



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

**Magistrado Ponente:**

**Luis Eduardo Angel Alfaro**

(2023) Septiembre veintinueve (29) de dos mil veintitrés

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105001-2021-00467-01 (033)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	María Cristina Rosas Valencia
<b>Demandados:</b>	- Porvenir S.A. - Protección S.A. - Colpensiones
<b>Asunto:</b>	Se aclara la sentencia apelada y consultada.
<b>Acta No.</b>	371

**I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** formulado por PORVENIR contra la sentencia emitida el 16 de enero de 2023, por el Juzgado Primero Laboral de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de COLPENSIONES.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones.**

**María Cristina Rosas Valencia**, llamó a juicio a los fondos de pensiones

reseñados con el propósito que se **DECLARE** ineficaz el traslado de la afiliación al fondo privado de la Administradora de fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., efectuado el 1º de julio de 1995; y el efectuado de este fondo a PORVENIR S.A. En consecuencia, procura que se condene a esta última convocada a devolver o trasladar y a COLPENSIONES, además de acogerla como afiliada al RPM, recibir todas las cotizaciones realizadas en el RAIS, desde 1º de julio de 1995 hasta la fecha que se realice el retorno definitivo a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, con la capitalización, gastos de administración, bono pensional, si hubiere lugar al mismo; indexación e intereses de mora. Adicionalmente que se condene a las demandadas a pagar las costas del proceso.

## **2. Hechos.**

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 29 de enero de 1966, cotizó en el RPM a través de la Caja Nacional de Previsión desde el 1º de abril de 1991 hasta el 30 de junio de 1995. Seguidamente, describió las negociaciones dadas entre fondos privados que fueron subsumidos en la AFP PROTECCIÓN S.A., para lo cual no requirió ningún trámite. Sostiene que este fondo, sin mediar asesoría idónea en materia pensional, promovió mi traslado al RAIS. Omitió suministrarle información integral, veraz e inteligible, sesgando y tergiversado las consecuencias de su traslado al Régimen de ahorro individual, al informarle que podía pensionarse a la edad que quisiera y con una pensión mayor a la que obtendría en el Régimen de Prima Media con prestación definida, además que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL se acabaría y perdería sus aportes. Que dicho traslado se hizo a partir del 1º de julio de 1995 efectivo. Indica que en las mismas circunstancias de desinformación, finalmente fue trasladada a POVERNIR S.A., la que le hizo una proyección pensional, que arrojó una mesada pensión de \$ 2.424.500,00, lo cual le genera perjuicios dado que su IBL ha sido e \$ 10.311.868,00.

## **3. Contestaciones de la demanda.**

### **-DE COLPENSIONES.**

Respondió el escrito introductor, respecto a los hechos unos y dijo no constarle otros; se opuso a las pretensiones del libelo primigenio al considerar que el traslado tiene plena validez, en tanto el mismo contó con la aprobación de la actora y no se allega prueba que permita acreditar que frente a tal decisión

existió engaño, vicio del consentimiento o falta de información por parte de las Administradoras del RAIS; además, que no es viable porque la solicitud la realizó cuando ya le faltaban menos de diez años para cumplir la edad requerida para acceder al derecho pensional, desconociendo lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003. Que los traslado entre fondos privados demuestran el querer de la actora de pertenecer al RAIS. Aclara que no tuvo incidencia en el traslado de régimen. Frente a las pretensiones dirigidas contra PROTECCIÓN dice que se atiene a lo que se pruebe en el proceso. Con fundamento en lo anterior, formuló excepciones de fondo, entre otras, la de prescripción.

#### **-DE PROTECCIÓN S.A.**

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, acepto y negó unos; que no le constan y no afirma ni niega otros; se opuso a la prosperidad de las pretensiones insertas en el libelo inaugural, al considerar que la declaración de ineficacia resulta imposible atendiendo a que el traslado y afiliación de la actora a la entidad tiene plena validez porque fue el resultado de una decisión voluntaria, autónoma y libre de quien, habiendo tenido durante 26 años la posibilidad de regresar al RPM, nunca lo hizo y solo lo decidió extemporáneamente cuando las normas legales y las decisiones jurisprudenciales relacionadas con su posibilidad de retorno, no lo permitían. Que, para la fecha de solicitud de traslado, se le proporcionó la información, de manera clara y no engañosa que la indujera en error. Formuló excepciones, entre ellas, la de prescripción.

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

Al contestar la demanda, adujo en su defensa que unos hechos no son ciertos y que otros no le constan. Se opuso a las pretensiones al considerar que el traslado de régimen es completamente válido, máxime cuando no se demostró la causal de la ineficacia que invalide la afiliación voluntaria de la demandante en el R.A.I.S.; que se trató que de una decisión adoptada en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo, pues recibió información suficiente y veraz sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; suscribió el formulario de solicitud de vinculación, el cual cumplía con los requisitos de ley y fue aprobado

por la entonces Superintendencia Bancaria. Propuso excepciones, entre otras la de prescripción.

#### 4. Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 16 de enero de 2023, en la que declaró: **i)** La ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual, efectuado por la actora a PROTECCIÓN S.A. el 30 de junio de 1995 con efectividad a partir del 1º de julio de 1995; de igual manera la ineficacia del acto de afiliación ante COLMENA el 16 de octubre de 1998 con efectividad 31 de marzo de 2000; el de ING el 1º de abril de 2000 con efectividad el 31 de marzo de 2000, y el de 27 de febrero de 2003 ante PORVENIR S.A. con efectividad del 1º de abril de 2003, y por lo mismo, siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; y, **(ii)** probada la excepción de imposibilidad de condena en costas; y, no probadas las demás excepciones formuladas por las convocadas.

Consecuencialmente, condenó a **PORVENIR S.A.** y a **PROTECCIÓN S.A.** a devolver y a **COLPENSIONES** recibir todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora, aportes pensionales, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidas. Además, 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 demandante permaneció en el RAIS, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Que, 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; además advirtió que, si luego de este ejercicio financiero aun existiera diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, en el caso de que la actora hubiere permanecido en él, PORVENIR S.A. deberá asumir dicha diferencia con sus propios recursos por ser la última entidad administradora del RAIS a la que estuvo afiliada la demandante. Condenó en costas a PORVENIR Y PROTECCIÓN y las absolvió de las demás pretensiones.

Apoyado en jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas a la causa que da lugar a la ineficacia del traslado, y en los medios de prueba acopiados al proceso, *-en síntesis-* expone que PORVENIR S.A., última administradora a cargo de los riesgos de vejez, validez y muerte de

la accionante no cumplió con el deber de información, no acreditó que la accionante recibió asesoría previa a su traslado, que le proporcionaron una información clara y completa; que tampoco obra prueba de la proyección o cálculo actuarial que debió hacer en el momento de la afiliación, precisando que, ni los títulos, ni los cargos de los usuarios son justificantes a la falta al deber de información de las AFP.

