro Civil de Nacimiento que obra a folios 7 y 20 del expediente nació en el año 2006

Dice haber puesto en conocimiento de la entidad que el difunto Escobar Castro no contrajo nupcias, ni tuvo unión marital de hecho con la señora Dayra Amparo López.

2. Contestación de la demanda.

Trabada la relación jurídica, en ejercicio del derecho de defensa Porvenir S. A. respondió el escrito promotor; también se pronunció al respecto, la señora Dayra Amparo López, quien en el auto admisorio del 14 de junio de 2019², fue convocada al proceso para integrar la Litis por pasiva a nombre propio y en representación de su hijo Jorge Iván Escobar López.

Porvenir S.A., al pronunciarse frente a los hechos, aclaró que la fecha de fallecimiento del causante fue el 24 de septiembre de 2018 y no aceptó el décimo segundo, arguyendo que no ha dejado de pagar la pensión en ninguna proporción, tanto a la persona que demostró de manera fehaciente y concluyente tener la condición de compañera permanente en un 50%, como a los dos hijos reconocidos del demandante, en proporción de 25% a cada uno. Se opuso a las pretensiones, al considerar que previo desarrollo de los trámites legales estableció que la pensión debía deferirse en un 50 % a Dayra Amparo López quien demostró haber tenido la condición de compañera permanente, condición que no fue controvertida ni se aportó prueba alguna que desvirtúe tal hecho. Propuso como excepciones de fondo las de Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, buena fe, innominada o genérica, falta de causa en las pretensiones de la demanda, incumplimiento de los requisitos legales para acceder al pago de la prestación reclamada, ausencia de derecho sustantivo.

Dayra Amparo López, al replicar el libelo inaugural, frente a los hechos aceptó unos y dijo que deben probarse otros. Se opuso a las pretensiones, al

² Folio 39 del expediente

considerar *-en síntesis-* que acreditó ante Porvenir, con la documentación pertinente, ser la compañera permanente del causante y por tanto beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Propuso como excepciones las que denominó: excepción de hecho superado, haberle dado a la demanda trámite de proceso diferente, primacía de lo sustancial sobre la forma, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.

4. Decisión de primera instancia.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, puso fin a la primera instancia en sentencia dictada el 22 de agosto de 2022, en la que declaró i) probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por Porvenir S.A. y la absolvió de las pretensiones; ii) que Dayra Amparo López Miño, tiene derecho a percibir como compañera permanente supérstite del causante Jorge Iván Escobar Castro el 50% de la pensión de sobrevivientes cancelada por PORVENIR S.A.; y iii) que Johan Felipe Escobar Villota y Jorge Iván Escobar López, en calidad de hijos del causante, tienen derecho a percibir la pensión de sobrevivientes en cuantía de 25% cada uno; que su pago se extenderá hasta los 25 años de edad siempre y cuando se acrediten las circunstancias legales que dan lugar a ello. Condenó en costas a la demandante.

En fundamento de su decisión, en lo esencial, dándole preponderancia a la prueba documental arrojada al proceso dio por demostrado que la señora Dayra Amparo López, la calidad de compañera permanente supérstite del causante, en apoyo de su decisión trajo a partes de la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 3 de noviembre de 2021, radicado 86941, y 10 de octubre de 2018, radicado 61169, en los que la alta Corporación regula lo referente al disfrute a la pensión de sobrevivientes de la cónyuges o compañero permanente y que la exigencia del término de convivencia se puede sustituir con la procreación de uno o más hijos dentro de

los dos años anteriores al fallecimiento del causante, para concluir que aquella, demostró la convivencia con el causante y, bajo los lineamientos de la jurisprudencia especializada, cumplió el presupuesto de haber procreado al menor Jorge Iván dentro de los 2 años anteriores al fallecimiento del *de Cujus*.

5. La apelación.

La demandante censura la decisión del A quo, en cuanto, secundó el reconocimiento de la pensión a favor de la convocada Dayra Amparo López Niño en un porcentaje del 50%, arguyendo que no está demostrada la calidad de compañera permanente de ésta con el causante, que la acreditación de este aspecto está reglamentada en la Ley 979 de 2005, que es un régimen especial de demostración que trae aparejados requisitos específicos; que el fondo de pensiones reconoció la pensión sin tener en cuenta que existía información contraria a la expuesta por la señora Dayra Amparo López. Sostiene que las pruebas testimoniales no están encaminadas a determinar tal relación.

6. Trámite de segunda instancia.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a las partes para formular alegatos de conclusión de conformidad con las previsiones del numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, término dentro del cual, la demandante, convocante, la convocada Dayra Amparo López Niño (vinculada) y Ministerio Público hicieron uso de aquel, en los siguientes términos:

La demandante. *Subraya* que su contraparte no acreditó la calidad de compañera permanente del causante. Acogiendo la prueba testimonial sostiene que el causante en vida no sostuvo ninguna relación de cónyuge o compañero permanente con ninguna mujer. Refirió que el nacimiento de un

hijo dentro de los 2 años anteriores a la muerte del afiliado no supe la condición de compañera permanente, dado que, puede nacer de un encuentro ocasional. Preciso que Porvenir no es competente para dirimir si una persona es compañera permanente o no.

Dayra Amparo López Niño (vinculada). Con miras a que se confirme la sentencia, manifiesta que el A quo, apreció en conjunto las pruebas, se plegó a los mandatos legales y jurisprudenciales para establecer que cumplió con las exigencias requeridas para acceder a la pensión de sobrevivientes

Ministerio público.

En su concepto, la sentencia apelada debe confirmarse íntegramente, conclusión a la que arriba tras hacer una valoración con conjunto de la prueba testimonial, resaltando que efectivamente hubo convivencia entre Dayra López y el causante, puntualiza que la valoración fáctica y probatoria realizada en primera instancia es acertada

III. CONSIDERACIONES

1. Consonancia

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

2. Problema jurídico.

En virtud de los planteamientos esgrimidos por la impugnante, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar, si Dayra Amparo López tiene, o no, derecho a la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente supérstite del causante Jorge Iván Escobar Castro, tal como lo reconoció Porvenir S.A.

3.Repuesta a este interrogante.

Con ocasión del fallecimiento del señor Jorge Iván Escobar Castro, la AFP Porvenir, reconoció la pensión de sobreviviente en porcentaje del 25% para cada uno de sus hijos, esto es, Johan Felipe Escobar Villota concebido con la demandante Luz Adela Villota Pérez; y Jorge Iván Escobar López, procreado con Dayra Amparo López Miño; el otro 50%, se lo adscribió a esta última, al considerar que previa investigación administrativa, se demostró su calidad de compañera permanente.

Luz Adela Villota, procura que por vía judicial se desconozca la decisión adoptada por el fondo de pensiones, esgrimiendo que el señor Escobar Castro no hizo vida marital con nadie y que la señora López Miño, no acreditó la calidad de compañera permanente, aserto que no fue acogido en primera instancia, en cuanto, contrario a lo afirmado por la demandante, a juicio del cognoscente, tal calidad quedó acreditada en el proceso, y en tal virtud, respaldó el reconocimiento pensional efectuado por Porvenir S.A., en el porcentaje del 50%; determinación a la que se opone la promotora del juicio, insistiendo en que no se demostró la calidad de compañera permanente bajo el cumplimiento de los requisitos específicos que trae aparejada la Ley 979 de 2005.

Delineadas las anteriores coordenadas, pasa la Sala a analizar los medios de prueba acopiados al proceso, para definir si logran acreditar la convivencia en

cuestión, bajo el hecho indiscutido, que el fallecido dejó causada la pensión dada su calidad de afiliado al fondo de pensiones convocado al juicio.

Requisitos de convivencia para compañera permanente ante la muerte del afiliado.

El señor Jorge Iván Escobar Castro, falleció el 24 de septiembre de 2018, conforme lo acredita el registro civil de defunción visible a folio 7 del expediente unido, por lo tanto, la normatividad que gobierna el caso es la vertida en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, que en su tenor literal prevé:

*"a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. **En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte...**"* (Subrayado y negrilla fuera del texto)

En consideración a esta normativa, la Corte Suprema de Justicia, tenía concebido que, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado, era necesario acreditar la convivencia mínima de 5 años para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Esta posición se evidencia en las sentencias SL32393 de 2008, SL793 de 2013 y la SL347 de 2019.

Sin embargo, en sentencia SL1730 de 2020³ cambió su línea jurisprudencial, de cara, al tiempo mínimo de convivencia para reclamar la pensión de sobrevivientes por muerte de un afiliados; así, dándole una nueva interpretación de lo dispuesto en el literal a) del artículo 13 de la ley 797 de 2003 a la luz del precepto constitucional de favorabilidad e *in dubio pro-operario*, concluyó que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge, compañero o compañera permanente supérstite del afiliado que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que, con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero o compañera, y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, satisface el cumplimiento al supuesto previsto en el literal a) de la norma.

Manteniendo la postura acabada de reseñar, la alta Corporación en pronunciamiento del 27 de septiembre de 2022 ⁴ con ponencia del Honorable Magistrado, Omar Ángel Mejía Amador, luego de hacer alusión a las razones expuestas en la sentencia SU 149-2021, por medio de las cuales la Corte Constitucional dejó sin efectos la sentencia CSJ SL 1730-2020, indicó que, atendiendo la necesidad de emitir un nuevo pronunciamiento, dentro un caso de matices similares al que promovió el cambio de su postura, se profirió la sentencia CSJ SL5270-2021⁵, exponiendo con precisión y suficiencia los argumentos de índole jurídico por los cuales se apartaba del precedente constitucional referido, expresando en este pronunciamiento los fundamentos primordiales de la postura sostenida. Así tras reproducir los apartes de su interés, sostuvo puntualmente: *"Los argumentos referidos hasta aquí, permiten afirmar que, en el presente caso, el juez de segundo grado incurrió en los yerros jurídicos que se le endilgan, al haber interpretado equivocadamente que para acceder a la pensión de sobrevivientes generada por la muerte de un*

³ CSJ. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. Radicado 77327 del 3 de junio de 2020

⁴ SL 3948-2022 Radicado 91130

⁵ Radicación 86941 M.P. Dr. Jorge Luis Alemán Quiroz- noviembre 3 de 2021

afiliado era menester demostrar por su causahabiente, una convivencia en pareja no inferior a 5 años anteriores a la muerte del causante.”

Para un mejor entendimiento, reproducimos apartes relevantes de lo expuesto por la Corte en la sentencia SL 5270-2021.

*"(...) esta Corporación concluyó, sin dubitación alguna, que su intelección adecuada, la que se acompasa con la Constitución y el espíritu de la ley, así como con los fines y principios del Sistema Integral de Seguridad Social, y en particular, del Sistema Pensional, **lleva a concluir que, en caso de muerte de afiliado, no fue previsto por el legislador un requisito de tiempo mínimo de convivencia, para que cónyuge o compañero o compañera permanente, ostenten la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes**, puesto que tal requisito, solo fue instituido para el caso de muerte del pensionado, por motivos que resultan constitucionalmente válidos, como en más de una oportunidad lo analizó la Corte Constitucional.”*

(...)

*"Desde la expedición de la Ley 100 de 1993, **ha sido clara la intención del legislador al establecer una diferenciación entre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por la muerte de afiliados al sistema no pensionados, y la de pensionados, esto es, la conocida como sustitución pensional**, previendo como requisito tan solo en este último caso, un tiempo mínimo de convivencia, procurando con ello evitar conductas fraudulentas, «convivencias de última hora con quien está a punto de fallecer y así acceder a la pensión de sobrevivientes», por la muerte de quien venía disfrutando de una pensión.”*

(...)

"La evidente y contundente distinción efectuada por el legislador en el precepto que se analiza, comporta una legítima finalidad, que perfectamente se acompasa con la principal de la institución que regula, la protección del núcleo familiar del asegurado o asegurada que fallece, que puede verse afectado por la ausencia de la contribución económica que aquel o aquella proporcionaba, bajo el entendido de la ayuda y soporte mutuo que está presente en la familia, que ya sea constituida por vínculos naturales o jurídicos, que en todas sus modalidades se encuentra constitucionalmente protegida, como núcleo esencial de la sociedad (art. 42 CN).”

(...)

"En este punto resulta necesario precisar, que conforme al análisis hasta aquí efectuado, de lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge o compañero o compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallece, **no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), la conformación y pertenencia al núcleo familiar, con vocación de permanencia, así como la convivencia vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado,** que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes, o en su caso, la indemnización sustitutiva de la misma o la devolución de saldos, de acuerdo al régimen de que se trate, y el cumplimiento de los requisitos para la causación de una u otra prestación.

("...")

Así fue como la Sala fijó el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que el tiempo de convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, **solo es exigible en caso de muerte del pensionado**, en la sentencia CSJ SL1730-2020, que fue reiterado en otras, como la CSJ SL3843-2020, CSJ SL3785-2020, CSJ SL4606-2020, CSJ SL489-2021, CSJ SL362-2021, CSJ SL1905-2021 y CSJ SL2222-2021.

Conviene advertir que, aunque aparentemente la diferenciación implícita en la disposición analizada surge discriminatoria, a la luz de lo dispuesto en el art. 13 de la CP ello no puede entenderse así, **por cuanto la igualdad solo puede predicarse entre iguales, debiendo justamente establecerse para salvaguardar ese principio, la diferencia de trato entre desiguales.**

En este caso, el elemento diferenciador lo constituye la condición en la que se encuentra el asegurado causante de la prestación, de un lado, **el afiliado que está sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, que no tiene un derecho pensional consolidado**, pero se encuentra en construcción del mismo, y para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley.

Por otra parte, **el pensionado, que con un derecho consolidado, deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia**, se itera, para evitar fraudes al sistema pensional, proteger su núcleo familiar de reclamaciones artificiosas y contener conductas dirigidas a la obtención injustificada de beneficios económicos del Sistema, cuya sostenibilidad debe salvaguardarse de tales actuaciones, precisamente para

que sea posible el cumplimiento de los fines para los cuales fue previsto. (Negrilla fuera de texto).

Retomando nuestro estudio, de los medios de prueba acopiados al proceso se constata del Registro Civil de Defunción que obra a folio 7 del expediente que el señor JORGE IVÁN ESCOBAR CASTRO, falleció el 24 de septiembre de 2018; y, conforme el Registro Civil de Nacimiento que milita a folio 150 del plenario, el menor JORGE IVÁN ESCOBAR LÓPEZ, hijo del difunto y la señora DAYRA AMPARO LÓPEZ MIÑO, nació el 24 de septiembre de 2018, esto es, el mismo día del deceso de su progenitor; de ahí que, este hecho marca una pauta para inferir la convivencia entre aquella y el difunto, la que se fortalece con la investigación administrativa realizada por Porvenir S.A.⁶, en la que, previo análisis de las circunstancias verificadas entre la pareja, avizoró convivencia; aferrándose al paso, en las entrevistas realizadas a LEOPOLDO ANDRÉS ESCOBAR CASTRO, MARTHA LORENA CABRERA y VIVIANA CABRERA (hermano y amigas del causante), concluyendo que efectivamente existió vida en común entre la convocada LÓPEZ MIÑO y el difunto ESCOBAR CASTRO. De contera, el fondo de pensiones Porvenir encontró mérito para reconocerle el 50% de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente a la señora LÓPEZ MIÑO.

Ya en el discurrir del proceso judicial, se recaudaron las declaraciones que, a juicio de este Colegiado, afianzan la conclusión del A quo, que a su turno, coincidió con la perspectiva de PORVENIR S.A. y del Agente del Ministerio Público, en punto del reconocimiento de la pensión en referencia; se trata de las rendidas por KAREN VIVIANA BASANTE y LUIS ANTONIO SEPÚLVEDA, pues, sus versiones logran infundir en este Juez Colegiado convencimiento de la convivencia marital efectiva, en cuanto, fueron contestes, sobre los hechos inquiridos, depusieron de forma clara, precisa y completa la ciencia de sus

⁶ Ver folio 132 expediente unido

dichos sin caer en contradicciones. Así, son testigos cuya probidad no queda en duda, y de sus atestaciones fácilmente se deducen que fueron muchos los años que han mantenido relación de amistad; la primera, porque fue compañera de trabajo de DAYRA LÓPEZ, y compañera de estudios universitarios del difunto, en razón de lo cual, aparte de la amistad, surgió mucha confianza entre ellos, al punto que, en el año 2016, sin mayores requisitos, les arrendó un apartamento, para su convivencia, la que, *-según su aserto-* perduró hasta la fecha del fallecimiento del señor ESCOBAR CASTRO; además, describe en detalle situaciones que no dejan sombra de duda de la tan mentada convivencia. El segundo testigo, expone del conocimiento que desde niña tiene de DAYRA LÓPEZ, dada la amistad que a la vez tiene con sus padres; y respecto del causante afirma haber sido su amigo; por tal razón, tuvo la oportunidad de percibir de manera personal y directa, la convivencia sostenida en el tiempo por la pareja aludida.

Así, está acreditado que el afiliado fallecido no sólo dejó causado el derecho pensional en cuestión, sino que además, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, su compañera permanente, señora DAYRA AMPARO LÓPEZ MIÑO, con la que mantuvo una convivencia, respecto de la cual, con sujeción a lo estatuido por la jurisprudencia especializada, suficiente para acceder a la prestación mencionada.

Ahora, la impugnante alega que en este caso no se acreditaron los requisitos específicos vertidos en la Ley 979 de 2005, respecto de la convivencia. Al respecto, sólo dirá la Sala que esta ley, que modificó la Ley 54 de 1990, se contrae a fijar los mecanismos para declarar la existencia de unión marital de hecho entre compañeros permanentes, sin determinar los medios de prueba para demostrar su existencia. Luego, carece de incidencia frente a la libre formación del convencimiento, en punto, a la condición de compañero permanente en un proceso judicial, para la cual, no existe tarifa legal, en la

medida que puede demostrarse por cualquiera de los medios probatorios contemplados en la ley (Art. 61 del CPT).

En suma, no existen razones atendibles para quebrantar la sentencia apelada.

4. COSTAS.

Dada las resultas del juicio en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se condenará en costa a la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigentes.

IV. DECISIÓN

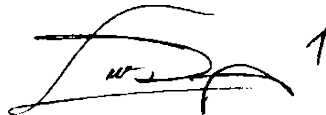
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso promovido por LUZ ADELA VILLOTA PÉREZ en representación de su hijo JOHAN FELIPE ESCOBAR VILLOTA contra PORVENIR S. A y DAYRA AMPARO LÓPEZ MIÑO (Convocada al juicio como litisconsorte necesaria)

SEGUNDO. - COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigentes.

TERCERO. - NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la ley 2213 de 2021, 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.



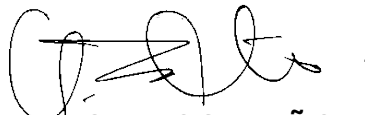
LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO

Magistrado Ponente

(Sin firma por estar en comisión de servicios debidamente concedida)

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ

Magistrado



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

**Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro**

Octubre treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105003-2020-00180-01 (492)
Demandante:	Aura Marina Campiño Enríquez
Demandado:	-Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP -Rosa Elvira Benavides
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto.
Asunto:	Se confirma sentencia apelada y consultada
Acta No.	440

I. ASUNTO

En obediencia al artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 10 de octubre de 2022, dentro del

asunto reseñado. Así mismo, conforme el artículo 69 del C.P.T.S.S se surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta convocada.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

Aura Marina Campiño Enríquez llamó a juicio a la **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP**, para que le reconozca la pensión de sobrevivientes con los correspondientes reajustes anuales de ley en la proporción que le corresponda, desde el día que murió el señor GERARDO ORBES ESTRELLA, por cumplir con los requisitos exigidos por la ley; además los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 e indexación hasta la fecha en que se imponga la condena pertinente.

2. Hechos.

El señor GERARDO GUILLERMO ORBES ESTRELLA falleció en el municipio de Tuquerres el 26 de mayo de 2019, al momento del deceso se encontraba pensionado por la extinta CAJANAL, convivieron por lapso de 50 años, hasta el día de su muerte y dependía económicamente de él, pues se dedicaba a labores del hogar. Procrearon tres (3) hijos: WILLIAM ARMANDO ORBES CAMPIÑO, el 12 julio de 1971, JUAN CARLOS ORBES CAMPIÑO, el 15 de marzo de 1974 y GUSTAVO LECNAR ORBES CAMPIÑO el 5 de Julio de 1978. Que el reconocimiento de la pensión en cabeza de la UGPP, se encuentra en suspenso hasta que la justicia decida, por existir controversia frente al derecho, en tanto, otra persona en calidad de cónyuge también lo reclama.

3. Contestación de la demanda.

Trabada la relación jurídica, en ejercicio del derecho de defensa la U.G.P.P. dio respuesta al escrito promotor, al pronunciarse frente a los hechos, aceptó total y parcialmente unos, y dijo que otros deben probarse. Se opuso a las pretensiones, aduciendo que mediante Resolución RDP 018301 del 17 de junio de 2019, reconoció provisionalmente pensión de sobrevivientes a favor de la señora ROSA ELVIRA BENAVIDES, en calidad de cónyuge, causada con ocasión del fallecimiento del señor GERARDO GUILLERMO ORBES ESTRELLA (q.e.p.d.). Que mediante resolución RDP 026549 del 04 de septiembre de 2019, se revocó la Resolución RDP 018301 por cuanto, se evidenció solicitud tanto de cónyuge como de compañera permanente del causante y cada una allegó sendas declaraciones extra proceso que dan cuenta de la convivencia con el causante por más de 5 años hasta la fecha de fallecimiento, por tanto, dejó en suspenso la pensión de sobrevivientes, pues al existir controversia entre pretendidos beneficiarios le corresponde a la justicia ordinaria dirimir el conflicto, debiendo las interesadas allegar las pruebas que consideren necesarias para demostrar su derecho. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de negligencia ni mala fe por parte de la entidad, prescripción; además, solicitó reconocimiento oficioso de excepciones.

A su turno, el señor CARLOS ARMANDO ORBES BENAVIDES y la señora TERESA DEL CARMEN ORBES BENAVIDES, previo reconocimiento como sucesores procesales de la demandada ROSA ELVIRA BENAVIDES¹ y decreto de su notificación por conducta concluyente, por intermedio de apoderada judicial contestaron la demanda, empero, dada su extemporaneidad se tuvo por no contestada.

El señor CARLOS ARMANDO ORBES BENAVIDES y la señora TERESA DEL CARMEN ORBES BENAVIDES, presentaron DEMANDA DE INTERVENCIÓN EXCLUYENTE en contra de AURA MARINA CAMPIÑO ENRÍQUEZ y la

¹ Ver archivo 12

UNIDAD DE PENSIONES Y PARAFISCALES UGPP, siendo rechazada por auto del 18 de febrero de 2022², por no haber subsanado las falencias advertidas oportunamente.

4. Decisión de primera instancia.

El Juzgado cognoscente, puso fin a la primera instancia en sentencia dictada el 10 de octubre de 2022, en la que resolvió: i) DECLARAR que AURA MARINA CAMPIÑO ENRÍQUEZ fue compañera permanente del señor GERARDO GUILLERMO ORBES ESTRELLA por un término aproximado de 50 años de iniciada aproximadamente la convivencia del año 1971; ii) CONDENAR a la U.G.P.P., a pagar la PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES causada por el fallecimiento del pensionado GERARDO GUILLERMO ORBES ESTRELLA, de manera compartida entre la cónyuge sobreviviente ROSA ELVIRA BENAVIDES y la compañera permanente AURA MARINA CAMPIÑO ENRÍQUEZ, en una proporción del 50% para cada una; desde el 4 de septiembre de 2019 hasta el 10 de noviembre del 2020; y, a partir del 11 de noviembre del 2020 en un 100% a la señora CAMPIÑO ENRÍQUEZ, equivalente a un retroactivo pensional de \$18.617.090 a favor de los sucesores CARLOS ARMANDO ORBES BENAVIDES y TERESA DEL CARMEN ORBES BENAVIDES para que este dinero ingrese a la sucesión de la señora ROSA ELVIRA BENAVIDES y se comparta entre todos los herederos; y, la suma \$80.882.190 a favor de AURA MARINA CAMPIÑO por concepto de las mesadas pensionales inicialmente compartidas y posteriormente el 100% hasta octubre de 2022. Adicionalmente, ordenó ingresar en nómina a la demandante a partir del 1º de noviembre de 2022, pagarle catorce mesadas anuales en cuantía de \$2.121.604, con los incrementos anuales de ley y descontar el porcentaje de salud, sobre los retroactivos a pagar.

² Ver archivo 26

En fundamento de su decisión, en lo esencial, dio por probada la convivencia simultanea del causante con las señoras AURA MARINA CAMPIÑO ENRÍQUEZ en calidad de compañera permanente y con ROSA ELVIRA BENAVIDES como cónyuge, aduciendo que tales convivencias fueron serias y estables por más de 40 años y sobre todo, aceptadas por ellas; además que, tal convivencia se protagonizó durante los últimos cinco años.

5. La apelación.

La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP, disiente de lo decidido, argumentando *-esencialmente-* falta de certeza respecto del tiempo de convivencia particularmente entre el causante GERARDO GUILLERMO ORBES ESTRELLA y AURA MARINA CAMPIÑO ENRÍQUEZ durante los últimos 5 años anteriores a la muerte de aquel, insiste en que en el proceso no se determina con meridiana claridad el tiempo de inicio y permanencia de la convivencia entre estos. Destaca contradicciones en las declaraciones realizadas (*sic*); y que, por lo tanto, no es posible el reconocimiento pensional por ella pretendido.

6. Trámite de segunda instancia.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a las partes para formular alegatos de conclusión de conformidad con las previsiones del numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, término dentro del cual, la demandante, la UGPP y el Ministerio Público hicieron uso de esta facultad, en los siguientes términos:

La demandante. Exhorta la confirmación de la sentencia, para ese efecto, hace un recuento de los medios probatorio emitiendo sus observaciones sobre ellos, para luego aducir que quedó demostrada la relación de compañeros permanentes con el causante alrededor de 55 años.

La Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales - UGPP,

Tras discernir sobre los elementos de juicio obrantes en el proceso, precisa que no se determina con meridiana claridad el tiempo de inicio y permanencia de la convivencia de las demandantes con el causante. Por lo tanto, no es posible el reconocimiento incoado, pues, marcha en contravía de los límites fijados por la ley para tales efectos, esto es, el de acreditar vida marital con el causante hasta el día de su muerte con retrospectividad, al menos, de cinco (5) años continuos, siendo esta la condición objetiva que no se ha acreditado fehacientemente en el proceso. Con fundamento en lo anterior, sostiene que las pretensiones no deben prosperar.

Ministerio público.

En concepto de esta delegada la sentencia apelada debe confirmarse, conclusión a la que arriba tras hacer una valoración con conjunto de la prueba testimonial, extractando que efectivamente, está probada la convivencia simultánea entre el causante, Aura Marina Campiño y Rosa Elvira Benavides, la cual, a su vez, fue aceptada por las partes y que la misma se presentó por un lapso superior a los 5 años continuos anteriores al fallecimiento del causante, lo que permite afirmar que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, así mismo, que a cada una le corresponde el 50% de la prestación, pues igualmente se decantó que el lapso de convivencia fue similar tanto para la señora Aura Marina como para la señora Rosa Elvira.

III. CONSIDERACIONES**1. Consonancia**

En obsecuencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá la materia objeto de discrepancia en el recurso de

apelación. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, también se atenderá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la U.G.P.P.

2. Problema jurídico.

En virtud de los planteamientos esgrimidos por la impugnante UGPP, corresponde a la Sala determinar si se acreditó la convivencia de la demandante con el causante en el término que regula la ley para ser acreedor a la pensión de sobrevivientes; y, en atención a la consulta que se surte a favor de esta entidad, el análisis se circunscribe en establecer, si la decisión de la A quo de reconocer la pensión de sobrevivientes y emitir las consecuentes condenas como lo hizo se ajusta a la legalidad.

3. Respuesta a este interrogante.

Para dar solución a estos planteamientos, sea lo primero precisar que, conforme los antecedentes descritos en el itinerario procesal que precede, dado que el señor GERARDO GUILLERMO ORBES ESTRELLA falleció el 26 de mayo de 2019³, la normatividad aplicable para dirimir la pensión de sobreviviente es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, por ser la vigente a la fecha del deceso.

Esta normativa establece en relación a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, *-entre otros-* que son en forma vitalicia la cónyuge o compañera permanente supérstite del causante, quienes deberán acreditar haber hecho vida marital y convivido con el causante no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte. Presupuesto de convivencia que, en este evento fue puesto en entredicho por la entidad recurrente "U.G.P.P.", por lo que, para desatar su discrepancia, resulta medular

³ Ver folio 10 archivo 02

analizar los medios de prueba acopiados al proceso a efectos de esclarecer si se cumplió o no tal requisito legal y así determinar el derecho pensional objeto de litigio.

Previo a ello, importa dejar en claro aspectos relevantes, tales como, que para la fecha del deceso del señor GERARDO GUILLERMO ORBES ESTRELLA, se encontraba pensionado por la extinta Caja Nacional de Previsión Social, prestación reconocida mediante Resolución No 1096 del 20 de marzo de 1992⁴; que, con ocasión de su óbito, esta entidad, tras encontrar acreditado los requisitos de ley para ser acreedora de la pensión de sobrevivientes, en especial el de convivencia durante los cinco (5) años anteriores al deceso, se la reconoció a la cónyuge supérstite Rosa Elvira Benavides, mediante resolución RDP 018301 del 17 de junio de 2019⁵; y, vale destacar que, para ese efecto, la entidad, acogió positivamente el informe técnico de investigación realizado por la firma COSINTE LTDA⁶. Aunado a lo anterior, obra en el plenario las declaraciones rendidas ante Notario por los señores JESÚS BENAVIDES PANTOJA y MARINA AGUILAR CHIRAN⁷, quienes bajo la gravedad de juramento, afirmaron que la pareja ORBES-BENAVIDES vivieron de manera continua, permanente e ininterrumpida desde el 7 de enero 1971 el 26 de mayo del año 2019 fecha de fallecimiento del causante.

En lo que atañe a las declaraciones ante notario, cumple relieves que la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 4483 de 2019, señaló que "*Considera esta Sala que el problema sometido a consideración ha sido debatido en inveteradas ocasiones, en las que tiene adoctrinado que las declaraciones extrajudiciales rendidas ante notario no requieren de su ratificación para*

⁴ Ver folios 48 y ss del archivo 41

⁵ Ver folio 17 a 19 del archivo 08

⁶ Ver folios 55 a 43 del archivo 41

⁷ Ver folios 127 y 128 archivo 41

que puedan ser valoradas por los jueces de instancia, a menos que la parte contra la que se adujeron la hayan solicitado de manera expresa,...” y, en este evento ello no ocurrió, pues se dio por no contestada la demanda.

Bajo este panorama fáctico y probatorio, estima la Sala que no se requiere de más disquisiciones para dar por demostrada la convivencia del causante con la cónyuge Rosa Elvira Benavides (q.e.p.d.) dentro de los cinco (5) años anteriores a su muerte; y valga decir que, si bien es cierto, dicho acto administrativo, fue objeto de revocatoria, según se desprende de la resolución RDP 026549 del 4 de septiembre de 2019⁸, cumple clarificar que nada tuvo que ver con el tema de la convivencia, pues ello solo obedeció a que, con posterioridad a dicho reconocimiento pensional, se presentó también a reclamar la pensión de sobrevivientes la señora Aura Marina Campiño Enríquez, argumentando haber sido la compañera permanente del causante, generándose por esta razón la controversia que engendró la mentada revocatoria y a dejar en suspenso el posible derecho y el porcentaje que les pudiera corresponder respecto a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Gerardo Guillermo Orbes Estrella. Así, para el Colegiado, no es de recibo que la censura a estas alturas, después de haber establecido probatoriamente la convivencia de la cónyuge con el causante dentro de los cinco (5) años anteriores al deceso y que precisamente ante tal situación fue que encontró viable reconocerle la pensión, ahora súbitamente trate de poner en duda un hecho claramente definido por la misma entidad pensionadora.

Cabe recordar que, al momento de emitir el fallo confutado y objeto de consulta, la funcionaria cognoscente conforme a los diferentes medios de prueba que analizó, coligió la existencia de una convivencia simultánea, del causante con la mentada cónyuge y con la señora Aura Marina Campiño en

⁸ Ver folios 9/13 del archivo 08

calidad de compañera permanente, por consiguiente, dispuso conceder la prestación a ambas, en los términos señalados en la resolutive de su sentencia.

Se memora que, conforme el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para determinar la calidad de compañera permanente del causante, la demandante debe probar haber convivido con él, por lo menos los 5 años anteriores a su muerte; de otro lado, que, a la luz del artículo 61 del C.P.T.S.S., el juzgador no está sujeto a tarifa legal de pruebas, por lo que en casos como el que ocupa la atención de la Sala, para demostrar la convivencia efectiva, se puede acudir a los diferentes medios probatorios consagrados en el artículo 165 del CGP.

Dejando de lado el hecho probado de la convivencia del pensionado fallecido con la cónyuge, en lo que atañe a este mismo supuesto con demandante AURA MARINA CAMPIÑO ENRÍQUEZ, de acuerdo con el acervo probatorio acopiado al plenario, considera la Sala que aunque el señor GERARDO GUILLERMO ORBES ESTRELLA, vivió una doble vida, en cuanto simultáneamente forjó dos familias, una, como ya se vio con la esposa y otra, con la referida pretendiente, con quien, al igual que con la primera, siempre tuvo la intención de conformar una familia, aserto afianzado por la procreación tres (3) hijos, los que, de acuerdo con los respectivos registros civiles⁹, nacieron así: WILLIAM ARMANDO ORBES CAMPIÑO el 12 de julio de 1971, JUAN CARLOS ORBES CAMPIÑO el 15 de marzo de 1975 y GUSTAVO ORBES CAMPIÑO el 5 de julio de 1978.

En cuanto a los extremos de la convivencia con la compañera permanente, que es del que discrepa la apoderada de la U.G.P.P., debe decir la Sala, que, como no existe claridad respecto de la fecha en que inició, se tomará como tal

⁹ Ver folios 13, 14 y 15 archivo 02

la data del nacimiento del primer hijo de la pareja, es decir 12 de julio de 1971, pues por obvias razones para ese momento ya había iniciado, es más, a este razonamiento se arriba luego de escuchar el testimonio rendido por JAIME OVIDIO LÓPEZ, cuando de manera clara y precisa expone las razones por las que le consta que vivieron juntos 55 años. Vale decir que de los medios de pruebas se constata que la precitada convivencia, se dio dentro de un ambiente de familia real, constante, perseverante, que no, meramente pasajera o casual, fue una relación que alcanzó a generar lazos necesarios para entender una comunidad entre ellos con vocación de continuidad, bajo esquemas de ayuda y socorro mutuo, una cohabitación que se dio bajo el mismo techo, compartiendo mesa y lecho, a esta reflexión se arriba tras escuchar las declaraciones de JAIME OVIDIO LÓPEZ y ROSA ISABEL ESTRADA, quienes en forma completa y espontánea, manifestaron:

JAIME OVIDIO LÓPEZ, dice que eran buenas personas, vecinos, vivían en la misma cuadra, él llegaba por las tardes a almorzar, por las noches se quedaba ahí, iban a eventos juntos, compartían fiestas, llegaban abrazados, tomados del brazo o de la mano, la presentaba como la esposa, estuvieron siempre desde que los conocí, hasta lo último que murió don Gerardo, nunca se separaron, *El finadito, ponía lo que le tocaba, la remesa, los vestía, les gastaba el estudio, eso era en lo que les colaboraba.*

ROSA ISABEL ESTRADA, *"siempre iba a donde ella, y cada que iba a donde ella siempre estaba el señor GERARDO, siempre estaba allí con ella",* señala que en la comunidad o en el barrio la gente en general sabía que eran pareja, *"Porque siempre los miraban a los dos y siempre andaban los dos pa todo lado y tenían los 3 hijos".* Menciona que iban juntos a reuniones políticas, y *"siempre se los miraba era de gancho, de gancho a los dos".* Precisa que siempre vivieron en Tuquerres en el barrio Camino Nuevo, que después se fueron a vivir a Pasto, al barrio Granada; y, concreta, *"ahí también, siempre que yo venía para acá al médico, yo iba a donde ella y cuando iba donde ella también me encontraba a don GERARDO ahí. Siempre llegaba donde ella".* Agrega que cuando el

causante ya estaba malito, regresó a Tuquerres y que no recuerda cuanto tiempo estuvieron separados cuando antes de él fallecer. Más adelante, detalla: *"A ellos se los miraba biensísimo que se va a decir, él les llevaba su mercado todo ahí"*.

Además de estas declaraciones se cuenta con la versión de los señores CARLOS ARMANDO ORBES y TERESA DEL CARMEN, quienes afirman que su madre sabía que su padre tenía otra familia, pero se lo reservó, que tan solo les contó cuando él falleció. Se deriva de sus versiones que, cuando el pensionado fallecido, ya estaba bien enfermó, época para la cual se encontraba en el Municipio de Tuquerres, donde la esposa, viajaba frecuentemente a Pasto, ciudad donde para ese entonces vivía su compañera permanente, y pese a su enfermedad, no permitía que ellos, sus hijos lo acompañaran a sus tratamientos médicos, so pretexto de los cuales, seguía frecuentando a AURA MARINA CAMPIÑO; menciona CARLOS ARMANDO que, cuando su padre se estaba muriendo, le confesó que viajaba a Pasto a ver a los hijos. Afirma que se progenitor estuvo postrado ocho (8) meses, se le hincharon las piernas y no podía caminar. De otro lado, TERESA DEL CARMEN, señala que conoció a AURA MARINA, cuando su papá ya estaba enfermo, en el año 2019, luego dice que la conoció en el entierro. También afirma que la mamá sabía de la existencia de la otra familia del papá, pero siempre se lo reservó. Afirma que antes de morir su padre estuvo postrado ocho (8) meses y que estuvo con ellos.

De acuerdo a lo expuesto, anota la Sala, que el causante, pese a que estaba ya muy enfermo, seguía frecuentando a su compañera permanentes y se puede inferir que, en los últimos meses, cuando ya estaba postrado por la Leucemia que lo aquejaba, según exponen los hijos de matrimonio ,ocho (8) meses, fue que no compartió con AURA MARINA CAMPIÑO, siendo claro, que ello obedeció al impedimento deslindado de su enfermedad física, que no, porque fuera su intención acabar con la relación que los unía, dicho de otro modo, fue por la fuerza de las circunstancias que se registró una leve separación en los últimos días de vida del pensionado, de ahí que, conviene recordar que la

jurisprudencia especializada¹⁰, dándole una adecuada hermenéutica al artículo 13 de la Ley 797 de 2003 ha determinado en línea jurisprudencial sobre la convivencia lo siguiente:

*"[...] debe ser examinada y determinada según las particularidades relevantes de cada caso concreto, por cuanto esta exigencia puede presentarse y predicarse incluso en eventos en que los cónyuges o compañeros no puedan estar permanentemente juntos bajo el mismo techo físico, **en razón de circunstancias especiales de salud**, trabajo, fuerza mayor o similares, pues ello no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja, si claramente se mantienen vigentes los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente formal relativa a la cohabitación en el mismo techo". (Destaca la Sala)*

De cara a lo anterior, no observa la colegiatura algún yerro por parte de la juez cognoscente, capaz de derrocar lo concerniente a la convivencia simultánea del fallecido GERARDO ORBES ESTRELLA, con la cónyuge y la compañera permanente; asimismo, con sujeción a la reseñada pauta jurisprudencial tampoco existen elementos de juicio que conduzcan a desestimar, que tal convivencia, se protagonizó respecto de la compañera permanente, dentro de los cinco (5) años anteriores al deceso, como lo exige la ley, pues aunque se afirme que hubo una separación de ocho (8) meses -*se itera*- ello obedeció a una circunstancia especial de salud, como fue, haber estado postrado en razón de la enfermedad que desencadenó en la muerte. En consecuencia, se secundará la decisión de la A quo, de reconocer el derecho pensional en forma compartida a favor de la demandante y de la cónyuge (q.e.p.d.) representada

¹⁰SL 1706-2021 Radicado 66043 M.P. doctor Omar Ángel Mejía Amador. En este pronunciamiento se hizo alusión entre otras a las sentencias, CSJ SL1548-2018 y SL6519-2017.

por sus sucesores procesales.

Ahora, en tanto, se surte consulta a favor de la UGPP, se procede a examinar las condenas impuestas a su cargo como consecuencia del reconocimiento pensional y en general los aspectos que trastoquen sus intereses.