## **5. La apelación.**

Contra la anterior decisión, por conducto de su apoderada judicial, se reveló PORVENIR S.A. Sus reparos, básicamente están orientados a enrostrar la declaratoria de ineficacia bajo la egida que por ostentar la actora la profesión de abogada y, tener trayectoria en la Rama Judicial, tiene conocimientos claros que hacen que pueda prever cuáles son las consecuencias, ventajas y desventajas de permanecer en uno u otro régimen, cuenta herramientas suficientes para determinar cuál era la decisión que mejor le convenía al momento del traslado; que, se le entregó un formulario de afiliación que para el momento de la vinculación contenía la información necesaria y obligatoria que se le exigía los fondos privados. Además que contó con múltiples oportunidades para retornar al RPM pero no lo hizo, incluso realizó varios traslados horizontales entre fondos privados, demostrando con ello un interés de permanecer vinculada al RAIS. Precisa que la inconformidad de la promotora del juicio no se generó por la forma de vinculación, sino por el incumplimiento de la expectativa económica del reconocimiento pensional. Agrega que la obligación de los fondos de dar información adicional al formulario surgen en años posteriores al 2010 y 2014, por lo que para la fecha del traslado no existían las cargas de la información que ahora se exigen.

Reprocha que la condena referente a la devolución de aportes junto con los rendimientos de manera indexada, arguyendo que ello implica una doble condena, por tanto solicitada excluir la orden de indexación sobre los rendimientos financieros generados. Así mismo, se opone a la devolución de las comisiones de gastos de administración y las primas de seguros previsionales, aduciendo que estos se usan para forjar rendimientos en la cuenta de ahorros individual.

Finalmente discrepa de la condena en costas, sustentada en que no tuvo injerencia en el acto jurídico del traslado de régimen pensional.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

### **Alegatos de conclusión:**

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a los litigantes para presentar sus alegaciones, derecho del cual hicieron uso la demandante, las convocadas Colpensiones y Porvenir.

**LA DEMANDANTE**, con el propósito que se confirme la sentencia apelada, manifiesta que la parte pasiva de la Litis no logró demostrar que el traslado estuvo revestido de una correcta asesoría, no reposa en el plenario prueba alguna que demuestre el suministro de la misma. Que el simple formulario de afiliación no es necesario ni suficiente para considerar que cumplió con la carga probatoria que le correspondía; además, que no puede pretender imponerle dicha carga bajo el argumento del grado de instrucción que le reviste al ser profesional del derecho.

**PORVENIR S.A**, en procura que se revoque la sentencia apelada y en su lugar sea absuelta de las pretensiones, en sus alegaciones en forma amplia diserta sobre las razones por las que considera que debe revocarse la sentencia, pero en últimas, sustancialmente, reproduce los mismos reparos sobre los cuales sustento en la alzada.

**COLPENSIONES**, expone que del acervo probatorio que reposa en el plenario, es posible colegir la voluntad de la demandante de pertenecer y querer permanecer en el RAIS, por cuanto promovió traslado entre fondos del RAIS. Que frente a la negativa de aceptar el retorno al RPMPD, se encuentra conforme a Derecho, dado que no se acredita vicio del consentimiento, engaño y/o falta de información en el traslado de régimen por el cual opto y adicional a ello porque presentó la solicitud cuando ya le faltaban menos de diez años para cumplir la edad requerida para acceder al derecho pensional, pues nació el día 29 de enero de 1966 y la petición de traslado la elevó el día 21 de junio de 2021.

## III. CONSIDERACIONES

### 1. Consonancia

En obediencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto de discrepancia inserto en el recurso.

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

## **2. Problemas jurídicos.**

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

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

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

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

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

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

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

condiciones.

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

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

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

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

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

claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

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

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

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

De entrada, anticipa la Sala que la sentencia impugnada está henchida de razón, en cuanto concluyó que en este evento, no se acreditó que las AFP convocadas al juicio, cumplieron con la carga de probar que suministraron a la promotora del proceso una información completa clara y comprensible de todas las etapas del proceso de afiliación hasta la determinación de las condiciones para disfrutar el derecho pensional, tampoco ilustró sobre las características de cada régimen pensional, ventajas y desventajas para garantizar el derecho de hacer una escogencia del que sea más adecuado a la situación de cada afiliado, por lo siguiente:

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente, de la historia de vinculaciones que relaciona Porvenir S.A. en la documental visible a folio 116 archivo 01 y el Certificado de Asofondos, que reposa a folio 26 del archivo 10, se constata que la demandante, estuvo afiliada en el Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, a partir del 1º de julio de 1995, se trasladó al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., de este fondo pasó a COLMENA S.A., el 1º de diciembre de 1998; de esta pasó a ING con firmeza desde el 1º de abril de 2000 y finalmente con efectividad a partir del 1º de abril de 2003, se trasladó a PORVENIR S.A., quedando así demostrados estos hechos medulares para lo que interesa a este asunto.

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

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

Al no haberse demostrado el suministro de información tanto de los alcances positivos como negativos del traslado, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos y por el contrario mermas, o la pérdida del régimen de transición si fuera beneficiario del mismo, deviene forzosa la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional al RAIS, sin que, el hecho concerniente a que la actora es profesional del derecho, exonere a los fondos privados de la obligación que tienen de suministrar la aludida información; en últimas la accionante estaba en incapacidad de prever las ventajas o desventajas de permanecer en uno u otro régimen.

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

Se concluye entonces que fue acertada la decisión del A quo de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, por tanto, deviene la confirmación de la sentencia frente a este aspecto.

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

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada<sup>1</sup>, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, lo que implica desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiese existido.

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

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

La razón para que se estime que la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado se encuentra conformada por el capital ahorrado y sus

---

<sup>1</sup> CSJ SL-1688 de 2019.

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

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

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

Sin perjuicio de lo anterior, no se pierde de vista que la censura se duele de la orden de devolver los aportes con los rendimientos financieros indexados. Al respecto, evidencia la Sala que en la forma como fue redactado el ordinal segundo de la sentencia, realmente se percibe que la indexación recae sin

discriminación sobre todos los conceptos objeto de devolución dentro de los cuales están, no solo los citados rendimientos, sino los bonos pensionales; y, comoquiera que tal disposición resulta improcedente, en cuanto los aportes como los bonos pensionales se devuelven con rendimientos, no hay lugar a indexación, pues ello conllevaría a una doble condena en lo que atañe a la actualización del valor económico. De modo que, se impone aclarar dicho ordinal, en el sentido de precisar que la indexación no opera sobre esos rubros.

**Frente a los gastos de administración**, si bien no se desconoce que tanto en el RPM como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados<sup>2</sup>. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, dejó en claro la obligación de las AFP de devolver tanto los rendimientos financieros, como los gastos de administración.

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

---

<sup>2</sup> Artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

ineficacia, debe operar para todos los valores que componen la cotización, por mencionar algunas traemos a colación, tal y como lo ha establecido en estos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021.

**En cuanto a la discrepancia de PORVENIR S.A. frente a la condena en costas impuesta a su cargo**, no entrará la Sala en mayores elucubraciones, para desestimar este punto de reparo, como quiera que, por resultar vencida en este juicio, A quo impuso condena a su cargo; en ese sentido debe tenerse en cuenta que el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral, acogió el sistema objetivo para su imposición y por ello, se imputa condena por este concepto a la parte que resulte vencida en el proceso, pierda el incidente por él promovido o se le resuelva desfavorablemente el recurso que haya propuesto, salvo cuando se haya decretado en su favor el amparo de pobreza regulado en los artículos 151 a 158 del C.G.P., que no es el caso.

#### **De las excepciones propuestas por Colpensiones**

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

#### **5. Costas**

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

### **IV. DECISIÓN**

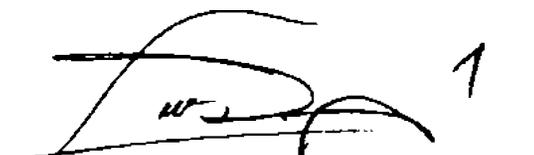
En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

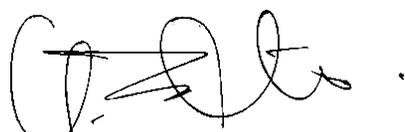
**PRIMERO. – ACLARAR** el ordinal segundo de la sentencia apelada y consultada proferida el 16 de enero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto dentro del proceso promovido por María Cristina Rosas Valencia contra PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, en el sentido, de precisar que la condena por indexación no recae sobre bonos pensionales ni rendimientos financieros. Se confirma la sentencia en todo lo demás.

**SEGUNDO. - CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a PORVENIR S.A. Se fijan como agencias en derecho a su cargo, el equivalente a dos 2 smlmv.

**TERCERO. - NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la ley 2213 de 2020, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS

  
**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente

  
**PAOLA ANDREA ARCILA SÁLDARRIAGA**  
Magistrada

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado.



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

Magistrado Ponente:

**Luis Eduardo Angel Alfaro**

Septiembre veintinueve (29) de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105001-2021-00061 (030)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Primero Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	Javier Arturo Enríquez Arellano
<b>Demandados:</b>	- Porvenir S.A. - Colpensiones
<b>Asunto:</b>	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se confirma íntegramente
<b>Acta No.</b>	<b>370</b>

## I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la ley 2213 de junio de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** formulado por la demandada PORVENIR S.A., contra la sentencia emitida el 17 de enero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de Colpensiones.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones.

**JAVIER ARTURO ENRÍQUEZ ARELLANO**, llamó a juicio a las referidas convocadas con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado de

Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual efectuado a través de PORVENIR S.A.

Que, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES tramitar el traslado del RAIS al RPM, y que la primera traslade a la segunda, los saldos a su favor, incluidos los rendimientos, bonos pensionales cobrados a diferentes entidades del estado y cotizaciones efectivamente realizadas con indexación. Así mismo, que se ordene a COLPENSIONES realizar calculo actuarial para establecer el número de semanas cotizadas hasta la fecha del reintegro y que se condene en costas a las convocadas.

## **2. Hechos.**

Los hechos con relevancia jurídica en los que el actor funda sus pretensiones se sintetizan así: nació el 2 de marzo de 1952; estuvo vinculado al Régimen de Prima Media desde el 9 de agosto de 1984 y el 1º de febrero de 1990 como empleado de distintas entidades públicas y privadas; que desde el 1º de junio de 1997 y hasta la fecha viene prestado sus servicios al Rama Judicial como Juez de la República. Sostiene que los promotores de Porvenir S.A., lo indujeron en error en la afiliación, por cuanto, no le suministraron la información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto del servicio que se le brindaba, tampoco sobre las desventajas del traslado de régimen. El fondo privado le hizo un cálculo pensional que arrojó una mesada al cumplir 70 años de \$ 2.371.500, 00, mientras que en el RPM sería de \$ 5.391.778,00. Elevó reclamaciones administrativas ante Porvenir S.A. y Colpensiones, la primera contestó negando la petición y la otra guardó silencio.

## **3. Contestaciones de la demanda.**

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

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó y negó unos y dijo no constarle. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones insertas en el libelo inaugural, al considerar que la declaración de ineficacia resulta imposible atendiendo que el traslado y afiliación de la actora a la entidad tiene plena validez, porque fue el resultado de una decisión voluntaria, autónoma y libre de quien, habiendo tenido durante 24 años la posibilidad de regresar al RPM, nunca lo hizo y solo lo decidió extemporáneamente cuando las normas legales

y las decisiones jurisprudenciales relacionadas con su posibilidad de retorno, no lo permitían. Que, para la fecha de solicitud de traslado, se le proporcionó la información, de manera clara y no engañosa que la indujera en error. Formuló excepciones, entre ellas, la de prescripción.

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

Al contestar la demanda, aceptó unos hechos y dijo no constarle otros; se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que el traslado de régimen tiene plena validez, en tanto, el mismo contó con la aprobación del demandante y no se allega al plenario prueba que permita acreditar que frente a tal decisión existió engaño o vicio del consentimiento o falta de información por parte de la Administradora del RAIS; además que no es posible el retorno de aquella al RPM, toda vez, que tal solicitud la realizó cuando ya tenía la edad requerida para acceder al derecho pensional. Señala que Colpensiones no tuvo incidencia en el traslado realizado por la demandante; empero que, de existir sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, se la exonere de costas a Colpensiones. Formuló excepciones, entre otras la de prescripción.

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

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 17 de enero de 2023, en la que declaró: **i)** La ineficacia de traslado efectuado por el demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al RAIS por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; **ii)** probada la excepción de imposibilidad de condena en costas a Colpensiones; y no probadas las demás excepciones formuladas por las demandadas.

Consecuencialmente, condenó PORVENIR S.A., trasladar de la cuenta individual del actor, y a COLPENSIONES recibir en su cuenta global, todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, aportes pensionales, bonos pensionales si los hubiere, así como los rendimientos financieros y utilidades obtenidas, las cuotas de administración y comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibidas durante el tiempo que permaneció en el RAIS, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Advirtiendo que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer

discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen y *-en otras palabras-* que 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 de sus propios recursos por PORVENIR S.A., entidad a la que además condenó en costas procesales.