Previo a ello, dado que esta entidad propuso la excepción de prescripción, es de señalar que, en este caso, la pensión de sobrevivientes se causó a partir del 26 de mayo de 2019, fecha de fallecimiento del causante, por consiguiente, a partir de esta data iniciaba a correr el término de prescripción respecto de las mesadas pensionales. De la resolución visible a folio 9 del archivo 08, se verifica que la demandante elevó la reclamación administrativa el 23 de agosto de 2019, por ello, en virtud de la interrupción de la prescripción (Art. 4º de la Ley 712 de 2001), el término trienal resurgió el 24 de agosto de 2019, por ende, la actora estaba habilitada para instaurar la demanda hasta ese día y mes del año 2022, y, tal como consta en el acta de reparto, la misma fue impetrada el 4 de agosto de 2020 ; en consecuencia, se salvaron de prescribir todas las mesadas pensionales causadas a partir del deceso del causante, de contera, la prescripción no se abre paso respecto de la demandante.

Tampoco se estructuró el fenómeno extintivo en estudio frente a la cónyuge porque, el deceso del pensionado ocurrió el 26 de mayo de 2019 y tal como está acreditado en el plenario, mediante resolución No. RPD 018301 del 17 de junio de 2019¹¹ la U.G.P.P., le reconoció la pensión de sobrevivientes, la que, según se desprende del mismo acto administrativo reclamó el 10 de junio de dicha anualidad, lo que significa, que el interregno de tres (3) años (Art. 488 del CST y 151 del C.P.T.S.S) desde la muerte hasta el reclamo de la prestación por la esposa del causante, no se consumó. La situación sobreviniente de la suspensión de la prestación por la U.G.P.P. a través de la resolución RDP

¹¹ Ver folio 17 a 19 del archivo 08

026549 del 4 de septiembre de 2019¹², no anula el pedimento oportuno realizado por la señora ROSA ELVIRA BENAVIDES, ello simplemente constituyó, en su momento, una medida plausible adoptada por el fondo convocado al juicio, en obediencia a lo establecido en el artículo 6º de la Ley 1204 de 2008. Así se corrobora del contenido expreso de esta resolución, en tanto, consignó literalmente *"En consecuencia se deja en suspenso el posible derecho respecto de la pensión de sobrevivientes, solicitada por las señoras BENAVIDES ROSA ELVIRA ya identificado(a) en calidad de Cónyuge y la señora CAMPIÑO ENRÍQUEZ AURA MARINA ya identificado(a) en calidad de Compañera(o);* luego entonces, no es dable, porque la ley no lo impone, exigirle otra reclamación a la cónyuge del fallecido, menos aún, cuando el motivo que inspiró la resolución de marras, fue la aparición de quien funge como demandante en este juicio, pregonando que también tenía derecho a la sustitución pensional. No se pierda de vista, que es materia incontrovertida la convivencia de ambas con el causante, simplemente, la pasiva en acato irrestricto al ordenamiento jurídico suspendió la gracia, en aras que la administración de justicia dirimiera, en atención al tiempo de convivencia, la porción que le corresponde a cada una de las reclamantes.

De modo, que en atención a reclamo ulterior postulado por la señora AURA MARINA CAMPIÑO, persiguiendo en calidad de compañera permanente también la sustitución pensional, era menester que la justicia ordinaria definiera el caso, en punto de discernir el derecho que a cada pretendiente le asistía a raíz de la muerte de quien fuera titular directo de la pensión.

Bajo la realidad descrita, importa advertir, que, en este evento, el derecho que otrora le fue reconocido a la cónyuge no puede verse afectado, pues simplemente se ajustó por la vocación que demostró tener la señora CAMPIÑO ENRÍQUEZ en el sub examine; además, aquella fue demandada en

¹² Ver folios 9/13 del archivo 08

el proceso, de suerte, que también es parte del mismo; y, si bien, en su momento se tuvo por no contestada la réplica al libelo genitor, lo cierto es, que su condición de beneficiaria no ha sido desconocida ni antes ni dentro del juicio.

Precisado lo referente a la NO prescripción de las mesadas pensionales derivadas del derecho pensional en mención, advierte la Sala que, el fallador de instancia, expuso las razones por las cuales las liquidaría a partir del **4 de septiembre de 2019**, sin que la parte demandante presentará objeción al respecto, habiendo tenido la oportunidad de hacerlo, en consecuencia, en razón a que se está surtiendo consulta a favor de la U.G.P.P., no se modificará dicha data.

Así, a efectos de examinar las condenas impuestas a cargo de la entidad convocada, de entrada advierte la Sala que, ante la obligación de esta entidad de pagar la pensión de sobrevivientes en un 100% del valor recibido por el causante, en últimas, resulta irrelevante el porcentaje reconocido a las beneficiarias, esto es, el 50% para cada una, aspecto que no fue controvertido, ni por la demandante, tampoco por los sucesores procesales de la señora Rosa Elvira Benavides (q.e.p.d); y, ante el fallecimiento de esta última el 10 de noviembre de 2020, con acierto determinó la A quo, que a partir del 11 de noviembre de esta anualidad, la mesada pensional se acreciente en un 100 % a favor de la demandante AURA MARINA CAMPIÑO, reconocida como compañera permanente del *de cujus*. No hay lugar a ningún reparo, frente a la base salarial adoptada por la falladora de instancia para liquidar el retroactivo pensional, ni frente al reconocimiento de 14 mesadas pensionales, toda vez que, conforme a la documental allegada por la entidad convocada y que milita en el archivo 42, se determina claramente que para el momento del deceso el señor GERARDO GUILLERMO ORBES, devengaba la suma de \$ 1.904.515,00; de igual manera, se extracta de la misma documental, que venía recibiendo catorce mesadas al año.

Así, realizadas las operaciones aritméticas correspondientes, mismas que se encuentran incluidas en el anexo que hace parte de la presente decisión, aclarando que se actualiza, siguiendo los derroteros del artículo 283 del Código General del Proceso, se obtiene por retroactivo pensional a favor de los sucesores procesales de la cónyuge ROSA ELVIRA BENAVIDES (q.e.p.d.) la suma de \$ 21.069.030,00 calculada en proporción al 50% de la mesada pensional, desde el 4 de septiembre de 2019 hasta el 10 de noviembre del 2020, indexada al 31 de octubre de 2023; y, la suma \$101.742.748,00 a favor de la compañera permanente AURA MARINA CAMPIÑA, liquidada en proporción del 50% de la mesada pensional; desde el 4 de septiembre de 2019 hasta el 10 de noviembre del 2020; y, a partir del 11 de noviembre del 2020 en un 100%, hasta el 31 de octubre de 2023 con la debida indexación. Deviene entonces hacer la aclaración pertinente.

Así las cosas, se torna innecesario entrar en mayores argumentaciones para concluir clara y palmariamente que la decisión adoptada por la juez de primer grado se encuentra ajustada a derecho, habida cuenta que, ella es fiel reflejo de la realidad procesal y de los medios de prueba allegados legal y oportunamente al proceso, por tanto, se impone refrendar la sentencia apelada y consultada.

De las excepciones propuestas por la U.G.P.P.

En lo concerniente a las excepciones formuladas por la U.G.P.P., entidad, a favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta, debe decir la Sala que, los argumentos expuestos en este proveído, sobre los cuales se arriba a la decisión de reconocer la deprecada pensión de sobrevivientes de la actora, sirven de fundamento para declararlas no probadas, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones y ello en el sub examine no ocurrió.

4. COSTAS.

Dada las resultas del juicio en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la U.G.P.P., en cuanto su alzada resultó infructuosa. Se fijarán las agencias en derecho a su cargo en suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, proferida el 10 de octubre de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto dentro del proceso promovido por AURA MARINA CAMPIÑO ENRÍQUEZ contra UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL y PARAFISCALES – UGPP y ROSA ELVIRA BENAVIDES (q.e.p.d.); **ACLARANDO** que respecto de los ordinales tercero y cuarto, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 283 del CGP, actualizado el retroactivo pensional al 31 de octubre de 2023 con la debida indexación, asciende a favor de los sucesores procesales de la cónyuge ROSA ELVIRA BENAVIDES a la suma de **\$ 21.069.030,00;** y a favor de la señora CAMPIÑO ENRÍQUEZ, a la suma de **\$ 101.742.748,00.**

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada U.G.P.P. Se fijan las agencias en derecho en suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigentes.

TERCERO. NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la ley 2213 de 2021, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

CUARTO. Ejecutoriada esta sentencia, devolver el expediente al juzgado de origen.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente

(Sin firma por estar en comisión de servicios debidamente concedida)

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO								
LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIÓN SOBREVIVIENTES								
MAGISTRADO DR. LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO								
EVOLUCION MESADAS								
AÑO	% REAJ. PENSIONAL	VALOR MESADA						
2019	3,80%	\$ 1.904.515						
2020	1,61%	\$ 1.976.887						
2021	5,62%	\$ 2.008.714						
2022	13,12%	\$ 2.121.604						
2023		\$ 2.399.959						
PERIODO A LIQUIDAR DESDE:			4/09/2019	FECHA RECONOCIMIENTO				
HASTA:			31/10/2023					
INDEXADO A :			31/10/2023	Serie de empalme 2018				
PERIODO		NUMERO MESADAS	VALOR MESADA	INDEXACIÓN		DISTRIBUCIÓN		
DESDE	HASTA			IPC INICIAL	IPC FINAL	MESADA INDEXADA	ROSA BENAVIDES 50%	AURA CAMPIÑO 50%
4/09/2019	30/09/2019	0,9	\$ 1.904.515	103,26	136,11	\$ 2.259.357	\$ 1.129.678	\$ 1.129.678
1/10/2019	31/10/2019	1	\$ 1.904.515	103,43	136,11	\$ 2.506.270	\$ 1.253.135	\$ 1.253.135
1/11/2019	30/11/2019	2	\$ 1.904.515	103,54	136,11	\$ 5.007.215	\$ 2.503.608	\$ 2.503.608
1/12/2019	31/12/2019	1	\$ 1.904.515	103,80	136,11	\$ 2.497.337	\$ 1.248.668	\$ 1.248.668
1/01/2020	31/01/2020	1	\$ 1.976.887	104,24	136,11	\$ 2.581.293	\$ 1.290.647	\$ 1.290.647
1/02/2020	29/02/2020	1	\$ 1.976.887	104,94	136,11	\$ 2.564.075	\$ 1.282.038	\$ 1.282.038
1/03/2020	31/03/2020	1	\$ 1.976.887	105,53	136,11	\$ 2.549.740	\$ 1.274.870	\$ 1.274.870
1/04/2020	30/04/2020	1	\$ 1.976.887	105,70	136,11	\$ 2.545.639	\$ 1.272.819	\$ 1.272.819
1/05/2020	31/05/2020	1	\$ 1.976.887	105,36	136,11	\$ 2.553.854	\$ 1.276.927	\$ 1.276.927
1/06/2020	30/06/2020	2	\$ 1.976.887	104,97	136,11	\$ 5.126.684	\$ 2.563.342	\$ 2.563.342
1/07/2020	31/07/2020	1	\$ 1.976.887	104,97	136,11	\$ 2.563.342	\$ 1.281.671	\$ 1.281.671
1/08/2020	31/08/2020	1	\$ 1.976.887	104,96	136,11	\$ 2.563.586	\$ 1.281.793	\$ 1.281.793
1/09/2020	30/09/2020	1	\$ 1.976.887	105,29	136,11	\$ 2.555.552	\$ 1.277.776	\$ 1.277.776
1/10/2020	31/10/2020	1	\$ 1.976.887	105,23	136,11	\$ 2.557.009	\$ 1.278.504	\$ 1.278.504
1/11/2020	10/11/2020	0,67	\$ 1.976.887	105,08	136,11	\$ 1.707.106	\$ 853.553	\$ 853.553
SUBTOTAL HASTA 10/11/2020			\$ 29.363.812			\$ 42.138.059	\$ 21.069.030	\$ 21.069.030
PERIODO		NUMERO MESADAS	VALOR MESADA	INDEXACIÓN		DISTRIBUCIÓN		
DESDE	HASTA			IPC INICIAL	IPC FINAL	MESADA INDEXADA	AURA CAMPIÑO 100%	
11/11/2020	30/11/2020	1,33	\$ 1.976.887	105,08	136,11	\$ 3.414.212	\$ 3.414.212	
1/12/2020	31/12/2020	1	\$ 1.976.887	105,48	136,11	\$ 2.550.948	\$ 2.550.948	
1/01/2021	31/01/2021	1	\$ 2.008.714	105,91	136,11	\$ 2.581.495	\$ 2.581.495	
1/02/2021	28/02/2021	1	\$ 2.008.714	106,58	136,11	\$ 2.565.267	\$ 2.565.267	
1/03/2021	31/03/2021	1	\$ 2.008.714	107,12	136,11	\$ 2.552.335	\$ 2.552.335	
1/04/2021	30/04/2021	1	\$ 2.008.714	107,76	136,11	\$ 2.537.176	\$ 2.537.176	
1/05/2021	31/05/2021	1	\$ 2.008.714	108,84	136,11	\$ 2.512.000	\$ 2.512.000	
1/06/2021	30/06/2021	2	\$ 2.008.714	108,78	136,11	\$ 5.026.772	\$ 5.026.772	
1/07/2021	31/07/2021	1	\$ 2.008.714	109,14	136,11	\$ 2.505.096	\$ 2.505.096	
1/08/2021	31/08/2021	1	\$ 2.008.714	109,62	136,11	\$ 2.494.126	\$ 2.494.126	
1/09/2021	30/09/2021	1	\$ 2.008.714	110,04	136,11	\$ 2.484.607	\$ 2.484.607	
1/10/2021	31/10/2021	1	\$ 2.008.714	110,06	136,11	\$ 2.484.155	\$ 2.484.155	
1/11/2021	30/11/2021	2	\$ 2.008.714	110,60	136,11	\$ 4.944.053	\$ 4.944.053	
1/12/2021	31/12/2021	1	\$ 2.008.714	111,41	136,11	\$ 2.454.054	\$ 2.454.054	
1/01/2022	31/01/2022	1	\$ 2.121.604	113,26	136,11	\$ 2.549.634	\$ 2.549.634	
1/02/2022	28/02/2022	1	\$ 2.121.604	115,11	136,11	\$ 2.508.657	\$ 2.508.657	
1/03/2022	31/03/2022	1	\$ 2.121.604	116,26	136,11	\$ 2.483.843	\$ 2.483.843	
1/04/2022	30/04/2022	1	\$ 2.121.604	117,71	136,11	\$ 2.453.246	\$ 2.453.246	
1/05/2022	31/05/2022	1	\$ 2.121.604	118,70	136,11	\$ 2.432.785	\$ 2.432.785	
1/06/2022	30/06/2022	2	\$ 2.121.604	119,31	136,11	\$ 4.840.693	\$ 4.840.693	
1/07/2022	31/07/2022	1	\$ 2.121.604	120,27	136,11	\$ 2.401.027	\$ 2.401.027	
1/08/2022	31/08/2022	1	\$ 2.121.604	121,50	136,11	\$ 2.376.721	\$ 2.376.721	
1/09/2022	30/09/2022	1	\$ 2.121.604	122,63	136,11	\$ 2.354.820	\$ 2.354.820	
1/10/2022	31/10/2022	1	\$ 2.121.604	123,51	136,11	\$ 2.338.042	\$ 2.338.042	
1/11/2022	30/11/2022	2	\$ 2.121.604	124,46	136,11	\$ 4.640.391	\$ 4.640.391	
1/12/2022	31/12/2022	1	\$ 2.121.604	126,03	136,11	\$ 2.291.292	\$ 2.291.292	
1/01/2023	31/01/2023	1	\$ 2.399.959	128,27	136,11	\$ 2.546.647	\$ 2.546.647	
1/02/2023	28/02/2023	1	\$ 2.399.959	130,40	136,11	\$ 2.505.049	\$ 2.505.049	
1/03/2023	31/03/2023	1	\$ 2.399.959	131,77	136,11	\$ 2.479.004	\$ 2.479.004	
1/04/2023	30/04/2023	1	\$ 2.399.959	132,80	136,11	\$ 2.459.777	\$ 2.459.777	
1/05/2023	31/05/2023	1	\$ 2.399.959	133,38	136,11	\$ 2.449.081	\$ 2.449.081	
1/06/2023	30/06/2023	2	\$ 2.399.959	133,78	136,11	\$ 4.883.516	\$ 4.883.516	
1/07/2023	31/07/2023	1	\$ 2.399.959	134,45	136,11	\$ 2.429.590	\$ 2.429.590	
1/08/2023	31/08/2023	1	\$ 2.399.959	135,39	136,11	\$ 2.412.722	\$ 2.412.722	
1/09/2023	30/09/2023	1	\$ 2.399.959	136,11	136,11	\$ 2.399.959	\$ 2.399.959	
1/10/2023	31/10/2023	1	\$ 2.399.959	136,11	136,11	\$ 2.399.959	\$ 2.399.959	
SUBTOTAL HASTA 31/10/2023			\$ 77.517.183				\$ 101.742.748	
						VALOR MESADAS	VALOR INDEXADO	
ROSA ELVIRA BENAVIDES		DESDE 04/09/2019 - 10/11/2020			50%	\$ 14.681.906	\$ 21.069.030	
Hasta fecha fallecimiento								
AURA MARINA CAMPIÑO		DESDE 04/09/2019 - 10/11/2020			50%	\$ 14.681.906	\$ 21.069.030	
		DESDE 11/11/2020 - 31/10/2023			100%	\$ 77.517.183	\$ 101.742.748	
						\$ 92.199.090	\$ 122.811.777	

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105003-2022-00337-01 (236)

En San Juan de Pasto, a los treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **JANETH ALEXANDRA ARELLANO ROSERO** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia que a la Magistrada Dra. Paola Andrea Arcila Saldarriaga le fue otorgada comisión de servicios.

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

JANETH ALEXANDRA ARELLANO ROSERO a través de apoderada judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.** a partir del 1º de enero de 1997. En consecuencia, se condene a **COLPENSIONES** a acogerla como afiliada al RPM y se ordene a **PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar a esa entidad el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual, bonos pensionales, rendimientos, y demás aportes, gastos de administración. Adicionalmente, se condene a las demandas devolver a **COLPENSIONES** el bono pensional con la indexación e intereses de mora, cotizaciones, junto con costas procesales y los perjuicios morales.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 24 de agosto de 1970. Que realizó cotizaciones al ISS desde el 5 de octubre de 1994 hasta el 31 de diciembre de 1999. Que **PROTECCIÓN S.A.**, sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al Régimen de

Ahorro Individual, con Solidaridad desde el 1 de enero de 1997. Que la falta de información ocasionó daños injustificados como devengar una mesada pensional inferior al salario percibido por la demandante durante toda su vida laboral, pues destaca que, hasta junio de 2022, cotizó con un IBC de \$2.593.775 de manera que su pensión en el RAIS oscilaría entre el 38 y el 39% del mismo. Que el 7 de septiembre de 2022, radicó ante COLPENSIONES, reclamación administrativa, solicitando el retorno al RPM, petición que no fue resuelta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendarado 7 de diciembre de 2022 (fl.135), ordenó la notificación de las convocadas a juicio, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

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

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN” “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, “IMPOSIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS” entre otras.(Fls. 293 y ss).

PROTECCION S.A. en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORATORIOS”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENAS EN COSTAS”, entre otras. (Fls. 158 y ss).

El juzgado de conocimiento el 31 de mayo de 2023, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, se fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas.

Acto seguido, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por la demandante a COLMENA PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN el 1º de enero de 1997. En consecuencia declaró que para todos los efectos

legales a trasladar nunca se trasladó al R.A.I.S. y por lo mismo, siempre permaneció en el R.P.M. Condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar, así como a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros provisionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados. 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. Condenó a COLPENSIONES a recibir de PROTECCIÓN S.A., los conceptos descritos en el numeral anterior y tener al demandante como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Declaró probadas las excepciones de fondo “imposibilidad de condena en costas” propuesta por COLPENSIONES, “Ausencia de Prueba Efectiva del Daño e Inexistencia del Daño” propuesta por PROTECCIÓN S.A. Condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. (Fls.471 y ss).