Apoyado en criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas al deber de las Administradoras del RAIS de brindar una información clara, completa y comprensible, adujo que Porvenir S.A. no cumplió con tal deber, dado que, no acreditó que el actor recibió asesoría previa a su traslado, o que le proporcionó una información clara y completa, no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, tampoco obra en el plenario la evidencia de entrega de una proyección o cálculo actual al momento de su afiliación, para conocer su posible monto pensional y de las proporciones del ahorro necesario, a fin de obtener una pensión más alta.

## 5. La apelación.

Contra la anterior decisión se reveló la demandada **PORVENIR S.A.**, en sustento de su inconformidad aduce que en este caso ha ocurrido el fenómeno de la prescripción del derecho a la acción de ineficacia de traslado, toda vez que el plazo para ejercer las acciones de carácter ordinario y extraordinario de la normatividad civil se encuentra superado con creces.

Señala que la decisión se toma con base en la manifestación general del demandante sobre la falta de información por parte de la administradora, pero más allá de ello, no existe prueba que se haya incurrido en alguna afectación de su voluntad frente al traslado, el que derivó de un acto o contrato válido, libre de toda mácula, que debe ser considerado eficiente y que produjo efectos. Agrega que la falta de información no puede considerarse como la única circunstancia, ni la más eficiente de las que dieron lugar a la afiliación, porque existen muchas y más importantes que en efecto rodearon este acto.

Tilda el fallo de contradictorio y que incurre a la afectación del principio de congruencia, en cuanto se declara que el acto de afiliación es ineficaz y por lo tanto no produjo ningún efecto, pero se ordena devolución o traslado de todos los dineros, incluyendo, los rendimientos financieros y el porcentaje de administración; que tal devolución no es procedente porque los rendimientos

son el producto de un trabajo financiero especializado y profesional; además que se debe reconocer el costo de administración que dio lugar a la productividad de los ahorros; y, sobre todo que, al no haber acto jurídico, tampoco hay lugar a reintegrar estos conceptos a su estado inicial. Que al ser evidente que se produjeron unos efectos patrimoniales y pecuniarios, estos deben ser reconocidos de manera ecuaníme y correlativa en los términos del artículo 1746 del CC.

Critica el acogimiento de la jurisprudencia especializada, para dar aplicación de la carga dinámica de la prueba, con lo que se afecta el derecho de defensa de la administradora, ya que con la sola afirmación de la demandante de que no se le brindo información tiene garantizado el éxito del proceso.

Por último, se opone a la condena en costas argumentando que resultan improcedentes conforme lo reglado en el acuerdo del CSJ, toda vez que, siempre ha obrado de buena fe, respetando la Constitución, la ley y las buenas prácticas comerciales y contractuales.

### III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a los litigantes para presentar sus alegaciones conforme lo dispone la ley 223 de 2022, derecho del cual hicieron uso las demandadas, quienes, en síntesis, expusieron:

**Porvenir S.A.**, en procura que se revoque la sentencia apelada y en su lugar sea absuelta de las pretensiones, en sus alegaciones en forma amplia diserta sobre las razones por las que considera viable tal revocatoria, pero en últimas, sustancialmente, reproduce los mismos reparos sobre los cuales sustentó en la alzada.

**Colpensiones**. Solicita que se revoque la sentencia de primer grado, con tal propósito sostiene que no existe prueba que acredite vicio del consentimiento, engaño y/o falta de información en el traslado de régimen por el cual optó, adicionalmente, porque presentó la solicitud cuando ya tenía cumplida la edad requerida para acceder al derecho pensional, pues nació el 2 de marzo de 1952 y la petición de traslado la elevó el 4 de junio de 2020.

### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

## **1. Consonancia**

En obediencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto de discrepancia inserto en el recurso.

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

## **2. Problemas jurídicos.**

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

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

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

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

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

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

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

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

sólo de tipo pecuniario sino también en cuanto a la validez del acto.

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

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

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

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

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

(CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

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

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

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

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

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

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente y para lo que interesa a este asunto, se constata de la certificación electrónica de tiempos laborados –CETIL<sup>1</sup> y de la Historia Laboral Consolidada expedida Porvenir<sup>2</sup>, que

---

<sup>1</sup> Fls 33 y siguientes archivo 01 anexos a la demanda

<sup>2</sup> Fls. 20 y siguientes archivo 01 anexos a la demanda

el demandante cotizó en el Régimen de Prima Media a través de la Caja de previsión Municipal de Pasto y en Colpensiones, en forma interrumpida, por cuenta, de distintos empleadores, desde el 15 de octubre de 1978 y el 1º de febrero de 1990.

Precisado lo referente a la afiliación del accionante al RPM, según consta en el certificado expedido por Porvenir S.A., a partir del 1º de julio de 1997, se afilió en este fondo privado, quedando así demostrados estos hechos medulares para lo que interesa a este asunto.

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

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

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

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

de 2020, radicación No. 61500.

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

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

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

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada<sup>3</sup>, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, lo que implica desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiese existido.

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

---

<sup>3</sup> CSJ SL-1688 de 2019.

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

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

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

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

administración, que los recursos, entre los que se encuentran los rendimientos financieros en el RAIS, dejen de pertenecer al sistema, para pasar a incorporarse al patrimonio de la entidad administradora.

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

**Frente a los gastos de administración**, si bien no se desconoce que tanto en el RPM como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados<sup>4</sup>. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, dejó en claro la obligación de las AFP de devolver tanto los rendimientos financieros, como los gastos de administración.

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

---

<sup>4</sup> Artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

administración, por lo que la discusión al respecto no encuentra eco en esta instancia.

Ahora, evidencia la Sala que con acierto el A quo, dispuso el traslado de los conceptos que como consecuencia del mismo debe hacer el fondo del RAIS a Colpensiones; sin embargo, en la forma como fue redactado el ordinal segundo de la sentencia, realmente se percibe que la indexación recae sin discriminación sobre todos los conceptos objeto de devolución dentro de los cuales están, están los rendimientos financieros y los bonos pensionales, respecto de los cuales tal disposición resulta improcedente. De modo que, se impone aclarar dicho ordinal, para precisar que lo que amerita indexación únicamente son: los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima

#### **De la prescripción propuesta por PORVENIR S.A.**

En lo que atañe al reparo que presenta PORVENIR S.A., tendiente a lograr ante esta instancia la prosperidad de este medio exceptivo, se precisa, que no tiene vocación de prosperar, porque los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible. Por ende, la Sala, secunda la decisión de primer grado, en tanto desestimó ese medio exceptivo.

#### **De las excepciones propuestas por Colpensiones**

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

## 5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la no prosperidad de su apelación, serán a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y se fijarán como agencias en derecho a su cargo la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin lugar a costas en el grado jurisdiccional de consulta.