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

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

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

COLPENSIONES manifestó que la demandante no acreditó la falta de información que atribuye a las A.F.P., por lo tanto, el traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando COLPENSIONES no intervino en ese acto y tampoco la actora presentó solicitud de traslado en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Finalmente, solicitó se tenga en consideración la sentencia SL 413 de 2018, donde la Corte Suprema de Justicia, asevera que

situaciones como la información de saldos, actualización de datos, asignación de claves, pueden denotar compromiso con la pertenencia del afiliado a la AFP del RAIS del cual es parte, lo importante es que existe correspondencia entre voluntad y acción, es decir que sea un reflejo de lo que aparece, cómo puede significar su pertenencia a este régimen por más de 10 años.

Por su parte la Procuradora 30 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social, manifestó que PROTECCIÓN S.A., no cumplió con la carga de la prueba sobre el deber de información que le correspondía según el criterio sostenido al respecto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, prospera la declaratoria de ineficacia del traslado y la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados, así como los valores que el afiliado tenga en su cuenta de ahorro individual, los rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no es errada la conclusión a que arribó la Juez A quo, al indicar que COLMENA AIG, hoy PROTECCIÓN S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante se trasladó en el año 1997, proveniente del extinto ISS, entidad administradora del RPM, no cumplió con el deber de información, pues le correspondía armar los medios probatorios tendientes a acreditar que para tal momento, la actora recibió por parte de esa entidad, independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues verificado el material probatorio obrante en el proceso esa entidad incumplió con la carga probatoria que le atañe, ya que de ninguna de las pruebas que obran en el expediente es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada al demandante.

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

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

En cuanto al formulario de afiliación aportado a folio 47, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción del mismo no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por lo tanto, no es posible concluir que COLMENA ING hoy PROTECCIÓN S.A., cumplió con las obligaciones que le incumbían, pues esa entidad no aportó mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer la demandante una negación indefinida de no haber sido informada, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

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

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

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

De conformidad con lo anterior se confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado hacia COLMENA ING hoy PROTECCIÓN S.A., no obstante se modificará en el sentido de indicar que la misma según el formulario del folio 47 se realizó el 31 de enero de 1997, pero según el documento del folio 214, se hizo efectiva a partir del del 1º de marzo del mismo año, ineficacia, que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, conclusión que no implica una afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

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

De igual forma, también se le ordenará devolver a la demandada PROTECCIÓN S.A., tal y como lo estableció la primera instancia, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dicho fondo, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021, con la precisión de que al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Por lo anterior, se aclarará la decisión de la primera instancia y la que ordenó la indexación respecto de las primas destinadas a los seguros provisionales, al fondo

de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

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

EXCEPCIONES.

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

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

COSTAS

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

CONCLUSIÓN

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES y aquellos que fueron objeto de apelación por esa entidad y

por el fondo privado de pensiones PROTECCION S.A., únicos sobre los cuales adquiere competencia el Juez de Segunda Instancia en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., corresponde a esta Sala modificar el numeral primero, aclarar el segundo y adicionar el numeral tercero conforme se indicó. Se confirmará la decisión en lo restante.

COSTAS

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta por no haberse causado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO, ACLARAR EL SEGUNDO Y ADICIONAR EL NUMERAL TERCERO, de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 31 de mayo de 2023, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los que quedarán así:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del acto jurídico de traslado realizado por la demandante **YANETH ALEXANDRA ARELLANO ROSERO**, de notas civiles identificadas en el proceso, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de **COLMENA PENSIONES Y CESANTÍAS** hoy **PROTECCIÓN S.A.**, realizado el 31 de enero de 1997 con efectividad a partir del 1º de marzo del mismo año.

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

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración y comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, estos tres últimos debidamente indexados. 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.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., todo los valores y conceptos descritos en el numeral segundo de la parte resolutive y tener a la demandante

*como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En el evento de existir diferencias entre lo que debería haberse cotizado en el régimen de prima media y lo transferido por el RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia”.*

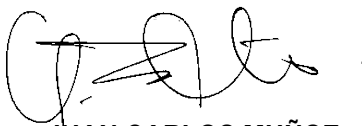
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 31 de mayo de 2023, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: SIN COSTAS EN LA INSTANCIA

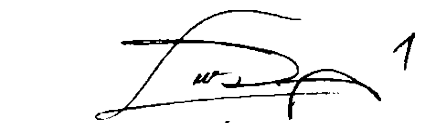
La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 436. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro 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

(en comisión de servicios)
PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
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. 520013105003-2019 -00422-01 (350)

En San Juan de Pasto, a los treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil veintitrés (2023) 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 y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **JOHAN ESTEBAN ERAZO RODRIGUEZ**, contra **SALUDCOOP CLINICA LOS ANDES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia que a la Magistrada Dra. Paola Andrea Arcila Saldarriaga le fue otorgada comisión de servicios.

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 de la Ley 2213 de 2022, se dicta la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

JOHAN ESTEBAN ERAZO RODRIGUEZ, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **SALUDCOOP CLINICA LOS ANDES S.A.**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que produzca efectos de cosa juzgada material, declare que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo. Consecuencialmente, solicitó se condene a la demandada al pago de acreencias laborales, indemnización moratoria y demás emolumentos consignados en la demanda, junto con las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que el 9 de mayo de 2017 suscribió un contrato laboral a término fijo de tres meses con la demandada SALUDCOOP CLINICA LOS ANDES, para desempeñarse como médico general. Que el contrato se prorrogó sucesivamente hasta el 21 de diciembre de 2017, pues presentó renuncia en esa última data. Que el 21 de mayo de 2019, solicitó se le cancelen las acreencias laborales de los meses

comprendidos entre el 9 de mayo hasta el 21 de diciembre de 2017. Que el 11 de junio de 2019, la demandada a través de su representante legal dio respuesta a su petición, manifestando que no cuenta con los recursos necesarios para cubrir con dicha deuda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, mediante auto del 6 de diciembre de 2019 admitió la demanda y ordenó su notificación a la parte accionada, actuación que se surtió en legal forma. (fl.46).

Trabada la Litis, la parte demandada a través de apoderada judicial dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por el demandante, pues indicó que canceló al actor todas las acreencias en su favor mediante transferencia efectuada el 12 de enero, 12 de febrero y 20 de febrero de 2018, las que ascendieron a la suma de \$5.139.696, valor superior a la liquidación total que el demandante debió haber percibido \$3.308.694. En su defensa propuso las excepciones de **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION”** y la **“INOMINADA”** (fls. 66 y ss).

En la audiencia obligatoria de que trata el artículo 77 del estatuto adjetivo laboral, que tuvo lugar el 22 de octubre de 2021, la Juez A Quo declaró fracasada la conciliación ante la falta de ánimo de la parte demandante, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas.

El Juzgado Tercero Laboral el 10 de junio de 2022, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que una vez recaudado el material probatorio y clausurado el debate del mismo, declaró la existencia de un contrato de trabajo escrito a término fijo entre las partes que estuvo vigente desde el 9 de mayo de 2017 hasta el 21 de diciembre de 2017, el cual terminó unilateralmente por el trabajador. Consecuencialmente, condenó a la CLINICA SALUDCOOP LOS ANDES S.A. a pagarle al demandante la suma de \$590.965, por concepto de diferencia entre liquidación de prestaciones sociales realizada por el Jugado y la que realmente se consignó en la cuenta de ahorros del demandante, la cual se ordenó cancelar de manera indexada hasta el momento en que se produzca el pago de la misma. Declaró probada de oficio la excepción de PAGO PARCIAL por los pagos realizados por la demandante por la suma de \$29.702.137 que se tienen como recibidos por la parte demandante, al estar acreditados en su cuenta de ahorro individual. Condenó en costas a la demandada (fls. 1871 y ss).

En síntesis, la Juez A Quo declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo en los extremos antes referidos. Para efectos de concluir que la demandada solo adeuda la suma de \$590.965 indicó que, teniendo en cuenta que el salario del demandante ascendió a \$2.675.100, la demandada debía cancelar por salarios \$25.948.470, y de conformidad con los extractos bancarios del demandante se pudo observar que realizó pagos que sumaron \$29.702.137, valor que, explicó, al deducir el valor de los salarios arroja una diferencia de \$3.753.667 que indicó puede coincidir con la liquidación que hizo la clínica al terminar el contrato de trabajo; no obstante realizada la liquidación pertinente de prestaciones sociales del actor en el periodo laborado indicó que se obtenía la suma de 4.344.632, por ello, existía una diferencia de \$590.965. En cuanto a la imposición de la

indemnización moratoria indicó que no era procedente, en tanto, la demandada acreditó que pagó la liquidación de forma oportuna así: el 15 de enero de 2018 a menos de 30 días de la terminación, el 17 de enero, el 13 de febrero y el 21 de febrero de 2018, e incluso se pagó gran parte de la liquidación, por ello, solo ordenó la indexación de la suma adeudada.

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, al considerar que dada la inasistencia del Representante Legal de la demandada, se debió dar como ciertos los hechos susceptibles de confesión

Por otro lado, el recurrente manifestó que debe tenerse en cuenta que el actor renunció debido a los pagos que se realizaban de manera tardía, también que el actor cumplía turnos nocturnos y horas extras, entonces no es extraño que la demandada le hubieran podido cancelar la suma de \$29.702.137, por concepto de salarios. Manifestó, que resulta contradictorio que la demandada frente a la petición que realizó el demandante acepte que aún no ha cancelado las acreencias laborales del actor, pero en la contestación de la demanda asegure que lo hizo el 31 de mayo de 2018, pagos que a su criterio correspondieron a salarios adeudados, más no a acreencias laborales. Finalmente, sostuvo que la demandada ha actuado de manera negligente al incumplir con sus deberes como empleador, pues realizó pagos de forma tardía, aspecto que justifica en la crisis económica de la entidad, por ello solicita que se accedan a las pretensiones de la demanda.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 del la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto, para que presenten sus alegatos, interviniendo únicamente el Ministerio Público quien solicitó se confirme la decisión de la primera instancia.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud del principio de consonancia contenido en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., el estudio del plenario en la segunda instancia se limita única y exclusivamente a los puntos de censura enrostrados por el apelante al proveído impugnado, le corresponde a esta Sala de decisión i) establecer si ante la inasistencia del Representante Legal de la demandada la Juez A Quo debía aplicar las presunciones respectivas: ii) si la demandada canceló la totalidad de acreencias laborales al demandante al finalizar la relación laboral o si por el contrario adeuda alguna diferencias y, iii) definir si en el caso resulta procedente la imposición de la indemnización moratoria.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

Sea lo primero señalar que en el caso bajo estudio no es objeto de controversia que entre las partes existió un contrato de trabajo escrito a término fijo vigente desde el 9 de mayo hasta el 21 de diciembre de 2017, el cual terminó de manera voluntaria por el trabajador. El punto de discusión radica en establecer si la demandada le canceló la totalidad de las acreencias laborales adeudadas producto de la ejecución del contrato de trabajo.

DE LA INASISTENCIA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA DEMANDADA A RENDIR INTERROGATORIO DE PARTE

El artículo 204 del CGP, aplicable por al procedimiento laboral por disposición del artículo 145 del mismo estatuto, establece que:

*“La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.
La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes”...*

De lo anterior, se puede concluir que ante la inasistencia del citado a rendir interrogatorio se debe dar aplicación a la confesión ficta, misma que debe realizarse en la audiencia y se debe especificar exactamente los hechos susceptibles de confesión, situación que en el caso no ocurrió y que la parte demandante tampoco exigió ni le mereció reproche, aspecto que en esta instancia no puede subsanarse, por ello, huelga cualquier pronunciamiento al respecto.

DE LAS ACREENCIAS LABORALES

Sobre este punto la demandada al momento de contestar la demanda indicó que canceló por concepto de liquidación de prestaciones sociales la suma de \$5.139.696, valor superior a la liquidación que debió haber percibido el actor según la liquidación que realizó por valor 3.308.694 (f73 y 134); no obstante lo anterior, el recurrente asegura que la demandada adeuda las acreencias laborales, pues los pagos que se hicieron constituían salarios adeudados y además se debe tener en cuenta que el salario del actor era superior al que tomó la Juez A Quo, esto es, 2.675.100.

Para resolver lo pertinente necesario es acudir a lo extractos bancarios aportados por la parte actora visibles en el vínculo que obra a folio 168, de los cuales se puede concluir que la demandada le pagó al demandante los siguientes montos en las fechas que a continuación se relacionan, los que ascendieron a la suma total de \$29.702.137.

DIA	MES	AÑO	MONTO	FOLIO VIINCULO PDF
15	6	2017	\$ 1.556.148,00	8
30	6	2017	\$ 425.415,00	8
13	7	2017	\$ 726.169,00	5

27	7	2017	\$ 1.542.773,00	5
18	9	2017	\$ 1.968.808,00	6
18	9	2017	\$ 2.075.292,00	6
28	9	2017	\$ 1.542.772,00	6
17	10	2017	\$ 2.181.775,00	1
25	10	2017	\$ 1.542.773,00	1
17	11	2017	\$ 2.075.292,00	2
1	12	2017	\$ 1.862.224,00	2
19	12	2017	\$ 1.646.524,00	2
22	12	2017	\$ 1.542.772,00	2
15	1	2018	\$ 1.542.873,00	4
17	1	2018	\$ 3.873.704,00	4
13	2	2018	\$ 3.107.510,00	5
21	2	2018	\$ 489.313,00	5
TOTAL			\$ 29.702.137,00	

Así las cosas, si bien el apoderado del recurrente aduce que el actor como salario percibía una suma superior a \$2.675.100, no acreditó con los comprobantes de pago respectivos los valores exactos que recibía de manera quincenal o mensual como remuneración, ni tampoco en el recurso de apelación señala con exactitud cuales son los valores superiores, más aun cuando del contrato de trabajo visible a folio 20 y ss, se observa que el actor percibía sumas adicionales por concepto de auxilio de rodamiento entre otros, que no constituían salario, por ello, para la Sala no es posible realizar la liquidación de acreencias laborales con un salario superior a 2.675.100, por lo tanto se tomará esa suma como salario devengado por el demandante, según aparece en el contrato firmado entre la partes el 9 de mayo de 2017, visible al folio 26.

Luego entonces, al realizar la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones que le correspondía al demandante por la relación laboral ejecutada desde el 9 de mayo hasta el 21 de diciembre de 2017, se obtienen las siguientes sumas de dinero: Vacaciones compensadas en dinero \$828.538; Cesantías e intereses a las mismas \$1.657.076 y \$123.176 y Prima de Servicios \$1.657.176, para un total de \$4.265.866, valor que es superior al que liquidó la demandada según el folio 134, por un monto de \$3.308.694 (fl. 134) y que según la demandada pagó de manera superior en transferencias electrónicas que realizó (3) que sumaron \$5.139.696, lo cual para la Sala no resulta convincente ya que los pagos realizados al actor en el año 2018 ascienden a la suma de \$9.013.400, lo que quiere decir que además de las acreencias laborales de igual manera adeudaba salarios, por lo tanto se ordenara el pago de la diferencia obtenida por concepto de acreencias laborales, esto

es la suma de \$957.171,55., razón por la que se modificará la sentencia de primera instancia en lo pertinente, valor resultante de restar \$3.308.694 a la suma de 4.265.866.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Juez A Quo, absolvió a la demandada la condena por indemnización moratoria al considerar que la demandada le canceló al demandante lo adeudado en un plazo considerable, situación a la que se opone el recurrente, debido a que la demandada se escudó en la difícil situación financiera de la demandada.

Al respecto, resulta necesario advertir que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., modificada por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, como claramente lo ha decantado Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional, no procede de manera automática, pues así se estableció en sentencia SL2805-2020, de julio 8 de 2020, M.P. Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, en la que asentó:

“Desde el punto de vista jurídico, al que se ciñe el primer cargo, esta sala de la Corte ha precisado, en incontables oportunidades, que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no está sometida a reglas absolutas e inexorables, de manera que no puede ser impuesta o excluida de forma automática, sino que es preciso examinar las condiciones particulares de cada caso y, con apego a ellas, establecer si la entidad empleadora tenía razones válidas, sólidas y atendibles para dejar de pagar los salarios y prestaciones sociales del trabajador, de manera que pueda ser inscrita en el universo de la buena fe (Que a su vez ratifica las sentencias CSJ SL16884-2016, CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41836; CSJ SL4933-2014; CSJ SL13187-2015 y CSJ SL15507-2015, entre muchas otras)”.

Así las cosas, en el caso que ocupa la atención de la Sala es claro que la demandada el 21 de diciembre de 2017, cuando finalizó el contrato de trabajo, no le canceló al actor las prestaciones sociales que le adeudaba, ni salarios, procediendo ello tan solo con los pagos parciales realizados el 15 y 17 de enero y el 13 y 21 de febrero de 2018, como se indicó en la tabla antes referida, por lo que recae en la parte pasiva de la Litis, en su condición de empleador, la carga de probar los motivos que lo llevaron a incurrir en tal omisión, y que en todo caso, en criterio del operador lo pondrían en el plano de la buena fe por tratarse de razones serias, válidas, sólidas y atendibles; no obstante la demandada utiliza como pretexto para ello la difícil situación económica de la demandada, razón que para esta Sala no constituye un eximente de responsabilidad de la indemnización moratoria, ya que ello va en perjuicio exclusivo del extrabajador y no exonera al empleador de cumplir a tiempo con sus obligaciones laborales, cargando el demandante con las dificultades económicas de la empresa contratante sin estar obligado, conforme se desprende de lo dispuesto en el artículo 28 del C. S. del T., que a la letra dice *“UTILIDADES Y PÉRDIDAS. El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas”*, tal y como lo ha sostenido de antaño la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sección Primera en sentencia del 18 de septiembre de 1955 radicación No 7393, M.P. Francisco Escobar Enríquez, por lo que la difícil situación económica de la empresa empleadora no es una razón justificable de su omisión, razón por la cual la Sala recoge el cualquier criterio que se hubiera vertido en sentido contrario.

De esta manera, se modificará la decisión de la primera instancia para imponer la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, correspondiente a un día de salario

por cada día de retardo que se contabilizaran desde el día siguiente a la terminación del contrato, esto es, el 22 de diciembre de 2017 hasta el 20 de febrero de 2018, día anterior al que se efectuó el último pago al demandante por el valor de \$489.313, indemnización que teniendo en cuenta el salario devengado por el actor \$2.675.100 y a razón de 61 días asciende a \$5.439.370 días, suma que deberá ser indexada al momento de su pago, pues 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 21 de febrero de 2018 y el IPC final al existente para la data en que efectivamente se sufrague lo adeudado, criterio que se acompasa con los sostenidos por nuestro Órgano de Cierre, en sentencia 3142 de 2021, por ello se adicionará la sentencia en lo pertinente.

Cabe advertir que si bien la demandada adeuda un saldo por concepto de acreencias laborales la suma de \$957.171,55, no es razonable que la indemnización moratoria se extienda hasta el momento en que se cancele ese valor, ello por cuanto, la demandada demostró pagar lo que considero deber, que asciende a más del 70% de las acreencias adeudadas al trabajador, por ello, solo se ordenará la indexación al momento de su pago.

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 a favor de la parte demandante y en contra de la demandada SALUDCOOP CLINICA LOS ANDES S.A. 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 \$1.160.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo anterior, resulta procedente modificar el numeral segundo de la sentencia para imponer condena por diferencia de acreencias laborales por la suma de \$957.171,55., de manera indexada, así como la indemnización moratoria en la forma como se expuso anteriormente. En lo restante la sentencia será confirmada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 10 de junio de 2022, objeto de apelación el cual quedará así

“SEGUNDO. CONDENAR a SALUDCOOP CLINICA LOS ANDES PASTO a reconocer y pagar en favor del demandante JHOAN ESTEBAN ERAZO RODRIGUEZ, a la ejecutoria de esta sentencia los siguientes conceptos:

\$957.171,55., por concepto de diferencia de acreencia laborales, monto que deberá ser indexado al momento de su pago, tomando como fecha inicial la de la ultima consignación, esto es, 21 de febrero de 2018 y como final la fecha efectiva de su pago.

\$5.439.370, por concepto de indemnización moratoria, suma que deberá ser indexada al momento de su pago, como se indicó en la parte considerativa de esta sentencia.”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 10 de junio de 2022, por las razones anotadas.

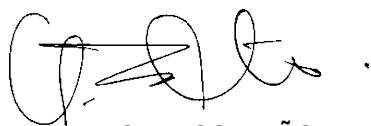
TERCERO CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA a cargo de la parte demandada SALUDCOOP CLINICA LOS ANDES S.A., en favor del demandante JOHAN ESTEBAN ERAZO RODRIGUEZ. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.160.000 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. 433. 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 DEVUÉLVASE.

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



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente.

(en comisión de servicios)

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 520013105003-2021-00399-01 (049)

En San Juan de Pasto, a los treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil veintitrés (2023), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **ANA MALENA BURBANO MERA** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

Se deja constancia que a la Magistrada Dra. Paola Andrea Arcila Saldarriaga le fue otorgada comisión de servicios.

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

ANA MALENA BURBANO MERA, a través de apoderada judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PROTECCIÓN** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por la **AFP PROTECCIÓN S.A.** Consecuencialmente, se condene a **PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar las cotizaciones realizadas, bonos pensionales, junto con la capitalización, indexación e intereses de mora. Así mismo, solicitó se condene a las demandadas a reconocer los perjuicios materiales y morales y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el **20 de noviembre de 1960**. Que prestó servicios y realizó cotizaciones y/o aportes de conformidad con el resumen de historia laboral expedido por **PROTECCIÓN S.A.** Que cotizó al RPM, hasta noviembre de 2001. Que la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al

régimen de ahorro individual Que el 1º de octubre de 2021, radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES para lograr la ineficacia del traslado, petición que con oficio del 4 de octubre de 2021, fue resuelta de manera negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendado 14 de diciembre de 2021 (Fl. 96), en el que se ordenó la notificación de las demandadas, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

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

PROTECCIÓN S.A. en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA”, y la “INNOMINADA”. (Fls.109 -157).

COLPENSIONES en su defensa propuso como excepciones de fondo la denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR, POR OSTENTAR UNA SITUACIÓN PENSIONAL CONSOLIDADO”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN”, “IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”, “IMPOSIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS”, “LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASO DE INEFICACIA O NULIDAD DE TRASLADO” (Fls. 190 y ss).

La Procuradora 12 Judicial I para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social, realizó un recuento jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado y la carga de la prueba que deben asumir los fondos privados para acreditar que cumplieron el deber de suministrar información suficiente, transparente y oportuna sobre la implicación del traslado de régimen (fls. 256 y ss).

El juzgado de conocimiento medida auto del 29 de agosto de 2022, vinculó como Litis Consorte Necesario a PORVENIR S.A. (fl. 270), entidad que contestó la demanda como dan cuenta los folios 377, y formuló como excepciones previas las que denominó “INEPTITUD DE LA

DEMANDA, POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES” y como de fondo las de PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, entre otras.

El juzgado de conocimiento el 20 de enero de 2023, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, en la etapa de decisión de excepciones previas, declaró no probada la propuesta por PORVENIR S.A. denominada “INEPTITUD DE LA DEMANDA, POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES”, decisión frente a la cual interpuso recurso de reposición y apelación, el cual fue concedido; se fijó el litigio y decretaron las pruebas solicitadas.

Acto seguido, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia de traslado efectuado por la demandante a través de los fondos pensionales PORVENIR S.A. a partir del 1º de septiembre de 1999 y posteriormente a través de PROTECCIÓN S.A. desde el año 2001, En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al R.A.I.S. y por lo mismo, siempre permaneció en el R.P.M. Condenó a PROTECCIÓN S.A., a trasladar con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a cargo de COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus correspondientes rendimientos, así como a devolver los gastos de administración, y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

Además, precisó 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. Ordenó a COLPENSIONES a recibir de PROTECCIÓN S.A. todos los valores descritos en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia para que se consolide el derecho pensional de la demandante. Declaró probadas las excepciones de fondo “Ausencia de prueba efectiva del daño”, e “Inexistencia del Daño”, propuestas por PROTECCIÓN S.A. e imposibilidad de condenar en costas formulada por COLPENSIONES. Condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. y absolvió a PORVENIR S.A. (Fls. 575 y ss).

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó

establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

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

PORVENIR S.A., manifestó que trasladó de manera oportuna todos los recursos habidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos, hacía la AFP PROTECCIÓN S.A. en el año 2001, por ello, no habría lugar a adición alguna, ni tampoco traslado de gastos de administración, pues en el presente caso dichos descuentos han cumplido plenamente su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, ya que se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad y que no pueden retrotraerse, pues la cobertura y el servicios ya se ha prestado. Finalmente, solicitó se de aplicación a las restituciones mutuas para hacer compatible el régimen y la sostenibilidad financiera, así mismo se opuso a la indexación.

Esta Corporación mediante auto calendarado 7 de septiembre de 2023, confirmó la decisión de primera instancia que había declarado no probada la excepción previa de “INEPTITUD DE LA DEMANDA, POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES, formulada por PORVENIR S.A.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

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

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.¹, argumentos ratificados entre otras en la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además

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

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

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

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

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

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

se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

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

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

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

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

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

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que PORVENIR S.A. entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante inicialmente se trasladó en el año 1994, ni PROTECCIÓN S.A., a la que se trasladó en el año 2001; cumplieron con el deber de información que les correspondía, puesto que de la historia laboral visibles a folios 369 y ss, se observa que con anterioridad a ello estuvo en el RPMD administrado por COLPENSIONES, esto por cuanto, del reporte de semanas aportado por PROTECCIÓN S.A. se deduce que realizó cotizaciones al sistema desde abril de 1985, es decir, con anterioridad a la creación legal del RAIS. (fls. 65 y ss). En consecuencia, le correspondía a las respectivas A.F.P. arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para efecto de los traslados la actora recibió por parte de las demandadas independientemente de que fuera profesional o no la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto, no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares de la demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, las demandadas no demostraron en el sub lite que se hubiera presentado a la accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el régimen de prima media y en el de ahorro individual, pues de los formularios de solicitud de vinculación o traslado suministrado por parte de PORVENIR S.A., que datan del 8/6/1994(FI.440), no se puede concluir que las demandadas cumplieron con las obligaciones que les competía tales como; ilustrar, informar y documentar a la afiliada, pues recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

Ahora bien, respecto del formulario de afiliación conviene advertir que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción de los mismos no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de

información o de la información brindada, por ende, les correspondía probar por carga dinámica de la prueba, como lo ha dicho nuestro órgano de cierre, por cuanto al hacer la demandante una negación indefinida de no haber sido informado, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

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

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

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

De conformidad con lo anterior resulta procedente ordenar su regreso al RPM administrado hoy por COLPENSIONES, con fundamento en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, por virtud de la ineficacia, misma que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas ni frente a terceros, por ello, se adicionará la decisión de primera instancia en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante según el documento del folio 436 a PORVENIR SA. el 1º de julio de 1994 así como el realizado a PROTECCIÓN S.A. a partir del 1º de abril de 2001, según documento del folio 179, conclusión que no implica una afectación financiera, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir. Se modificará el numeral primero.

Como consecuencia de la procedencia de la ineficacia, institución jurídica que permea el presente asunto con todas sus consecuencias y como la conducta indebida partió de los fondos administradores del RAIS, éstos deben también asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión

de vejez, pues las consecuencias de la actuación de las administradoras del régimen de ahorro individual, no pueden extenderse ni a COLPENSIONES ni a la demandante y como a la fecha ésta última se encuentra vinculada a PROTECCIÓN S.A., dicha entidad por ser la última administradora deberá devolver además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para pensión que con ocasión del traslado efectuado por el demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades obtenidos durante toda su permanencia en el RAIS, tal y como lo ha establecido nuestro órgano de cierre en materia laboral en pronunciamiento radicado bajo el número 31989 de 8 de septiembre de 2008, *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”*.

De igual forma, también se le ordenará devolver a las demandadas PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. ante COLPENSIONES, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliado a dichos fondos, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782,SL1008 y SL5514 de 2021. Considera la Sala que la devolución de los conceptos mencionados debe imponerse adicionalmente a PORVENIR S.A., a pesar de la omisión en que incurrió la primera instancia, por cuanto está demostrado en el expediente que inicialmente la actora se trasladó del RPM a PORVENIR S.A., lo anterior para garantizar la devolución de todos los conceptos con destino a COLPENSIONES, entidad en favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta, no encontrándose demostrado que PORVENIR S.A., haya trasladado dichos conceptos (porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración a PROTECCIÓN S.A., en el momento en que el afiliado realizó su traslado a su fondo).

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

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez que al solicitar la demandante en el petitum de la acción, la ineficacia del

traslado al R.A.I.S., efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último de la actora es también obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al establecido por PROTECCIÓN S.A., no siendo razonable que sea la demandante quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado, por ello se adicionará el numeral segundo de la sentencia para indicar que en caso de presentarse diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, en el caso de que la actora hubiere permanecido en él PROTECCIÓN S.A. corre a cargo de esta última con sus propios recursos.

EXCEPCIONES.

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepciones de fondo las de “FALTA DE LEGITILACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DEL DERECHO PARA PEDIR POR OSTENTAR UNA SITUACIÓN PENSIONAL CONSOLIDADA” “BUENA FE”, “IMPOSIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS”, “LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASO DE INEFICACIA O NULIDAD DE TRASLADO, respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de la ineficacia reclamada por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

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

CONCLUSIÓN.

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES, corresponde a esta Sala modificar los numerales primero y segundo, se revocará el numeral quinto al imponerse condenas en contra de PORVENIR S.A. En lo restante la sentencia se confirmará.

COSTAS

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **MODIFICAR** los numerales **PRIMERO y SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 20 de enero de 2023, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, los que quedarán así:

*“**PRIMERO:** **DECLARAR** la **INEFICACIA** del acto jurídico de traslado realizado por la demandante **ANA MALENA BURBANO MERA**, de notas civiles identificadas en el proceso, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de **PORVENIR S.A.** el 1º de julio de 1994, así como el realizado a **PROTECCIÓN S.A.**, el 1º de abril de 2001”.*

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

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

*En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma deberá ser asumida por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.**, con sus propios recursos, de acuerdo con lo indicado en la parte considerativa de esta providencia”.*

SEGUNDO: **REVOCAR** el numeral **QUINTO** de la sentencia de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 20 de enero de 2023, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por impartirse condenas en contra de **PORVENIR S.A.**

TERCERO: **CONFIRMAR** en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 20 de enero de 2023, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 434. 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

(en comisión de servicios)

PAOLA ANDREA ARCILA SILDARRIAGA
Magistrada



LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro

Octubre treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105001-2020-00241-0 1(477)
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Andrea del Pilar Nevito Mosquera
Demandado:	Protección S.A.
Asunto:	Se revoca sentencia apelada y se reconoce pensión temporal de sobrevivientes.
Acta No.	441

I. ASUNTO

En aplicación a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por ANDREA DEL PILAR NEVITO MOSQUERA, contra la sentencia emitida el 19 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda:

Andrea del Pilar Nevito Mosquera, llamó a juicio a la **AFP Protección S.A.**, para que se **DECLARE** que tiene derecho a una pensión temporal de sobrevivientes desde el 15 de noviembre de 2013, por el deceso de su compañero permanente José Alfonso Ramírez Muriel, quien en vida realizó cotizaciones ante la AFP Protección S.A.

Consecuencialmente, procura se **CONDENE** a al fondo privado convocado, a pagar las mesadas de la pensión temporal de sobrevivientes dejadas de percibir y causadas desde el 15 de noviembre de 2014, hasta 22 de septiembre de 2020 y las que causen hasta por 20 años, intereses moratorios sobre cada mesada a partir del 15 de noviembre de 2014 hasta que se paguen las adeudadas y las costas procesales.

2. Hechos:

En síntesis, la actora fundamenta sus pretensiones sosteniendo que el señor José Alfonso Ramírez Muriel fue cotizante activo en el fondo de pensiones Protección S.A. hasta el día de su fallecimiento, ocurrido el 17 de octubre de 2013. Cuenta que, luego de un serio noviazgo desde el año 2007, decidieron unirse de hecho y de manera permanente a principios de junio de 2008; que el día 04 de junio de 2013, el causante declaró ante la Notaría cuarta de Pasto, la unión marital que mantenían, la que hasta el día del deceso fue pacífica, ininterrumpida, con amplias manifestaciones de amor y confianza entre ellos por un lapso de 5 años tres meses y 17 días, siendo su lugar de convivencia la ciudad de Pasto, al paso, indica que, era beneficiaria de los servicios de salud contributiva de su difunto compañero.

Informa que no procrearon hijos; que el 15 de noviembre de 2017 solicitó reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante Protección S.A., siéndole negada; que, el 31 de octubre de 2018, nuevamente solicitó la prestación anexando copia auténtica de la declaración notarial de unión

marital de hecho suscrita en vida por el afiliado, pero igualmente fue negada por el fondo privado. Apunta, que debido a que la primera solicitud se presentó en noviembre de 2017, es acreedora de las mesadas pensionales desde noviembre de 2014 con ocasión a la interrupción de la prescripción.

3. Contestación de la demanda:

La demandada, Protección S.A. al pronunciarse frente a los hechos aceptó algunos, negó otros y dijo que no le constan y deben probarse los demás. Se opuso a las pretensiones, argumentando que devolvió a los beneficiarios determinados en el juicio de sucesión, los aportes contenidos en la cuenta individual del causante José Alfonso Ramírez, en tanto, en su debido momento la demandante no logró acreditar los requisitos exigidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 para ser acreedora a la pensión, por ello, nunca nació a su cargo la obligación de pagar las reclamadas mesadas pensionales. Se opuso también a la condena en costas, al considerar que la sentencia absolutoria no genera el pago por este concepto.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó, cosa juzgada, buena fe del demandado, improcedencia legal del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, falta de causa para pedir, improcedencia del pago simultáneo de intereses e indexación, ausencia de derecho sustantivo y la innominada o genérica.

4. Decisión de primera instancia:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en sentencia dictada el 19 de agosto de 2022, declaró i) probada la excepción de improcedencia legal del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes propuesta por PROTECCIÓN S.A.; ii) que Andrea Nevito Mosquera no ostentó la calidad de compañera

permanente supérstite beneficiaria de la pensión reclamada. En consecuencia, absolvió a PROTECCIÓN S.A. de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la demandante.

En lo esencial, fundó esta decisión en que, si bien es cierto de acuerdo con el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia contenido en la sentencia del 03 de noviembre de 2021 radicación 86941, según el cual, para acceder a la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado la ley no fijó un término mínimo de convivencia, también refirió la alta Corporación que, no obstante, sólo podrán disfrutar de ella, quienes hayan demostrado su calidad de cónyuge o compañero permanente, y además hayan conformado un núcleo familiar con vocación de permanencia y vigente para el momento de la muerte del afiliado, lo cual no acreditó la demandante, pues del análisis de los medios de prueba acopiados al proceso, concluyó que dicha relación no trascendió a la conformación de un hogar, no existía un deseo mutuo de conformar una familia de hecho, pues según lo dicho por la actora, se negó a constituir la comunidad de vida con el causante por miedo a que la convivencia fuera difícil y que sólo a partir del 2013, cuando aquella culminó sus estudios, cambió su mentalidad y aceptó compartir con el causante solo techo y lecho como pareja permanente.

5. La apelación:

La formuló la demandante y en sustento de su inconformidad, alegando indebida valoración probatoria, en cuanto, el A quo se detuvo en una conversación extrajudicial que no tiene la virtualidad de convertirse en verdadera prueba, pues esta corresponde a las manifestaciones que se hacen en audiencia pública; que dejó de lado la declaración libre, espontánea y juramentada, que hizo el afiliado en vida, así como la declaración testimonial de la profesora MARÍA CLEMENCIA HURTADO, persona de alta notoriedad por su cargo como profesora universitaria y que en ningún momento fue

tachada de falsa por la parte activa, que, incluso en la misma investigación aludida por el juez, se concluyó que hubo convivencia por más de 5 años. Arguye que se desconoció la línea jurisprudencial de la CSJ, pues a pesar que el A quo invocó la sentencia que modificó su propio precedente, para sostener que solo se necesita probar la convivencia sin sujeción a un tiempo determinado, aunque reconoció que, en efecto había convivencia, no accedió a las pretensiones, apartándose del contenido jurisprudencial que es muy claro, en tanto, los Magistrados del Tribunal de cierre, establecieron que esa garantía de los cinco años en favor de los fondos sólo aplica para pensionados.

6. Trámite de segunda instancia.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a las partes para formular alegatos de conclusión de conformidad con las previsiones del numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, término dentro del cual, el Ministerio Público presentó sus alegaciones.

Esta delegada conceptúa que debe revocarse la sentencia de primera instancia, para ello, emite su apreciación sobre los medios de prueba acopiados al proceso, para concluir que, es un hecho probado, indiscutible y aceptado por las partes, que el causante dejó acreditado el derecho en favor de sus beneficiarios, que así se desprende de la comunicación del 24 de enero de 2018 que le negó la prestación a la demandante; que la convivencia de por lo menos 5 años continuos anteriores al fallecimiento del afiliado se encuentra acreditada, sin que la misma se diluya por la separación entre 2010 e inicios de 2013, pues según las probanzas que obran en el proceso, obedeció a razones de trabajo del causante y de estudios de la demandante, consolidando su argumento en sentencia SL6286-2017, al señalar dicha providencia, que la convivencia no desaparece cuando los esposos o compañeros permanentes no pueden vivir bajo el mismo techo por circunstancias particulares originadas en el trabajo, la salud, la fuerza mayor.

III. CONSIDERACIONES

1. Consonancia:

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

2. Problema jurídico:

En virtud de los planteamientos esgrimidos por la impugnante, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar, si en el sub lite se acreditó la convivencia de la demandante con el fallecido José Alfonso Ramírez Muriel, y si en consecuencia, tiene derecho a la pensión temporal de sobrevivientes, en calidad de compañera del causante.

3. Respuesta al problema jurídico:

Conviene precisar, que se encuentra probado en el proceso que el señor José Alfonso Ramírez Muriel falleció el 17 octubre de 2013¹; por tanto, que la normatividad aplicable para dirimir sobre la pensión de sobreviviente son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, vigentes a la fecha del deceso, momento para el cual ostentaba la calidad de afiliado a Protección S.A.; habiendo dejado superado el número mínimo de semanas cotizadas conforme consta en la historia laboral expedida por Protección S.A.², las que

¹ Ver folio 74 del expediente unido

² Ver folios 145 a 150 del expediente unido

al tenor del artículo 12 en mención, corresponde a 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Luego entonces, es un hecho acreditado, que el afiliado fallecido cumplió los requisitos para dejar causado el derecho en favor de sus beneficiarios, respecto de los cuales importa señalar que, el referido artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establece que lo son:

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*
- b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).*

("...")

En consideración a lo dispuesto en el literal a) la Corte Suprema de Justicia, tenía concebido que, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado, era necesario acreditar la convivencia mínima de 5 años para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Esta posición la consignó, entre otras sentencias, la SL32393 de 2008, SL793 de 2013 y la SL347 de 2019. Sin embargo, en sentencia SL1730 de 2020³ cambió su línea jurisprudencial, de cara, al tiempo mínimo de

³ CSJ. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. Radicado 77327 del 3 de junio de 2020

convivencia para reclamar la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado; así, dándole una nueva interpretación de lo dispuesto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 a la luz del precepto constitucional de favorabilidad e *in dubio pro-operario*, *concluyó* que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge, compañero o compañera permanente supérstite del afiliado que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que, con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero o compañera, y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, satisface el cumplimiento al supuesto previsto en el literal a) de la norma.

Manteniendo la postura acabada de reseñar, la alta Corporación en pronunciamiento del 27 de septiembre de 2022 ⁴ con ponencia del Honorable Magistrado, Omar Ángel Mejía Amador, luego de hacer alusión a las razones expuestas en la sentencia SU 149-2021, por medio de las cuales la Corte Constitucional dejó sin efectos la sentencia CSJ SL 1730-2020, indicó que, atendiendo la necesidad de emitir un nuevo pronunciamiento, dentro un caso de matices similares al que promovió el cambio de su postura, se profirió la sentencia CSJ SL5270-2021⁵, exponiendo con precisión y suficiencia los argumentos de índole jurídico por los cuales se apartaba del precedente constitucional referido, expresando en este pronunciamiento los fundamentos primordiales de la postura sostenida. Así tras reproducir los apartes de su interés, sostuvo puntualmente: *"Los argumentos referidos hasta aquí, permiten afirmar que, en el presente caso, el juez de segundo grado incurrió en los yerros jurídicos que se le endilgan, al haber interpretado equivocadamente que para acceder a la pensión de sobrevivientes generada por la muerte de un afiliado era menester demostrar por su causahabiente, una convivencia en pareja*

⁴ SL 3948-2022 Radicado 91130

⁵ Radicación 86941 M.P. Dr. Jorge Luis Alemán Quiroz- noviembre 3 de 2021

no inferior a 5 años anteriores a la muerte del causante.”