## 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. – ACLARAR** el ordinal segundo de la sentencia apelada y consultada proferida el 17 de enero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto dentro del proceso promovido por Javier Arturo Enríquez Arellano contra Porvenir S.A. y Colpensiones, en el sentido de en el sentido de precisar que, la condena por indexación únicamente recae sobre los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. **SE CONFIRMA LA SENTENCIA EN TODO LO DEMÁS**

**SEGUNDO. - CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a PORVENIR S.A. Se fijan como agencias en derecho a su cargo, el equivalente a dos 2 smlmv.

**CUARTO. - NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la ley 2213 de 2020, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en

aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado. -



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

Magistrado Ponente:  
**Luis Eduardo Angel Alfaro**

Septiembre veintinueve (29) de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105001-2018-00459-01 (390)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandantes:</b>	Caja de Compensación familiar de Nariño – Comfamiliar de Nariño
<b>Demandados:</b>	Municipio de Barbacoas
<b>Asunto:</b>	Se adiciona la sentencia apelada
<b>Acta No.</b>	363

## **I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación que la entidad demandante interpuso contra la sentencia que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto profirió el 17 de agosto de 2022 dentro del proceso de la referencia.

## **II. ANTECEDENTES**

### **Pretensiones de la demanda**

La entidad convocante con la demanda, pretende que se declare que el Municipio accionado tiene la obligación de cancelarle los aportes parafiscales

adeudados de los meses de julio a noviembre de 2009 y enero a febrero de 2010, en consecuencia, sea condenado a cancelarle la suma de \$ 13.084.085,00 correspondiente a los periodos en mención, junto con los intereses moratorios desde la fecha de su exigibilidad y las costas procesales.

### **Hechos.**

Como fundamento de sus pretensiones, *-en lo jurídicamente relevante-* indicó que el 20 de mayo el municipio demandado solicitó afiliación a Comfamiliar de Nariño de 64 trabajadores que tenía a su cargo, 25 de los cuales, con derecho a subsidio familiar, lo cual fue aprobado mediante Resolución 040 del 27 de mayo de 2009. El ente territorial empleador no efectuó el pago que debía hacer a través de la planilla integrada de liquidación de aportes PILA, de julio a noviembre de 2009 y enero a febrero de 2010,

### **Contestación de la demanda**

Al dar respuesta al escrito inicial, el municipio convocado a juicio al pronunciarse sobre los hechos argüidos por su contraparte, aceptó unos y dijo no constarle otros. Se opuso a las pretensiones, argumentando que son inconducentes y sin piso en el derecho. Disertó ampliamente para dejar en claro que la naturaleza de los aportes a las Cajas de Compensación es de recursos parafiscales, actualmente son administrados por estas Cajas y corresponden a asuntos tributarios. Formuló como excepciones de fondo las de prescripción de la acción de cobro, cobro de lo no debido y la innominada.

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

Mediante sentencia del 17 de agosto de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por

la pasiva, consecuencialmente la absolvió de las pretensiones incoadas en su contra. Condenó en costas a Comfamiliar de Nariño.

Para arribar a esta decisión, luego de precisar sobre la normatividad que regula el pago de aportes parafiscales, fundado en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 21 de 1982, señaló la obligación del ente territorial demandado de cancelar dichos rubros en el equivalente al 4% del monto de las respectivas nóminas. Después analizó y acogió los argumentos expuestos por la pasiva para fundamentar la excepción de prescripción, en tanto para ello, se sustentó en criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, según el cual, el término de prescripción para el ejercicio de estas acciones de cobro es de cinco (5) años; ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 817 del Estatuto Tributario; y, con sujeción a esta postura, concluyó que en este evento, la fecha de exigibilidad de cada uno de los periodos adeudados se extendió hasta el 2014 y el 2015, respectivamente, para los años adeudados; de tal manera que auspició dicho medio exceptivo.

### **La apelación**

La parte demandante apeló la anterior decisión y en sustento de su inconformidad manifiesta –*en síntesis*– que no comparte la consideración adoptada por el Despacho para determinar qué el término de prescripción de la acción de cobro de aportes parafiscales es de 5 años teniendo, aduciendo que el Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil emitió el concepto 219 del año 2018, del que se extracta que, si bien en un principio el término de prescripción era de 5 años, fue enfática al indicar que hay una delimitación en el objeto y que el Estatuto Tributario ya no puede extenderse a los aportes parafiscales, que al no haber una norma específica respecto a cuál es el término de prescripción de los aportes parafiscales, se debe acudir a las normas generales del Código Civil, como es el artículo 2536, que prevé que la

acción ejecutiva prescribe en cinco años y la acción ordinaria en 10 años, que en razón a este criterio, en este caso, COMFAMILIAR de Nariño interpuso la demanda e interrumpió los términos de prescripción dentro del término de 10 años.

### **Trámite de segunda instancia**

Ejecutoriada el auto que admitió la apelación, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conformidad con las previsiones del numeral primero del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, derecho del cual hicieron uso la parte demandada y el Ministerio Público.

**El demandado.** Exhorta por la confirmación de la decisión apelada, trayendo a colación lo indicado al replicar la demanda.

**El Ministerio Público.** En su concepto, la sentencia de primer grado debe confirmarse. Manifiesta que en este evento no hay lugar a dar aplicación al término de prescripción ordinaria establecido en el artículo 2536 del Código Civil, por cuanto en materia laboral existe norma propia que regula el tema, el artículo 151 del CPT y de la SS, cuando refiere que, "Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible; así, precisa que, la demanda se presentó el 16 de noviembre de 2018, por tanto, que frente a los aportes cobrados de julio a noviembre de 2009 y de enero a febrero de 2010, han transcurrido más de 3 años de que trata el artículo 151 del CPT y de la SS;

agrega que, si se tiene en cuenta el Estatuto Tributario, el plazo de los 5 años igualmente se encuentra vencido.

## **CONSIDERACIONES**

### **Consonancia.**

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

### **Problema jurídico:**

¿Hay lugar a declarar la prescripción de los aportes parafiscales reclamados en el sub lite, conforme al fundamento acogido por el A quo?

### **Respuesta a este planteamiento.**

Es incontrovertible que el Municipio de Barbacoas solicitó afiliación de empresas a la Caja de Compensación Familiar de Nariño, siendo aprobada mediante Resolución 040 del 27 de mayo de 2019, motivo por el cual tenía la obligación de pagar los aportes equivalentes al 4% del ingreso base de cotización mensual de sus trabajadores a través de la planilla PILA.

De otra arista, cabe destacar que en el sub lite, el A quo, se limitó a determinar la normatividad que cobija el pago de aportes parafiscales y la obligación del Municipio demandado de pagarlos; sin embargo, se echa de menos que haya efectuado un estudio previo, tendiente a declarar dicha obligación, en contraste, se ocupó de analizar y resolver sobre la excepción de prescripción, pasando por alto discernir la existencia o no del derecho reclamado.