Para una mejor intelección, se tiene que, la CSJ en decisión SL5270-2021, reiterada de manera reciente en sentencia SL1147 de 2023⁶, con lo cual se precisan que dicho criterio actualmente se encuentra vigente, expuso:

En tal entendido, para la Sala, el juzgador de segundo grado no incurrió en los desatinos que le enrostra el recurrente, ya que, en efecto, como lo advierte la réplica, esta Corporación revaluó el criterio según el cual la convivencia mínima de 5 años para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, de cónyuge o compañero o compañera permanente, era exigible con independencia de si el causante era un afiliado o un pensionado, acorde con lo dispuesto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003.

Lo anterior, toda vez que, luego de analizar minuciosa y detenidamente el citado supuesto normativo, en armonía con los pronunciamientos efectuados en sede de constitucionalidad referidos al mismo, esta Corporación concluyó, sin dubitación alguna, que su intelección adecuada, la que se acompasa con la Constitución y el espíritu de la ley, así como con los fines y principios del Sistema Integral de Seguridad Social, y en particular, del Sistema Pensional, lleva a concluir que, en caso de muerte de afiliado, no fue previsto por el legislador un requisito de tiempo mínimo de convivencia, para que cónyuge o compañero o compañera permanente, ostenten la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, puesto que tal requisito, sólo fue instituido para el caso de muerte del pensionado, por motivos que resultan constitucionalmente válidos, como en más de una oportunidad lo analizó la Corte Constitucional.

Con sujeción a estas pautas jurisprudenciales, en atención a que el punto neurálgico en disputa es el relativo a la convivencia, en tanto, para el juez cognoscente este presupuesto no se acreditó, para la censura ello si ocurrió, pasa la Sala a analizar los medios de prueba acopiados al proceso, para desatar el intrínquilis.

Para ese efecto se parte de una situación que cobra relevancia en el sub lite,

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 24 de mayo de 2023 SL1147. Radicación N° 92776. M. P. Dra. DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

esto es, que para el 24 de enero de 2018, cuando Protección S.A. notificó a la demandante de su decisión de negarle la pensión temporal de sobrevivientes, según se constata de la documental visible a folio 88 del expediente unido, lo hizo bajo la egida de no cumplir el tiempo de convivencia exigido por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, cinco (5) años con anterioridad a la muerte del causante. Valga decir que, para esa data la entidad actuó con observancia a la normativa vigente, que traía aparejada tal exigencia; y, apoyada en el informe de investigación realizado por la entidad elegida por Protección S.A., para ese efecto, mismo que aportó al plenario, en el que se concluyó que, aunque hubo convivencia entre noviembre de 2008 y octubre de 2013, se registró un lapso entre el año 2010 e inicios del 2013, que no fue bajo el mismo techo. Dicha conclusión textualmente se presentó, así:

"Conforme los testimonios recolectados y los soportes físicos suministrados por la reclamante, se pudo establecer que entre el señor JOSÉ ALFONSO RAMÍREZ MURIEL y la señora ANDREA DE PILAR NEVITO MOSQUERA, existió convivencia durante el lapso de noviembre de 2008 y octubre de 2013, mes en el que ocurre el deceso del afiliado. No obstante, entre el año 2010 e inicios del año 2013, la convivencia no fue bajo el mismo techo, pues el causante, quien vivía en Popayán, trasladó su residencia a Pasto y la reclamante continuó viviendo en la ciudad de Popayán, desplazándose cada fin de semana a esta ciudad para visitarlo. No obstante, se pudo establecer que, si bien no existió convivencia continua bajo el mismo techo, si observaron algunos elementos subjetivos como el efecto y el socorro mutuo, componente de la convivencia en su sentido más amplio"

A esta conclusión arriba la entidad investigadora explicando en forma pormenorizada, clara y precisa los elementos de juicio fácticos y probatorios en que la soporta, dentro de los cuales, se aferró en las entrevistas realizadas a FREDDY ALONSO PEÑA LARRARTE, JESÚS FELIPE VÁSQUEZ BASTIDAS, (amigos del causante), MARÍA CLEMENCIA HURTADO (compañera de trabajo del fallecido).

Aquí, cobra importancia relieves que al tenor del artículo 61 del C.P.T.S.S., el

juzgador no está sujeto a tarifa legal de pruebas, y podrá formar su criterio inspirándose en principios científicos en la crítica de la prueba; por lo que, en casos como el que ocupa la atención de la Sala, para demostrar la convivencia efectiva, se puede acudir a los diferentes medios probatorios consagrados en el aludido dispositivo, dentro de los cuales se encuentran los informes, como lo es, el que acabamos de verificar, que al tenor del artículo 165 del CGP, es un medio de prueba que goza de pleno valor probatorio.

De cara a lo anterior, refulge claro que Protección S.A., no negó la pensión de sobrevivientes porque no hubiera encontrada acreditada la convivencia, sino porque dentro de los cinco años anteriores a la muerte del causante, estimó que hubo un lapso en que no lo hicieron bajo el mismo techo, decisión adoptada con fundamento en el reseñado informe de investigación, el cual, como ya se indicó, fue allegado por la propia pasiva; y que, esta Sala acoge como medio de prueba válido y vinculante, a la luz del artículo 61 del C.P.T.S.S.

Ahora, con la demanda se arrimó declaración rendida ante Notario por la señora MARÍA CLEMENCIA HURTADO CÁRDENAS y JAIRO GARCÍA DAZA, quienes aduciendo tener conocimiento directo de la pareja RAMÍREZ-NEVITO, bajo juramento declararon que la actora y el finado compartieron el mismo techo, lecho y mesa de manera pacífica e ininterrumpida desde el año 2008 hasta el 17 de octubre de 2013, fecha de la muerte.

En lo que atañe a las declaraciones ante notario, cumple relieves que la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 4483 de 2019, señaló que "Considera esta Sala que el problema sometido a consideración ha sido debatido en inveteradas ocasiones, en las que tiene adocinado que las declaraciones extrajudiciales rendidas ante notario no requieren de su ratificación para que puedan ser valoradas por los jueces de instancia, a menos que la parte contra

la que se adujeron la hayan solicitado de manera expresa..."; y, en este evento ello no ocurrió.

Ya en el discurrir del proceso judicial, se recibió la declaración de MARÍA CLEMENCIA HURTADO CÁRDENAS, que afianza la conclusión vertida en el informe de investigación efectuado por la empresa designada por Protección S.A., pues, escuchada su versión, la misma logra infundir en este Juez Colegiado convencimiento de la convivencia efectiva, que hubo entre el causante y la actora, en cuanto, fue conteste, sobre los hechos inquiridos, depuso de forma clara, precisa y completa la ciencia de sus dichos sin caer en contradicciones. Así, es testigo cuya probidad no queda en duda, y de sus atestaciones fácilmente se deducen que realmente le consta tal convivencia, dado que fueron compañeros de trabajo con el difunto ya que, al igual que él fue profesora de piano en la Universidad de Nariño, además que lo conoció desde el año 2000 cuando él era estudiante de la Universidad del Cauca, por ello, asegura haber conocido a la actora ya en Pasto, entre el año 2009 y 2010, como pareja del finado, cuando él llegó a trabajar a la Universidad. Al respecto, transcribimos algunos de los apartes en los que textualmente narra:

*"..yo conocí Alfonso aproximadamente en el 2000 aquí en Pasto y nos encontramos en Popayán nuevamente cuando fue el simposio de musicoterapia, posteriormente Alfonso vino a trabajar acá la universidad de Nariño, eso fue aproximadamente en el 2009, vino a trabajar como profesor de piano principal y en ese momento que nos acercamos mucho como le digo hubo gran empatía, Alfonso me hablaba de su relación con Andrea tan profunda, y que fueron compañeros convivieron en Popayán y al venirse Alfonso a Trabajar acá Pasto, sus encuentros eran pues normal, cuando una pareja por cuestiones de trabajo tienen en algún momento que separarse, se reencuentran en fines de semana, venía Andrea aquí a Pasto o viajaban Alfonso a Popayán, mientras Andrea terminaba su carrera, luego ya Andrea vino trabajar acá **y convivieron hasta el día de la muerte de Alfonso, una pareja estable, permanente**"*

"..el terminaba su jornada de trabajo se iba a Popayán o Andrea venia para acá, entonces no era mucho el tiempo que permanecían separados, terminado su jornada él salía de Pasto hacia Popayán"

"lamentablemente recuerdo que justamente el 17 de octubre recibí la llamada desde su celular, me llamo Andrea avisándome que había fallecido y ese momento salí corriendo al Hospital San pedro, eso fue algo muy duro, muy triste".

"...ellos tenían una relación muy fuerte, estrecha e inclusive en algún momento en una conversación con Alfonso, él me dijo desde su corazón que él se imaginaba y esperaba en algún momento casarse con Andrea que era su compañera, que era su vida, él si me lo dijo".

"...Alfonso se hizo cargo de Andrea, para ella no era fácil el sostenimiento de su carrera y de su vivienda y todo lo que conlleva vivir en otra ciudad y los estudios y como pareja él estaba a cargo totalmente de ella"

De otra arista, obra en el expediente certificado expedido por COOMEVA EPS⁷ que da cuenta que el fallecido fue cotizante en esta entidad, de dicho documental se constata que la demandante señora ANDREA DEL PILAR NEVITO MOSQUERA, figuraba como beneficiaria en calidad de cónyuge y aquel como cotizante y cabeza de familia.

También reposa en la foliatura, declaración rendida ante notario por el afiliado fallecido, suscrita el 4 de junio de 2013, en la que bajo a gravedad de juramento afirma que desde hace (cinco (5) convive con ANDREA DEL PILAR NEVITO MOSQUERA bajo el mismo techo y lecho en unión marital de hecho vigente.

Del análisis crítico y objetivo de estos medios de prueba, no queda más que concluir que el causante y la promotora del juicio convivieron dentro de un ambiente de familia real, constante, perseverante, que no, meramente pasajera o casual, fue una relación que alcanzó a generar lazos necesarios para entender una comunidad entre ellos con vocación de continuidad, bajo esquemas de ayuda y socorro mutuo, con cohabitación protagonizada bajo el mismo techo, compartiendo mesa y lecho hasta el momento del fallecimiento.

⁷ Ver folio 95 expediente unido

En cuanto al tiempo de convivencia, la Sala se identifica con el concepto que sobre el particular emitió el Ministerio Público, en tanto sostuvo:

*"...es claro que la convivencia de por lo menos 5 años continuos anteriores al fallecimiento de Ramírez Muriel se encuentra acreditada, sin que la misma se diluya por la separación entre 2010 e inicios de 2013, pues según las pruebas que obran en el proceso, aquella se debió a razones de trabajo del causante y de estudios de la demandante. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL6286-2017, señaló que la convivencia no desaparece cuando los esposos o compañeros permanentes no pueden vivir bajo el mismo techo por circunstancias particulares originadas en el trabajo, la salud, la fuerza mayor, etc., que no impiden que se continúe con las manifestaciones afecto y apoyo mutuo, tal como lo concluyó el informe de investigación"*⁸

Ante la realidad que palpita en el dossier, la Sala no entrará a discernir si los cinco (5) años de convivencia en cuestión, se cumplieron cabalmente, pues, existiendo actualmente una sólida línea jurisprudencial que este Tribunal acoge, en la que se concluyó que, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge, compañero o compañera permanente supérstite del afiliado que fallece, **no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia**, resulta innecesario entrar a verificar el interregno reseñado al comienzo de este acápite, con el ítem, que la convocada acepta que la misma se extendió por años, pretextando, apenas, que no rebasó el quinquenio.

Bajo estas coordenadas fácticas, probatorias, jurídicas y jurisprudenciales, no queda otro camino que darle la razón al recurrente, en cuanto esgrimió, que en este caso, el A quo no valoró adecuadamente el caudal probatorio, aserto que secundó el Ministerio Público, al decir que la valoración efectuada por este funcionario no fue correcta. Y destaca, este Juez Plural, que el

⁸ Vale decir que este criterio fue retomado por la Corte en sentencia SL 1706-2021 Radicado 66043 M.P. doctor Omar Ángel Mejía Amador. En este pronunciamiento se hizo alusión entre otras a las sentencias, CSJ SL1548-2018 y SL6519-2017.

cognoscente, se apartó del criterio de la Corte, sin exponer las razones o reflexiones que lo guiaron a hacerlo, para luego arribar a una decisión desacertada, por tanto, deviene inexorable revocar la sentencia fustigada, para en su lugar reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de la actora, en esa dirección, en atención a que, según el registro civil de nacimiento y la copia de la cédula de Andrea del Pilar Nevito Mosquera⁹, nació el 2 de abril de 1989, se tiene que, para el 17 de octubre de 2013, fecha de fallecimiento del causante¹⁰, tenía 24 años, 6 meses y 16 días, lo que implica que la prestación debe ser reconocida temporalmente, por un tiempo máximo de 20 años, como quiera que se cumplen los presupuestos regulados en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Luego entonces, la pensión se reconocerá a partir del 17 de octubre de 2013 y hasta el 17 de octubre de 2033, la cual será equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, conforme la ilustración que se expondrá más adelante; y, en razón a trece (13) mesadas, como quiera que el derecho pensional se causa con posterioridad al 31 de julio de 2011. (Parágrafo 6º A.L. 01 DE 2005)

Establecido como está el derecho de la actora para acceder temporalmente a la pensión de sobrevivientes, surge para ella el derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional deprecado en el libelo inaugural. Empero, como quiera, que la pasiva formuló la excepción de prescripción, deviene forzoso analizar primeramente este medio exceptivo.

De la prescripción y retroactivo pensional:

Sea lo primero indicar que, en este caso, la pensión de sobreviviente se causó a partir del **17 de octubre de 2013**, fecha de fallecimiento del causante, por tanto, a partir de esta data iniciaba a correr el término de prescripción de las mesadas pensionales.

⁹ Ver folios 76 y 77 del expediente unido

¹⁰ Ver folio 74 expediente unido

Bajo esta precisión, como en el hecho noveno de la demanda, se afirma que la primigenia reclamación del derecho pensional se elevó el **15 de noviembre de 2017**, y la pasiva lo aceptó sin ningún reparo, se encuentra acreditado que fue esa la data de la reclamación administrativa; pedimento que Protección S.A. respondió el **24 de enero de 2018**¹¹ por tanto, en virtud de la interrupción de la prescripción (Art. 4º de la Ley 712 de 2001), el término trienal resurgió el **25 de enero de 2018**, por consiguiente, la actora estaba habilitada para instaurar la demanda hasta ese día y mes del año 2021; en contraste, tal como consta en el acta de reparto¹², la misma fue impetrada el **23 de septiembre de 2020**, vale decir, dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de respuesta de la reclamación administrativa, en consecuencia prescribieron las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **15 de noviembre de 2014**, de contera se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción.

De cara a lo anterior, realizadas las operaciones aritméticas correspondientes, mismas que se encuentran incluidas en el anexo que hace parte de la presente decisión, corresponde el valor de la mesada pensional (noviembre de 2014), a **seiscientos dieciséis mil pesos (\$616.000)**, puesto que, efectuados los cálculos de rigor, atendiendo el número de semanas y el IBL sobre el cual se efectuaron las cotizaciones al RAIS, se obtuvo un valor inferior al salario mínimo de la época, debiendo entonces ajustarse el valor de la mesada a dicho monto, correspondiendo la mesada del año 2023, a **un millón ciento sesenta mil pesos (\$ 1.160.000,00)**

De igual forma, la AFP Protección S.A. deberá pagar a la demandante, por concepto del retroactivo pensional causado y no pagado entre el **15 de noviembre de 2014 y el 30 de junio de 2023**, liquidado con indexación la suma de **ciento diecinueve millones ochocientos cincuenta y cuatro mil**

¹¹ Ver folio 88 expediente escaneado

¹² Archivo 100 expediente escaneado

doscientos setenta y nueve pesos (\$ 119.584.279), sin perjuicios de las mesadas pensionales que se sigan causando hasta que se efectuó el pago de la obligación, **habilitando a la entidad para deducir el porcentaje correspondiente con destino al sistema de seguridad social en salud.**

No habrá condena por **INTERESES MORATORIOS**, en cuanto del examen efectuado a las razones que dieron lugar a negar el deprecado derecho pensional, se avizora que la entidad lo hizo con fundamento en la normatividad legalmente aplicable al asunto en cuestión, por lo que siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia especializada¹³, para aquellos eventos en los que las actuaciones de las administradoras de pensiones, bien sean públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentran plena justificación en el ordenamiento jurídico, o en posturas que provengan de la aplicación minuciosa de la ley, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque la conducta está guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estiman que rige el derecho en controversia. En esta oportunidad el pedestal para auspiciar la prestación, descansa en la mutación de la jurisprudencia especializada en los términos ya explicados.

En lo concerniente a las excepciones formuladas por la AFP Protección S.A., debe decir la Sala que, los argumentos expuestos en este proveído, sobre los cuales se arriba a la decisión de reconocer la deprecada pensión de sobrevivientes de la actora, sirven de fundamento para declararlas no probadas, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones de la demanda, y ello en el sub examine no ocurrió; salvo la excepción de prescripción que conforme lo reseñado en precedencia, prospera parcialmente.

¹³C.S.J., Sala de Casación Laboral Sentencia del 06 de noviembre de 2013, proferida dentro del proceso de radicación 43602. Esta posición fue retomada por esa corporación en sentencias de 12 de marzo de 2014, radicado 44526, M.P. Jorge Mauricio Burgos, 30 de abril de 2014, radicado 46013, MP. Clara Cecilia Dueñas y 03 de septiembre de 2014, radicado 50259. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve

5. Costas

Al haber prosperado el recurso de apelación, en virtud de lo consagrado en el numeral 4° del artículo 365 del CGP, se condenará a la entidad demandada al pago de las costas de ambas instancias. Las agencias en derecho correspondientes a esta instancia, se fijan en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. - REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 19 de agosto de 2022, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **ANDREA DEL PILAR NEVITO MOSQUERA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, en su lugar, se le condena a reconocer y pagar a la demandante la pensión **TEMPORAL** de sobrevivientes que dejó causada el señor **JOSÉ ALFONSO RAMÍREZ MURIEL**, a partir del **17 de octubre de 2013** y hasta el **17 de octubre de 2033**, en razón de 13 mesadas pensionales anuales.

SEGUNDO. - CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a reconocer y pagar a la demandante **ANDREA DEL PILAR NEVITO MOSQUERA**, por concepto del retroactivo pensional causado y no pagado entre el **15 de noviembre de 2014 y el 30 de junio de 2023**, liquidado con indexación, la suma de **ciento diecinueve millones ochocientos cincuenta y cuatro mil doscientos setenta y nueve pesos (\$ 119.584.279)**, sin perjuicios de las mesadas pensionales que se sigan causando hasta que se efectué el pago de la obligación, **habilitando** a la entidad para deducir el porcentaje correspondiente con destino al sistema de seguridad social en salud.

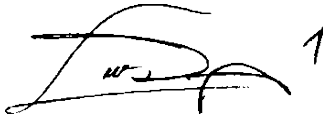
TERCERO. - Absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. - Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción y no probados los demás medios exceptivos propuestos por la pasiva, con arreglo a lo señalado en la parte considerativa de este proveído.

QUINTO. - COSTAS en ambas instancias, a cargo de la demandada AFP Protección SA y en favor de la demandante. De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente

SEXTO. - NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2021, 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.

SÉPTIMO. - Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al juzgado de origen.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'L. Alfaro', with a small number '1' written to the right of the signature.

LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente

(Sin firma por estar en comisión de servicios debidamente concedida)

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. C. Muñoz', with a small number '1' written to the right of the signature.

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado

LIQUIDACIÓN PENSION TEMPORAL SOBREVIVIENTES.