Así, procede la Sala a definir sobre el tema objeto de debate, esto es, la prescripción de los aportes parafiscales en cuestión, previniendo que a Comfamiliar de Nariño le asiste derecho a reclamar dichos aportes respecto de los periodos de junio a noviembre de 2009 y enero a febrero de 2010. Sobre el particular, era del resorte del demandado, en virtud de la carga de la prueba, conforme con el artículo 167 del Código General del Proceso, demostrar en desarrollo del juicio, el pago de los aportes que la entidad accionante afirma no le fueron sufragados, a la postre, se divorció de aquel, pues, con la contestación de la demanda, no allegó, ni solicitó pruebas para refutar a su oponente.

De acuerdo con lo anterior, para el Juez Plural, es claro que al no cumplir el ente territorial demandado con el deber de demostrar el pago de los aportes parafiscales reclamados por activa, correspondientes a los meses de junio a noviembre de 2009 y enero a febrero de 2010, se impone declarar que adeuda los mismos a la Caja de Compensación Familiar de Nariño – Comfamiliar de Nariño, como quiera que esta circunstancia la soslayó el juez de conocimiento, y, *-se itera-* antes de determinar si un derecho se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción, es menester determinar su existencia, como en efecto se hará en esta providencia, adicionando la de primer grado emitiendo la mentada declaración.

Definido lo referente al derecho que le asiste a la entidad demandante a reclamar el pago de los reseñados aportes parafiscales, se procede a analizar si estos quedaron afectados de prescripción, bajo los fundamentos expuestos por el cognoscente.

Para ese efecto, se memora que el fallador de instancia, encontró mérito para declarar probada la excepción de prescripción incoada por el Municipio convocado al litigio; determinación frente a la cual se revela la activa al considerar, esencialmente, que el término de prescripción no es de cinco (5) años como se definió en primera instancia, sino de diez (10) tal cual lo regula

el artículo 2536 del Código Civil, por tanto, siendo este el quid del asunto, resulta necesario, establecer la normatividad que frente a esta figura jurídica deviene aplicable en este caso concreto.

En esa dirección, cumple traer a colación el precedente horizontal, mediante el cual el Tribunal Superior de Pasto, en un caso con entornos similares al que ahora concita la atención de esta Sala, en sentencia dictada en junio 30 de 2021<sup>1</sup>, con sujeción a lo previsto en el concepto 2267 de 2015 emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según el cual, el término de prescripción para el ejercicio de las acciones de cobro adelantadas dentro del marco de procesos judiciales es de cinco años, declaró prescritos los aportes parafiscales reclamados por la Caja de Compensación Familiar de Nariño, causados con anterioridad a septiembre de 2013, para ello previamente consideró:

*Ahora bien, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 2267 de 2015, determinó que no existe norma expresa que establezca el término de prescripción para el cobro de aportes parafiscales adeudados por las empresas y con destino a las Cajas de Compensación Familiar, por lo que se debe acudir al artículo 817 del Estatuto Tributario, ya que “los recursos parafiscales corresponden a asuntos de naturaleza tributaria. En consecuencia, el término de prescripción para el ejercicio de las acciones de cobro adelantadas dentro del marco de procesos judiciales es de cinco años los cuales deben contarse según corresponda desde: i) La fecha de vencimiento del término en que el aportante debió declarar (autoliquidar) en el caso de declaraciones que sean presentadas oportunamente. ii) La fecha de presentación de la declaración (auto liquidación cuando se haya hecho una presentación extemporánea). iii) la fecha de presentación de la declaración de corrección, y iv) la fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o de discusión...”.*

---

<sup>1</sup>Radicado 52001310500120180035901.M.P. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ

Vale dar cuenta que, contra esta decisión se interpuso acción de tutela, de la que conoció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que, en fallo del 1º de diciembre de 2021<sup>2</sup>, luego de delimitar como problema jurídico el referente a establecer si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto se equivocó al declarar probada la excepción de prescripción de los aportes parafiscales causados antes de septiembre de 2013, encontró razonable que hubiere fundado su decisión en el Concepto No. 2267 de 2015 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, conforme al cual, el término de prescripción para el cobro de aportes parafiscales es de cinco (5) años según lo previsto en el artículo 817 del Estatuto Tributario; destacó la Corte que, a partir de lo anterior, el Tribunal indicó que la demanda laboral fue presentada el 25 de septiembre de 2018, por lo que, según la normativa aplicable para la época que definió el Consejo de Estado, estaban prescritos los aportes parafiscales causados durante los años 2007, 2008 y los meses de julio y agosto de 2013. Seguidamente concluyó el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en materia laboral, que la decisión censurada no es arbitraria ni caprichosa, dado que se fundamentó en la sana crítica y en argumentos razonables que no se pueden considerar contrarios al ordenamiento jurídico, en consecuencia, negó el deprecado amparo constitucional. Esta decisión fue confirmada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>, dentro de las consideraciones finales del fallo la Sala de Tutelas Penal, expuso:

*"Como se extrae, la conclusión a que arribó el Tribunal Superior de Pasto, respecto a la aplicación del artículo 817 del Estatuto Tributario, no se fundamentó en su arbitrio o capricho, sino en el Concepto de 2267 de 2015 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y sus efectos predicables en el tiempo, pues si bien el Consejo de Estado varió su interpretación, ello ocurrió desde el 2018, al emitir el Concepto 2317; el cual, también, fue analizado por la Corporación accionada, pero no le atribuyó las consecuencias jurídicas que reclama el*

---

<sup>2</sup> STL 17025-2021. Radicado 65134 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez-Diciembre 1º de 2021

<sup>3</sup> STP 1799-2022. RADICADO 11001020500020210166402. Febrero 17 de 2022. M.P. Gerson Chaverra Castro

*accionante, y no por ello se puede considerar una decisión judicial anómala.*

*Así, los aportes parafiscales no cobrados oportunamente a la empresa Fundación Universidad de San Martín, causados con antelación a septiembre de 2013, estaban prescritos, dado que se había superado el lapso de cinco (5) años para promover su cobro judicial, dada la naturaleza tributaria que se le concedía a los recursos parafiscales, al tratarse de una contribución con destinación específica.*

*Tan razonable resulta la aplicación normativa del Estatuto Tributario, que esta Sala encuentra que el Concepto 2267 de 2015 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, también es tenido en cuenta por Superintendencia del Subsidio Familiar, específicamente al emitir el Concepto Jurídico número 1-2020-019056, del 28 de julio de 2020, sobre prescripción de acción de cobro de aportes parafiscales, en el que llegó a la misma conclusión que el Tribunal Superior de Pasto, al sostener que:*

*«Como ocurre en el régimen general de las obligaciones, los créditos abandonados por el acreedor durante cierto lapso terminan por extinguir la obligación por prescripción, tornando inocuo el derecho al cobro. Este efecto general de las obligaciones impone el deber para la Caja de Compensación Familiar, acreedora del aporte, de activar los mecanismos de cobro oportunos, para evitar que se consolide la prescripción de la obligación de pago*

*[...]*

*Así las cosas, ha de concluirse que el término de prescripción para el ejercicio de la acción de cobro de recursos parafiscales con el que cuentan las Cajas de Compensación Familiar **corresponde al término de cinco (5) años, con ocasión al término consagrado bajo el artículo 817 del Estatuto Tributario.**» (Resalta la Sala Penal)*

*Pues bien, acogiendo estas pautas jurisprudenciales como parte integrante del asunto que ahora atiende este juez plural, -en tanto, no es más que el espaldarazo que las altas Corporaciones dieron a la postura que otrora adoptó este Tribunal Superior, en su caso concreto, conforme al cual, el término de la acción para reclamar los aportes parafiscales causados y dejados de pagar, antes de septiembre de 2013, prescribe en cinco (5) años, pues teniendo en cuenta la temporalidad de la ocurrencia de la tardanza en el pago, le es aplicable el concepto 2267 de 2015, vigente para ese entonces-, se torna inexorable, confirmar la prosperidad de la excepción de prescripción, en la forma como lo*

hizo la célula judicial de primer grado, en tanto, dio aplicación al concepto No. 2267 de 2015, para definir que el término de prescripción de los aportes parafiscales es de cinco (5) años, en tal virtud, declaró que los periodos de junio a noviembre de 2009 y enero y febrero de 2010, objeto de reclamación judicial, quedaron afectados de la mentada prescripción, pues también se causaron en vigencia del concepto en cita.

### **Costas.**

Dado lo infructuoso del recurso de apelación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1º y 3º del CGP, las costas en estas instancias serán a cargo de la parte demandante Caja de Compensación Familiar de Nariño. Se fijan las agencias en derecho en suma equivalente a un (1) salarios mínimos legal mensual vigentes.

### **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,

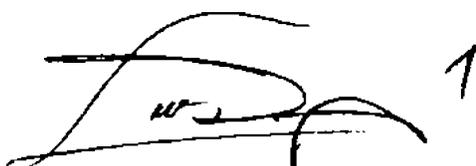
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. ADICIONAR** la sentencia proferida el 17 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en el sentido de declarar que la demandante Caja de Compensación Familiar de Nariño tiene derecho a reclamar al Municipio de Barbacoas, los aportes parafiscales adeudados de los periodos de junio a noviembre de 2009 y enero a febrero de 2010. Se confirma en lo demás.

**SEGUNDO. – COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante

Comfamiliar de Nariño. Se fijan las agencias en derecho suma equivalente a un (1) salarios mínimo legal mensual vigente.

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



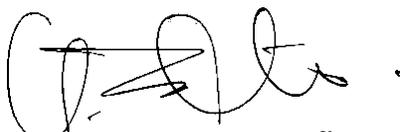
**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**

**Magistrado Ponente**



**PAOLA ANDREA ARCILA SÁLDARRIAGA**

**Magistrada**



**JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Magistrado.**



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

Magistrado Ponente:

**Luis Eduardo Angel Alfaro**

Septiembre veintinueve (29) de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105002-2021-00129-01 (026)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Segundo Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	Armando Olmedo Cuenca Ceballos
<b>Demandados:</b>	- Porvenir S.A. - Colpensiones
<b>Asunto:</b>	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona.
<b>Acta No.</b>	365

## I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la ley 2213 de junio de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** formulado por la demandada PORVENIR S.A., contra la sentencia emitida el 1º de diciembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado. También se atiende el grado jurisdiccional de consulta que sobre aquel pronunciamiento se surte en favor de Colpensiones.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones.

**ARMANDO OLMEDO CUENCA CEBALLOS**, llamó a juicio a las referidas convocadas con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia de la vinculación y afiliación al fondo privado de PENSIONES COLPATRIA, luego HORIZONTE y hoy

PORVENIR S.A. Que, en consecuencia, se condene a esta última entidad a devolver y a Colpensiones recibir, todas las cotizaciones, el bono pensional, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses, y gastos de administración debidamente indexados y que se condene a las demandadas a pagar las costas del proceso.

## **2. Hechos.**

Los hechos con relevancia jurídica en los que el actor funda sus pretensiones se sintetizan así. Nació el 31 de agosto de 1950. Estuvo vinculado al Régimen de Prima Media a través de distintas Cajas de Previsión y Colpensiones, desde el 31 de enero de 1980 hasta el mes de mayo de 1997 a través de diferentes empleadores y como independiente. Cuenta que para el 6 de abril de 1998, fungía como abogado litigante, con fundamento en falsas promesas de los promotores de pensiones de Colpatria hoy Porvenir S.A., decidió afiliarse al RAIS, quienes no le brindaron información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgan tanto en el RPM como en el RAIS, no se le hizo un estudio de su situación particular, sino que se le informó engañosamente sobre las ventajas que podría obtener al cambiarse de régimen pensional. Que el 23 de febrero de 2021 el fondo privado le manifestó que su posible mesada pensional al llegar a los 70 años sería de \$ 1.269.100, lo que evidencia el engaño del que fue víctima, porque su IBL dentro de los últimos 10 años está entre \$ 5.346.000 y \$ 13.555.004.

## **3. Contestaciones de la demanda.**

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

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, acepto y negó unos y dijo no constarle y que no afirma ni niega otros; se opuso a la prosperidad de las pretensiones insertas en el libelo inaugural, al considerar que la declaración de ineficacia resulta imposible, atendiendo a que el traslado y afiliación de la actora a la entidad tiene plena validez, como quiera que fue el resultado de una decisión voluntaria, autónoma y libre de quien, habiendo tenido durante 23 años la posibilidad de regresar al RPM, nunca lo hizo y solo lo decidió extemporáneamente cuando las normas legales y las decisiones jurisprudenciales relacionadas con su posibilidad de retorno, no lo permitían. Que, para la fecha de solicitud de traslado, se le proporcionó la información, de manera clara y sin engaño. Formuló excepciones, entre ellas, la de prescripción.

### **-DE COLPENSIONES.**

Respondió el escrito introductor, aceptó unos hechos y dijo no constarle otros; se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que el traslado de régimen tiene plena validez, en tanto el mismo contó con la aprobación del demandante y no se allega al plenario prueba que permita acreditar que frente a tal decisión existió engaño o vicio del consentimiento o falta de información por parte de la Administradora del RAIS; además que no es posible el retorno de aquella al RPM, toda vez que tal solicitud la realizó cuando ya tenía la edad requerida para acceder al derecho pensional. Señala que Colpensiones no tuvo incidencia en el traslado realizado por la demandante; empero que, de existir sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, se la exonere de costas a Colpensiones. Formuló excepciones, entre otras la de prescripción.