					AÑO	MES	DÍA	
FECHA DE NACIMIENTO					1980	7	15	
FECHA DE FALLECIMIENTO					2013	10	17	
ULTIMA COTIZACION A TOMAR					2013	10	30	
DISFRUTE DE LA PENSION					2014	11	1	
SEMANAS COTIZADAS TODA LA VIDA					400			
MONTO DE LA PENSION					0,45			
SE INDEXA AL							2013	
IPC BASE							2012	
Serie empalme								
2008								
IBL 10 ULTIMOS AÑOS								
DESDE	HASTAS	IBC	No. DIAS	No.SEMANAS	IPC INICIAL	IPC FINAL	SALARIO ACTUALIZADO	
1-sep.-03	30-sep.-03	\$ 508.000	30	4,29	71,40	111,82	\$ 795.606	
1-oct.-03	31-oct.-03	\$ 882.000	30	4,29	71,40	111,82	\$ 1.381.348	
1-nov.-03	30-nov.-03	\$ 463.000	30	4,29	71,40	111,82	\$ 725.129	
1-dic.-03	31-dic.-03	\$ 425.000	20	2,86	71,40	111,82	\$ 665.615	
1-ene.-04	31-ene.-04	\$ 358.000	10	1,43	76,03	111,82	\$ 526.509	
1-feb.-04	29-feb.-04	\$ 599.000	30	4,29	76,03	111,82	\$ 880.947	
1-mar.-04	31-mar.-04	\$ 358.000	30	4,29	76,03	111,82	\$ 526.509	
1-abr.-04	30-abr.-04	\$ 480.000	30	4,29	76,03	111,82	\$ 705.934	
1-may.-04	31-may.-04	\$ 480.000	30	4,29	76,03	111,82	\$ 705.934	
1-jun.-04	30-jun.-04	\$ 360.000	18	2,57	76,03	111,82	\$ 529.451	
1-jul.-04	31-jul.-04	\$ 358.000	19	2,71	76,03	111,82	\$ 526.509	
1-ago.-04	31-ago.-04	\$ 358.000	30	4,29	76,03	111,82	\$ 526.509	
1-sep.-04	30-sep.-04	\$ 480.000	30	4,29	76,03	111,82	\$ 705.934	
1-oct.-04	31-oct.-04	\$ 480.000	30	4,29	76,03	111,82	\$ 705.934	
1-nov.-04	30-nov.-04	\$ 480.000	30	4,29	76,03	111,82	\$ 705.934	
1-dic.-04	31-dic.-04	\$ 645.517	17	2,43	76,03	111,82	\$ 949.359	
1-ene.-05	31-ene.-05	\$ -	0	0,00	80,21	111,82	\$ -	
1-feb.-05	28-feb.-05	\$ 499.000	30	4,29	80,21	111,82	\$ 695.635	
1-mar.-05	31-mar.-05	\$ 382.000	30	4,29	80,21	111,82	\$ 532.530	
1-abr.-05	30-abr.-05	\$ 526.000	30	4,29	80,21	111,82	\$ 733.274	
1-may.-05	31-may.-05	\$ 643.000	30	4,29	80,21	111,82	\$ 896.379	
1-jun.-05	30-jun.-05	\$ 731.000	30	4,29	80,21	111,82	\$ 1.019.056	
1-jul.-05	31-jul.-05	\$ 731.000	22	3,14	80,21	111,82	\$ 1.019.056	
1-ago.-05	31-ago.-05	\$ -	0	0,00	80,21	111,82	\$ -	
1-sep.-05	30-sep.-05	\$ 439.000	30	4,29	80,21	111,82	\$ 611.991	
1-oct.-05	31-oct.-05	\$ 585.000	30	4,29	80,21	111,82	\$ 815.524	
1-nov.-05	30-nov.-05	\$ 585.000	30	4,29	80,21	111,82	\$ 815.524	
1-dic.-05	31-dic.-05	\$ 585.000	23	3,29	80,21	111,82	\$ 815.524	

1-ene.-06	31-ene.-06	\$ -	0	0,00	84,10	111,82	\$ -
1-feb.-06	28-feb.-06	\$ 355.000	9	1,29	84,10	111,82	\$ 471.976
1-mar.-06	31-mar.-06	\$ 1.182.000	30	4,29	84,10	111,82	\$ 1.571.482
1-abr.-06	30-abr.-06	\$ 1.182.000	30	4,29	84,10	111,82	\$ 1.571.482
1-may.-06	31-may.-06	\$ 1.182.000	30	4,29	84,10	111,82	\$ 1.571.482
1-jun.-06	30-jun.-06	\$ 1.182.000	30	4,29	84,10	111,82	\$ 1.571.482
1-jul.-06	31-jul.-06	\$ 552.000	14	2,00	84,10	111,82	\$ 733.890
1-ago.-06	31-ago.-06	\$ 670.000	17	2,43	84,10	111,82	\$ 890.772
1-sep.-06	30-sep.-06	\$ 1.182.000	30	4,29	84,10	111,82	\$ 1.571.482
1-oct.-06	31-oct.-06	\$ 1.182.000	30	4,29	84,10	111,82	\$ 1.571.482
1-nov.-06	30-nov.-06	\$ 1.182.000	30	4,29	84,10	111,82	\$ 1.571.482
1-dic.-06	31-dic.-06	\$ 867.000	22	3,14	84,10	111,82	\$ 1.152.686
1-ene.-07	31-ene.-07	\$ -	0	0,00	87,87	111,82	\$ -
1-feb.-07	28-feb.-07	\$ 1.182.000	30	4,29	87,87	111,82	\$ 1.504.129
1-mar.-07	31-mar.-07	\$ 1.182.000	30	4,29	87,87	111,82	\$ 1.504.129
1-abr.-07	30-abr.-07	\$ 1.235.000	30	4,29	87,87	111,82	\$ 1.571.573
1-may.-07	31-may.-07	\$ 1.235.000	30	4,29	87,87	111,82	\$ 1.571.573
1-jun.-07	30-jun.-07	\$ 906.000	22	3,14	87,87	111,82	\$ 1.152.911
1-jul.-07	31-jul.-07	\$ -	0	0,00	87,87	111,82	\$ -
1-ago.-07	31-ago.-07	\$ 231.000	16	2,29	87,87	111,82	\$ 293.954
1-sep.-07	30-sep.-07	\$ 1.829.000	26	3,71	87,87	111,82	\$ 2.327.455
1-oct.-07	31-oct.-07	\$ -	0	0,00	87,87	111,82	\$ -
1-nov.-07	30-nov.-07	\$ 2.400.000	24	3,43	87,87	111,82	\$ 3.054.069
1-dic.-07	31-dic.-07	\$ 304.000	21	3,00	87,87	111,82	\$ 386.849
1-ene.-08	31-ene.-08	\$ 1.000.000	17	2,43	92,87	111,82	\$ 1.203.973
1-feb.-08	29-feb.-08	\$ 1.765.000	30	4,29	92,87	111,82	\$ 2.125.013
1-mar.-08	31-mar.-08	\$ 1.028.000	14	2,00	92,87	111,82	\$ 1.237.685
1-abr.-08	30-abr.-08	\$ 497.000	8	1,14	92,87	111,82	\$ 598.375
1-may.-08	31-may.-08	\$ 1.865.000	30	4,29	92,87	111,82	\$ 2.245.410
1-jun.-08	30-jun.-08	\$ 1.865.000	30	4,29	92,87	111,82	\$ 2.245.410
1-jul.-08	31-jul.-08	\$ 1.865.000	30	4,29	92,87	111,82	\$ 2.245.410
1-ago.-08	31-ago.-08	\$ 1.368.000	22	3,14	92,87	111,82	\$ 1.647.036
1-sep.-08	30-sep.-08	\$ -	0	0,00	92,87	111,82	\$ -
1-oct.-08	31-oct.-08	\$ 1.865.000	30	4,29	92,87	111,82	\$ 2.245.410
1-nov.-08	30-nov.-08	\$ 1.865.000	30	4,29	92,87	111,82	\$ 2.245.410
1-dic.-08	31-dic.-08	\$ 1.181.000	19	2,71	92,87	111,82	\$ 1.421.893
1-ene.-09	31-ene.-09	\$ 1.492.000	24	3,43	100,00	111,82	\$ 1.668.291
1-feb.-09	28-feb.-09	\$ 808.000	13	1,86	100,00	111,82	\$ 903.471
1-mar.-09	31-mar.-09	\$ 870.000	13	1,86	100,00	111,82	\$ 972.797
1-abr.-09	30-abr.-09	\$ 2.009.000	30	4,29	100,00	111,82	\$ 2.246.379
1-may.-09	31-may.-09	\$ 2.009.000	30	4,29	100,00	111,82	\$ 2.246.379
1-jun.-09	30-jun.-09	\$ 2.009.000	30	4,29	100,00	111,82	\$ 2.246.379
1-jul.-09	31-jul.-09	\$ 2.009.000	30	4,29	100,00	111,82	\$ 2.246.379
1-ago.-09	31-ago.-09	\$ -	0	0,00	100,00	111,82	\$ -
1-sep.-09	30-sep.-09	\$ 2.009.000	30	4,29	100,00	111,82	\$ 2.246.379

1-oct.-09	31-oct.-09	\$ 2.009.000	30	4,29	100,00	111,82	\$ 2.246.379
1-nov.-09	30-nov.-09	\$ 2.009.000	30	4,29	100,00	111,82	\$ 2.246.379
1-dic.-09	31-dic.-09	\$ 1.339.000	30	4,29	100,00	111,82	\$ 1.497.213
1-ene.-10	31-ene.-10	\$ 1.272.000	30	4,29	102,00	111,82	\$ 1.394.384
1-feb.-10	28-feb.-10	\$ 335.000	5	0,71	102,00	111,82	\$ 367.232
1-mar.-10	31-mar.-10	\$ 2.009.000	30	4,29	102,00	111,82	\$ 2.202.293
1-abr.-10	30-abr.-10	\$ 2.009.000	30	4,29	102,00	111,82	\$ 2.202.293
1-may.-10	31-may.-10	\$ 2.129.000	30	4,29	102,00	111,82	\$ 2.333.839
1-jun.-10	30-jun.-10	\$ 2.049.000	30	4,29	102,00	111,82	\$ 2.246.141
1-jul.-10	31-jul.-10	\$ 1.229.000	18	2,57	102,00	111,82	\$ 1.347.246
1-ago.-10	31-ago.-10	\$ -	0	0,00	102,00	111,82	\$ -
1-sep.-10	30-sep.-10	\$ 2.282.000	30	4,29	102,00	111,82	\$ 2.501.559
1-oct.-10	31-oct.-10	\$ 1.304.000	30	4,29	102,00	111,82	\$ 1.429.462
1-nov.-10	30-nov.-10	\$ 1.304.000	30	4,29	102,00	111,82	\$ 1.429.462
1-dic.-10	31-dic.-10	\$ 1.618.000	30	4,29	102,00	111,82	\$ 1.773.673
1-ene.-11	31-ene.-11	\$ -	0	0,00	105,24	111,82	\$ -
1-feb.-11	28-feb.-11	\$ 18.000	1	0,14	105,24	111,82	\$ 19.125
1-mar.-11	31-mar.-11	\$ 1.336.000	30	4,29	105,24	111,82	\$ 1.419.525
1-abr.-11	30-abr.-11	\$ 1.379.000	30	4,29	105,24	111,82	\$ 1.465.213
1-may.-11	31-may.-11	\$ 1.421.000	30	4,29	105,24	111,82	\$ 1.509.839
1-jun.-11	30-jun.-11	\$ 1.009.000	10	1,43	105,24	111,82	\$ 1.072.081
1-jul.-11	31-jul.-11	\$ 536.000	30	4,29	105,24	111,82	\$ 569.510
1-ago.-11	31-ago.-11	\$ 536.000	30	4,29	105,24	111,82	\$ 569.510
1-sep.-11	30-sep.-11	\$ 1.043.000	30	4,29	105,24	111,82	\$ 1.108.207
1-oct.-11	31-oct.-11	\$ 1.043.000	30	4,29	105,24	111,82	\$ 1.108.207
1-nov.-11	30-nov.-11	\$ 1.043.000	30	4,29	105,24	111,82	\$ 1.108.207
1-dic.-11	31-dic.-11	\$ 2.926.000	23	3,29	105,24	111,82	\$ 3.108.930
1-ene.-12	31-ene.-12	\$ -	0	0,00	109,16	111,82	\$ -
1-feb.-12	29-feb.-12	\$ 207.790	11	1,57	109,16	111,82	\$ 212.850
1-mar.-12	31-mar.-12	\$ 2.130.000	30	4,29	109,16	111,82	\$ 2.181.873
1-abr.-12	30-abr.-12	\$ 1.710.000	30	4,29	109,16	111,82	\$ 1.751.644
1-may.-12	31-may.-12	\$ 1.796.000	30	4,29	109,16	111,82	\$ 1.839.739
1-jun.-12	30-jun.-12	\$ 1.519.000	22	3,14	109,16	111,82	\$ 1.555.993
1-jul.-12	31-jul.-12	\$ -	0	0,00	109,16	111,82	\$ -
1-ago.-12	31-ago.-12	\$ 741.000	25	3,57	109,16	111,82	\$ 759.046
1-sep.-12	30-sep.-12	\$ 1.796.000	30	4,29	109,16	111,82	\$ 1.839.739
1-oct.-12	31-oct.-12	\$ 1.796.000	30	4,29	109,16	111,82	\$ 1.839.739
1-nov.-12	30-nov.-12	\$ 1.796.000	30	4,29	109,16	111,82	\$ 1.839.739
1-dic.-12	31-dic.-12	\$ 1.796.000	7	1,00	109,16	111,82	\$ 1.839.739
1-ene.-13	31-ene.-13	\$ 567.000	30	4,29	111,82	111,82	\$ 567.000
1-feb.-13	28-feb.-13	\$ 865.000	27	3,86	111,82	111,82	\$ 865.000
1-mar.-13	31-mar.-13	\$ 1.153.000	30	4,29	111,82	111,82	\$ 1.153.000
1-abr.-13	30-abr.-13	\$ 1.153.000	30	4,29	111,82	111,82	\$ 1.153.000
1-may.-13	31-may.-13	\$ 1.153.000	30	4,29	111,82	111,82	\$ 1.153.000
1-jun.-13	30-jun.-13	\$ 1.043.000	7	1,00	111,82	111,82	\$ 1.043.000

1-jul.-13	31-jul.-13	\$ 589.500	30	4,29	111,82	111,82	\$ 589.500
1-ago.-13	31-ago.-13	\$ 767.000	26	3,71	111,82	111,82	\$ 767.000
1-sep.-13	30-sep.-13	\$ 1.243.000	30	4,29	111,82	111,82	\$ 1.243.000
1-oct.-13	31-oct.-13	\$ 20.000	1	0,14	111,82	111,82	\$ 20.000
TOTAL DIAS 10 ULTIMOS AÑOS							2803
TOTAL SEMANAS 10 ULTIMOS AÑOS							400
TOTAL SALARIOS ACTUALIZADOS 10 ULTIMOS AÑOS							\$ 143.860.988
TOTAL IBL PROMEDIO							\$ 1.179.188
TASA DE REMPLAZO							45%
MONTO PENSION 10 ULTIMOS AÑOS							\$ 530.635
SALARIO MINIMO 2013							\$ 589.500

LIQUIDACION RETROACTIVO

AÑO	SALARIO MÍNIMO
2013	\$ 589.500
2014	\$ 616.000
2015	\$ 644.350
2016	\$ 689.455
2017	\$ 737.717
2018	\$ 781.242
2019	\$ 828.116
2020	\$ 877.803
2021	\$ 908.526
2022	\$ 1.000.000
2023	\$ 1.160.000

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO	
Deben mesadas desde:	1-nov.-13
Deben mesadas hasta:	30-jun.-23

Prescripción 15-11-2014

(Base serie empalme 2018)

MESADAS ADEUDADAS CON INDEXACIÓN							
SE LIQUIDAN 13 MESADAS							
PERIODO		D. Mesadas	Número de	Deuda total	IPC	IPC	D. Mesada
Inicio	Final	adeudada	mesadas	D. mesadas	INICIAL	FINAL	actualizada
1/11/2013	30/11/2013	\$ 589.500	2,00	\$ 1.179.000	79,35	133,78	PRESCRITO
1/12/2013	31/12/2013	\$ 589.500	1,00	\$ 589.500	79,56	133,78	
1/01/2014	31/01/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	79,95	133,78	

1/02/2014	28/02/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	80,45	133,78	
1/03/2014	31/03/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	80,77	133,78	
1/04/2014	30/04/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	81,14	133,78	
1/05/2014	31/05/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	81,53	133,78	
1/06/2014	30/06/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	81,61	133,78	
1/07/2014	31/07/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	81,73	133,78	
1/08/2014	31/08/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	81,90	133,78	
1/09/2014	30/09/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	82,01	133,78	
1/10/2014	31/10/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	82,14	133,78	
1/11/2014	14/11/2014	\$ 616.000	0,93	\$ 574.933	82,25	133,78	
15/11/2014	30/11/2014	\$ 616.000	1,07	\$ 657.067	82,25	133,78	\$ 1.068.722
1/12/2014	31/12/2014	\$ 616.000	1,00	\$ 616.000	82,47	133,78	\$ 999.254
1/01/2015	31/01/2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	83,00	133,78	\$ 1.038.568
1/02/2015	28/02/2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	83,96	133,78	\$ 1.026.693
1/03/2015	31/03/2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	84,45	133,78	\$ 1.020.736
1/04/2015	30/04/2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	84,90	133,78	\$ 1.015.326
1/05/2015	31/05/2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	85,12	133,78	\$ 1.012.701
1/06/2015	30/06/2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	85,21	133,78	\$ 1.011.632
1/07/2015	31/07/2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	85,37	133,78	\$ 1.009.736
1/08/2015	31/08/2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	85,78	133,78	\$ 1.004.910
1/09/2015	30/09/2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	86,39	133,78	\$ 997.814
1/10/2015	31/10/2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	86,98	133,78	\$ 991.046
1/11/2015	30/11/2015	\$ 644.350	2,00	\$ 1.288.700	87,51	133,78	\$ 1.970.087
1/12/2015	31/12/2015	\$ 644.350	1,00	\$ 644.350	88,05	133,78	\$ 979.002
1/01/2016	31/01/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	89,19	133,78	\$ 1.034.144
1/02/2016	29/02/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	90,33	133,78	\$ 1.021.093
1/03/2016	31/03/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	91,18	133,78	\$ 1.011.574
1/04/2016	30/04/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	91,63	133,78	\$ 1.006.606
1/05/2016	31/05/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	92,10	133,78	\$ 1.001.469
1/06/2016	30/06/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	92,54	133,78	\$ 996.707
1/07/2016	31/07/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	93,02	133,78	\$ 991.564
1/08/2016	31/08/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	92,73	133,78	\$ 994.665

1/09/2016	30/09/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	92,68	133,78	\$ 995.202
1/10/2016	31/10/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	92,62	133,78	\$ 995.846
1/11/2016	30/11/2016	\$ 689.455	2,00	\$ 1.378.910	92,73	133,78	\$ 1.989.330
1/12/2016	31/12/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	93,11	133,78	\$ 990.606
1/01/2017	31/01/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	94,07	133,78	\$ 1.049.131
1/02/2017	28/02/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	95,01	133,78	\$ 1.038.752
1/03/2017	31/03/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	95,46	133,78	\$ 1.033.855
1/04/2017	30/04/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	95,91	133,78	\$ 1.029.004
1/05/2017	31/05/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,12	133,78	\$ 1.026.756
1/06/2017	30/06/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,23	133,78	\$ 1.025.582
1/07/2017	31/07/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,18	133,78	\$ 1.026.115
1/08/2017	31/08/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,32	133,78	\$ 1.024.624
1/09/2017	30/09/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,36	133,78	\$ 1.024.199
1/10/2017	31/10/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,37	133,78	\$ 1.024.092
1/11/2017	30/11/2017	\$ 737.717	2,00	\$ 1.475.434	96,55	133,78	\$ 2.044.366
1/12/2017	31/12/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,92	133,78	\$ 1.018.281
1/01/2018	31/01/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	97,53	133,78	\$ 1.071.614
1/02/2018	28/02/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98,22	133,78	\$ 1.064.086
1/03/2018	31/03/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98,45	133,78	\$ 1.061.600
1/04/2018	30/04/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98,91	133,78	\$ 1.056.663
1/05/2018	31/05/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,16	133,78	\$ 1.053.999
1/06/2018	30/06/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,31	133,78	\$ 1.052.407
1/07/2018	31/07/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,18	133,78	\$ 1.053.787
1/08/2018	31/08/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,30	133,78	\$ 1.052.513
1/09/2018	30/09/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,47	133,78	\$ 1.050.714
1/10/2018	31/10/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,59	133,78	\$ 1.049.448
1/11/2018	30/11/2018	\$ 781.242	2,00	\$ 1.562.484	99,70	133,78	\$ 2.096.581
1/12/2018	31/12/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	100,00	133,78	\$ 1.045.146
1/01/2019	31/01/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	100,60	133,78	\$ 1.101.246
1/02/2019	28/02/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	101,18	133,78	\$ 1.094.933
1/03/2019	31/03/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	101,62	133,78	\$ 1.090.192
1/04/2019	30/04/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,12	133,78	\$ 1.084.855