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

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 1º de diciembre de 2022, en la que declaró: **i)** La ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad verificado a través de la AFP Porvenir S.A., realizada el 7 de abril de 1998, que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al RAIS por lo que siempre permaneció en el RPM conservando todos sus beneficios; **ii)** probada la excepción de imposibilidad de condena en costas a Colpensiones; y no probadas las demás excepciones formuladas por las demandadas.

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

Apoyado en basta jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia referidas a la causa que da lugar a la ineficacia del traslado, y en los medios de prueba acopiados al proceso, precisó que el actor era beneficiario del régimen de transición, por cumplir los requisitos del artículo 36 de la ley 100 del 1993; que estuvo afiliada al RPM y se trasladó al RAIS, a través de COLPATRIA AFP la cual se

transformó en HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A. Manifiesta que el asesor de COLPATRIA S.A. omitió su deber de explicar los alcances adversos que se suscitarían con el traslado del demandante del RPM al RAIS, no realizó un estudio individual de las condiciones particulares del afiliado, una asesoría conforme a sus necesidades, no presentó soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el RAIS, en fin, no acreditó que se hubiera entregado un estudio serio, claro y completo para que hubiese optado por trasladarse al régimen de ahorro individual.

## 5. La apelación.

Contra la anterior decisión se reveló la demandada **PORVENIR S.A.**, y en sustento de su inconformidad inicia aduciendo que en este caso es evidente que ha ocurrido el fenómeno de la prescripción del derecho a la acción de ineficacia de traslado, toda vez, que el plazo para ejercer las acciones de carácter ordinario y extraordinario de la normatividad civil se encuentra superado con creces. Aduce que la declaración de ineficacia es un acto de carácter civil o comercial, no la determinación de un derecho laboral.

Señala que la decisión se toma con base en la manifestación general del demandante sobre la falta de información por parte de la administradora, pero más allá de ello, no existe prueba que se haya incurrido en alguna afectación de su voluntad frente al traslado, el que derivó de un acto o contrato válido, libre de toda mácula, que debe ser considerado eficiente y produjo efectos. Agrega que la falta de información no puede considerarse como la única circunstancia, ni la más eficiente de las que dieron lugar a la afiliación, porque existen muchas y más importantes que en efecto rodearon este acto.

Tilda el fallo de contradictorio y que incurre a la afectación del principio de congruencia, en cuanto se declara que el acto de afiliación es ineficaz y por lo tanto no produjo ningún efecto, pero se ordena devolución o traslado de todos los dineros, incluyendo, los rendimientos financieros y el porcentaje de administración; que tal devolución no es procedente porque los rendimientos son el producto de un trabajo financiero especializado y profesional; además que se debe reconocer el costo de administración que dio lugar a la productividad de los ahorros; y, sobre todo que, al no haber acto jurídico, tampoco hay lugar a reintegrar estos conceptos a su estado inicial. Que al ser evidente que se produjeron unos efectos patrimoniales y pecuniarios, estos deben ser reconocidos de manera ecuánime y correlativa en los términos del artículo 1746 del CC.

Critica el acogimiento de la jurisprudencia especializada, para dar aplicación de la carga dinámica de la prueba, con lo que se afecta el derecho de defensa de la administradora, ya que con la sola afirmación de la demandante de que no se le brindo información tiene garantizado el éxito del proceso.

Por último, se opone a la condena en costas argumentando que resultan improcedentes conforme lo reglado en el acuerdo del CSJ, toda vez que, siempre ha obrado de buena fe, respetando la Constitución, la ley y las buenas prácticas comerciales y contractuales.

### III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a los litigantes para presentar sus alegaciones conforme lo dispone la ley 223 de 2022, derecho del cual hicieron uso la parte demandante y las demandadas, quienes, en síntesis, expusieron:

**La demandante**, exhorta la confirmación de la sentencia, con tal propósito, enfatizando que de las pruebas no se avizora que PORVENIR S.A haya cumplido con la obligación de suministrarle la información que le permitiera entender las consecuencias del traslado de régimen, lo que conlleva a inferir el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y al deber de información promulgado por la Corte Suprema de Justicia en distintos pronunciamientos.

**Porvenir S.A.**, en procura que se revoque la sentencia apelada y en su lugar sea absuelta de las pretensiones, en sus alegaciones en forma amplia diserta sobre las razones por las que considera que debe revocarse la sentencia, pero en últimas, sustancialmente, reproduce los mismos reparos sobre los cuales sustento en la alzada.

**Colpensiones**. Solicita que se revoque la sentencia de primer grado, con tal propósito sostiene que, frente a la negativa de aceptar el retorno del accionante, debe decirse que se encuentra conforme a Derecho, teniendo en cuenta que no existe prueba que acredite vicio del consentimiento, adicionalmente porque presentó la solicitud cuando ya tenía cumplida la edad requerida para acceder al derecho pensional, pues nació el 31 de agosto de 1950 y la petición de traslado la elevo el 9 de marzo de 2021.

### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

## **1. Consonancia**

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

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

## **2. Problemas jurídicos.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

trabajador a su afiliación y selección de organismos o instituciones del sistema de seguridad social integral, se hará acreedora al pago de una multa, quedando en todo caso sin efecto la afiliación efectuada en tales condiciones.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente y para lo que interesa a este asunto, se constata de las certificaciones electrónicas de tiempos laborados – CETIL<sup>1</sup> y del reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones<sup>2</sup>, que el demandante cotizó en el Régimen de Prima Media a través de diferentes Cajas y en Colpensiones, en forma interrumpida, por cuanta de distintos empleadores, desde el 1º de octubre de 1973 hasta el 31 de mayo de 1997.

Precisado lo referente a la afiliación del accionante al RPM, del examen efectuado al formulario de traslado al RAIS a través de COLPATRIA PENSIONES Y CESANTIAS hoy PORVENIR S.A.<sup>3</sup> se extracta que lo suscribió el 6 de abril de 1998 y que, en el mismo se registró como administradora anterior al ISS hoy COLPENSIONES, quedando así demostrados estos hechos medulares para lo que interesa a este asunto.

---

<sup>1</sup> Fls 75 y siguientes archivo 01 anexos a la demanda

<sup>2</sup> Fls. 90 y siguientes archivo 01 anexos a la demanda

<sup>3</sup> Folio 79 archivo 01 anexos a la demanda. Se precisa que la AFP Colpatria, no existe, dado que se fusionó en el año 2002 con BBVA Horizonte y en el año 2013, Porvenir S.A. compró este último fondo, por tanto, todos los derechos y obligaciones de los dos primeros fondos, están en cabeza de Porvenir S.A.,

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

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

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

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

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

establecer que las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

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

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

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada<sup>4</sup>, la sanción que se impone a aquellos actos de afiliación o traslado de régimen pensional que no han estado mediados por el suministro