1/05/2019	31/05/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,44	133,78	\$ 1.081.466
1/06/2019	30/06/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,71	133,78	\$ 1.078.623
1/07/2019	31/07/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,94	133,78	\$ 1.076.213
1/08/2019	31/08/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,03	133,78	\$ 1.075.273
1/09/2019	30/09/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,26	133,78	\$ 1.072.878
1/10/2019	31/10/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,43	133,78	\$ 1.071.114
1/11/2019	30/11/2019	\$ 828.116	2,00	\$ 1.656.232	103,54	133,78	\$ 2.139.953
1/12/2019	31/12/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,80	133,78	\$ 1.067.296
1/01/2020	31/01/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,24	133,78	\$ 1.126.559
1/02/2020	29/02/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,94	133,78	\$ 1.119.044
1/03/2020	31/03/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,53	133,78	\$ 1.112.788
1/04/2020	30/04/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,70	133,78	\$ 1.110.998
1/05/2020	31/05/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,36	133,78	\$ 1.114.583
1/06/2020	30/06/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,97	133,78	\$ 1.118.724
1/07/2020	31/07/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,97	133,78	\$ 1.118.724
1/08/2020	31/08/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,96	133,78	\$ 1.118.831
1/09/2020	30/09/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,29	133,78	\$ 1.115.324
1/10/2020	31/10/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,23	133,78	\$ 1.115.960
1/11/2020	30/11/2020	\$ 877.803	2,00	\$ 1.755.606	105,08	133,78	\$ 2.235.106
1/12/2020	31/12/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,48	133,78	\$ 1.113.315
1/01/2021	31/01/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	105,91	133,78	\$ 1.147.603
1/02/2021	28/02/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	106,58	133,78	\$ 1.140.389
1/03/2021	31/03/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	107,12	133,78	\$ 1.134.640
1/04/2021	30/04/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	107,76	133,78	\$ 1.127.901
1/05/2021	31/05/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	108,84	133,78	\$ 1.116.709
1/06/2021	30/06/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	108,78	133,78	\$ 1.117.325
1/07/2021	31/07/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	109,14	133,78	\$ 1.113.639
1/08/2021	31/08/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	109,62	133,78	\$ 1.108.763
1/09/2021	30/09/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	110,04	133,78	\$ 1.104.531
1/10/2021	31/10/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	110,06	133,78	\$ 1.104.330
1/11/2021	30/11/2021	\$ 908.526	2,00	\$ 1.817.052	110,60	133,78	\$ 2.197.877
1/12/2021	31/12/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	111,41	133,78	\$ 1.090.949

1/01/2022	31/01/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	113,26	133,78	\$ 1.181.176
1/02/2022	28/02/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	115,11	133,78	\$ 1.162.193
1/03/2022	31/03/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	116,26	133,78	\$ 1.150.697
1/04/2022	30/04/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	117,71	133,78	\$ 1.136.522
1/05/2022	31/05/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	118,70	133,78	\$ 1.127.043
1/06/2022	30/06/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	119,31	133,78	\$ 1.121.281
1/07/2022	31/07/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	120,27	133,78	\$ 1.112.331
1/08/2022	31/08/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	121,50	133,78	\$ 1.101.070
1/09/2022	30/09/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	122,63	133,78	\$ 1.090.924
1/10/2022	31/10/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	123,51	133,78	\$ 1.083.151
1/11/2022	30/11/2022	\$ 1.000.000	2,00	\$ 2.000.000	124,46	133,78	\$ 2.149.767
1/12/2022	31/12/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	126,03	133,78	\$ 1.061.493
1/01/2023	31/01/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	128,27	133,78	\$ 1.209.829
1/02/2023	28/02/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	130,40	133,78	\$ 1.190.067
1/03/2023	31/03/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	131,77	133,78	\$ 1.177.694
1/04/2023	30/04/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	132,80	133,78	\$ 1.168.560
1/05/2023	31/05/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	133,38	133,78	\$ 1.163.479
1/06/2023	30/06/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	133,78	133,78	\$ 1.160.000
Totales				\$ 92.306.784			\$ 119.854.279

RESUMEN DEL RETROACTIVO A LA FECHA DE LA SENTENCIA	
RETROACTIVO DE MESADAS	\$ 92.306.784
MESADAS INDEXADAS A 30/06/2023	\$ 119.854.279



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro

Octubre treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105001-2018-00391-01 (430)
Juzgado de primera instancia:	Primero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Rosa Inés Burgos Bravo
Demandada:	Yenni Isabel Rúales Fierro
Asunto:	Se revoca parcialmente la sentencia consultada.
Acta No.	442

I. ASUNTO

En obediencia al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala se pronuncia sobre el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del asunto reseñado.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

Rosa Inés Burgos Bravo demandó a Yenni Isabel Rúales Fierro con el propósito que, en virtud de la primacía de la realidad, se declare la existencia de un contrato de trabajo en consecuencia, que se condene a la demandada a pagar con indexación, prestaciones sociales, vacaciones, ajuste salarial, indemnización del artículo 65 del CST, dotaciones, aportes para pensiones y demás acreencias laborales enlistadas en el acápite de pretensiones demandatorias. También depreca condena en costas a cargo de la convocada.

2. Hechos

Fundamenta las anteriores pretensiones en que prestó sus servicios personales a favor de la señora Rúales Fierro, como secretaria auxiliar contable mediante contrato de trabajo a término indefinido, descansando únicamente los domingos, desde el 16 de mayo de 2016 hasta el 13 enero de 2018, fecha en la que renunció debido a los malos tratos de parte de la empleadora. La última remuneración fue de \$ 1.300.000,00. Durante el tiempo laborado no le pagaron prestaciones sociales, no se consignaron cesantías en fondo privado, no le dieron dotaciones, ni se realizaron aportes en pensiones.

3. Contestación de la demanda.

La demandada fue representada por Curador Ad litem, quien luego de ser notificado de la designación, aceptó y contestó el escrito promotor, al pronunciarse frente a los hechos, dijo que no los admite, ni los niega, que deberán probarse en el proceso; de igual manera, al referirse a las pretensiones indicó que no se opone ni las acepta que se remite a lo que

resulte probado en el proceso. Propuso como excepciones las de compensación, prescripción, buena fe y la innominada

4. Decisión de primera instancia.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada el 12 de septiembre de 2022, en la que declaró probada oficiosamente la excepción de inexistencia de subordinación, absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante.

El fundamento esencial para adoptar esta decisión radicó en que, pese a que da por cumplida la prestación del servicio de la demandante, de los medios de prueba no se logró establecer el elemento subordinación, en tanto, el único testigo de la activa, en ningún momento se refirió a que la demandada era quien daba las órdenes; concluye, que no hay prueba reveladora que los servicios que predica la accionante, fueran prestados a favor de su contraparte.

5. Trámite de segunda instancia.

Ejecutoriado el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta, se dispuso correr traslado a las partes y al señor Procurador 30 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social para alegar de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. A la postre, no se presentaron alegatos

III. CONSIDERACIONES

1. Del grado jurisdiccional de consulta

Teniendo en cuenta que la decisión de primer grado no fue objeto de apelación, en observancia a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 69 del C.P.T.S.S, por ser la sentencia totalmente adversa a las pretensiones de la trabajadora, corresponde a la Sala pronunciarse sobre el grado jurisdiccional de consulta. Así, el control de legalidad recae sobre todos los aspectos que sirvieron de fundamento a la sentencia.

2. Problema jurídico.

Se circunscribe a establecer si la decisión de primera instancia, de declarar probada la excepción de inexistencia de la subordinación y absolver a la parte demandada, se encuentra ajustada, o no, a derecho.

2. Respuesta a este cuestionamiento.

Previo a resolver este planteamiento, es preciso memorar que el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22 define el contrato de trabajo como: *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y remuneración”¹*.

A su turno, el artículo 23 del mismo estatuto, exige para que exista contrato que concurren como elementos esenciales, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio; requisitos de cuya demostración depende el éxito de las pretensiones, los cuales, por

¹ ART. 22. DEFINICIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO. 1º. Contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2º Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma salario.

expreso mandato del artículo 51 del C.P.T.S.S, pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba que se halle establecido en la ley.

No obstante, lo anterior, cumple precisar que en materia laboral el trabajador tiene una ventaja probatoria respecto del empleador, consistente en que demostrada la “prestación personal del servicio” material o inmaterial, opera a su favor la presunción legal regulada en el artículo 24 del C. S. del T., la cual de todas formas es necesario probar pues no es suficiente la sola enunciación o afirmación que de ella se haga.

Por lo tanto, la actividad probatoria de quien la alega, debe conducir al fallador, por lo menos, a la certeza de la efectiva prestación personal del servicio, dado el efecto que aflora frente a la subordinación, pues jurisprudencialmente se ha dicho:

"Para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral" (Resaltado del texto original)².

² Aparte extraído de la sentencia C.S.J. Sala Laboral, y reproducido en la sentencia SL16528 Sentencia del 5 de julio de 2023. Radicado 92626

Así, a la parte demandante solo le basta demostrar la prestación personal del servicio para que opere la mentada presunción, mientras a la parte demandada desvirtuarla.

Caso concreto

Descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, importa dejar sentado que, dado que el A quo previa valoración del testimonio del señor Ricardo Iván Narváez Melo definió positivamente el cumplimiento del elemento esencial de la prestación del servicio, al desatarse el grado jurisdiccional de consulta a favor de la trabajadora ahora demandante, a quien dicho aspecto le favorece, se acoge como hecho cierto la existencia de tal requisito, sine qua non, para establecer la existencia del deprecado contrato de trabajo.

Así, refulge acreditada la prestación del servicio, por ende, se activa la presunción vertida en el artículo 24 del CST, no siendo menester para la convocante la acreditación de la dependencia o subordinación, pues la misma debe ser desvirtuada por la demandada.

Al respecto, advierte el Colegiado que, el estudio que emprendió el juzgador de primer grado, fue adecuado, toda vez que trajo a colación la referida presunción contemplada en el reseñado dispositivo, precisando que la misma invierte la carga de la prueba en cabeza del presunto empleador, que por ende, le corresponde a éste demostrar que la prestación del servicio estuvo despojada de subordinación.

No obstante, tras analizar la declaración del señor Ricardo Iván Narváez Melo, **único testigo traído a instancia de la iniciadora del proceso**, desechó el elemento subordinación al considerar que, en su declaración, no refirió que la

demandada era la que daba las órdenes a la actora, y que, en el extremo de existir, no hay certeza que provenían directamente de aquella.

El itinerario descrito permite advertir el yerro jurídico en el que incurre el cognoscente, pues, aunque comprendió apropiadamente el precepto en cita, desvió el entendimiento al exigir la prueba de la subordinación a la demandante, cuando precisamente, en virtud del precitado artículo 24, estaba relevada de esa carga, como se explicó en el reseñado precedente jurisprudencial; pasó por alto el fallador de instancia que, en este caso particular, al quedar demostrada la prestación personal devenía presumible la subordinación, lo que implica que la carga de la prueba se trasladaba a la convocada, a quien le incumbía acreditar que la actividad personal la desarrolló la accionante en forma autónoma e independiente, lo cual no ocurrió en el sub examine, pues al haber sido representada por curador ad litem, este auxiliar de la justicia, manifestó que se acogía a lo aportado en el proceso, quedando así evidenciado que no se desvirtuó la presunción de la subordinación, luego entonces, no queda más que, darla por demostrada.

En lo que atañe a la remuneración, en el escrito promotor se dice que el último salario devengado fue la suma de \$ 1.300.000,00; y, aunque con el fin de acreditar este aserto, se arrimaron sendos comprobantes de egreso que dan cuenta en su concepto de corresponder a salarios pagados a la demandada, quien suscribe como beneficiaria (Ver folios 9 a 17 archivo 01), los mismos no son de recibo, pues de su revisión se extracta que no infunden certeza que provengan de la demandada, como lo anotó el juez de instancia, en efecto, destaca el Colegiado, aparece la firma de la accionante, siendo que nadie puede fabricar su propia prueba. Tal incertidumbre se acrecienta, cuando se avizora que, mientras en la demanda se afirma que el contrato laboral inició en mayo de 2016, dichos documentos dan cuenta de salarios consecutivos desde el mes de enero de esta anualidad.

Sin perjuicio de lo anterior, para la Sala, dicha remuneración podría darse por acreditada con la declaración rendida por el testigo **Ricardo Iván Narváez Melo**, quien de forma categórica dijo que ese era el salario de la actora y que le consta en cuanto fungió como contador de la demandada, actividad que le permitía conocer sobre el particular. Afirmación que merece credibilidad, precisamente porque dentro del manejo contable está inmerso todo lo relacionado con pagos de salarios que son los egresos de la entidad que necesariamente deben estar incluidos en la contabilidad; por tanto, es dable admitir que el último salario devengado por la demandante era la suma de \$ 1.300.000.

Por lo anterior, se concluye que, entre las enfrentadas en la litis, efectivamente existió una relación laboral, por cuanto hubo una prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, lo que en suma significa que de los servicios prestados por la demandante consolidan el cumplimiento de los elementos estructurales que exige la Ley para que se configure el contrato de trabajo (Art. 23 CST).

Bajo esta arista, se impone revocar el ordinal primero de la sentencia consultada, para en su lugar declarar que entre la demandante y la demandada existió un contrato laboral de trabajo a término indefinido.

Refulge de lo anterior, el derecho de la accionante a percibir el pago de los derechos laborales que se derivan de la relación laboral, por tanto, se impone el estudio de las pretensiones referentes a las prestaciones sociales y demás acreencias laborales reclamadas, para establecer el monto de las mismas. Para este efecto, se torna necesario dejar en claro los extremos temporales en los que se desarrolló el contrato de trabajo.

Según se manifiesta en la demanda, la demandante, laboró entre el 16 de mayo de 2016 y el 13 de enero de 2018, de la prueba documental no es posible determinar con claridad estos horizontes temporales, empero, se cuenta con la afirmación del testigo **Ricardo Iván Narváez Melo**, quien en lo concerniente a este aspecto, de manera clara, expresa y espontánea, afirma que conoce a la demandante porque laboró como contador al servicio de la demandada, entre enero y junio de 2017, pero le consta que ella prestó sus servicios desde el mes de mayo de 2016, por los pagos que contabilizó de este año, por los libros contables que la demandada llevaba y porque visitó el sitio de trabajo antes de iniciar su contrato en abril y junio de 2016 y allí estaba la señora Rosa Inés, aduciendo que era la principal persona que le iba a entregar a él los documentos contables, pues se desempeñaba como auxiliar administrativo y contable. Indica que él inicio a trabajar en enero de 2017 porque tenía que presentar la información para proyectar declaración de renta del año 2016 y que salió por retiro voluntario en junio de 2017. Dice que la actora le contó que salió en enero de 2018 por conflictos internos y que no tiene idea si se le pago el último mes, pero lo que sí sabe es que le pagaron hasta diciembre de 2017.

De cara a lo anterior, el horizonte inicial de la relación laboral que existió entre las enfrentadas en la Litis, fue el mes de mayo de 2016; y, si bien es cierto, no se cuenta con el día exacto, acogiendo lo enseñado de vieja data por la jurisprudencia especializada, según la cual *“Si no se conocen con exactitud los extremos de la relación laboral, pero se conoce el mes o el año, para el extremo inicial se debe tener en cuenta el último día del respectivo mes o año, y para el extremo final el primer día del mes”*³ por lo que, con sujeción a esta pauta jurisprudencial la génesis del contrato de trabajo fue el 31 de mayo de 2016.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral sentencias SL905-2013 y sentencia radicada 42167 del 6 de marzo de 2012.

En cuanto al extremo final, se cuenta con la manifestación efectuada en el libelo inaugural, en el que se afirma que fue en enero de 2018, data que, según lo dicho por el íngrimo deponente de este asunto Ricardo Iván Narváez, ella le contó que, en esta fecha, renunció por conflictos personales; aquí pasó de ser el testigo que tuvo percepción directa de algunos hechos a los que, se les dio credibilidad, a convertirse frente a este puntual aspecto, en el testigo de oídas o indirecto, de un supuesto que se lo informó la propia demandante, por tanto al tratarse de un punto que ella pretende probar, la declaración del testigo en mención, no resulta suficiente para convencer que efectivamente esa fue la calenda que decidió ponerle fin al contrato laboral, en contraste, de su declaración afloran una serie de situaciones que dan al traste con una razón valedera para arribar al total convencimiento de que el alegado extremo final fue efectivamente el señalado en la demanda. Dice el testigo haber laborado para la misma demandada hasta junio de 2017, sin mencionar ni por asomo que para el momento de su salida, la demandante continuó laborando al servicio de aquella; y, ante preguntas concretas referentes a pagos efectuados a la promotora del juicio, emite respuestas, generalizadas al decir que, hasta junio de 2017 se hicieron las liquidaciones de primas y que tiene conocimiento que para cerrar el 2017 se habían cancelado salarios, sin hacer referencia específica sobre si, tales conceptos le fueron cancelados a ella. En fin, de sus dichos no es posible extraer la contundencia que se necesita para arribar a la conclusión respecto delpreciado extremo final.

Al margen de esta reflexión, obra en el plenario, documento contentivo de una cotización para dotaciones con fecha 10 de julio de 2018, indicativa que fue solicitada por la demandante Rosa Inés Burgos⁴. Y es que el íngrimo testigo, a propósito, del conocimiento de la pretensa vinculación laboral es

⁴ Ver folio 19 archivo 01

inexacto, tanto, que al comienzo de su versión señaló que fue el contador de la pasiva por espacio de 4 meses, sin embargo, en franca desconexión de tal afirmación, en segmento ulterior de su relato, enseñó que su colaboración con la convocada fue por 6 meses. Todo esto, lejos de generar certeza sobre la fecha final del contrato de trabajo, incrementa la incertidumbre, en consecuencia, ante el déficit probatorio del extremo final del contrato de trabajo, no es posible el éxito de los derechos laborales reclamados, pues de vieja data tiene dicho la jurisprudencia especializada que;⁵

"La duración del contrato de trabajo es extremo de la acción para los efectos de los derechos reclamados en la demanda y su prueba completa y evidente corre a cargo del demandante, según los principios que informan el derecho probatorio. La duración en el empleo es la base del cálculo para determinar los derechos que puedan darse tanto durante el desarrollo de la relación laboral (vacaciones, prima de servicios, descanso dominical, etc.) o al término de la misma (cesantía, indemnización por ruptura ilegal del contrato de trabajo, etc.)

La antigüedad en el empleo es un producto de la continuidad en el servicio. Ella constituye una cuestión de hecho, de la cual se derivan derechos para el trabajador. Para conocer ese tiempo, también es necesario determinar la iniciación del trabajo o sea el momento en que los servicios son efectivamente prestados, y considerar igualmente cuando termina el contrato de trabajo".

En este orden de ideas, no obstante deviene la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo, a todas luces resultan imprósperas las pretensiones pecuniarias derivadas del mismo, por lo tanto, como se dijo anticipadamente, se revocará el ordinal primero y ante la orfandad probatoria del extremo final

⁵ Casación del 30 de noviembre de 1961 Jurisprudencia Laboral 1961-1966

de dicho vínculo laboral, deviene la confirmación de la sentencia consultada en todo lo demás.

4. COSTAS

Sin lugar a condena en costas, en tanto, el grado jurisdiccional de consulta opera por ministerio de la ley.

IV. DECISIÓN:

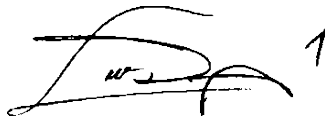
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - REVOCAR el ordinal primero de la sentencia consultada, proferida el 12 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ROSA INÉS BURGOS BRAVO contra YENNI ISABEL RÚALES FIERRO, para en su lugar, declarar que entre ellas existió un contrato de trabajo a término indefinido. **SE CONFIRMA LA SENTENCIA EN TODO LO DEMÁS.**

SEGUNDO: Sin lugar a condena en COSTAS en esta instancia.

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

(Sin firma por estar en comisión de servicios debidamente concedida)

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrada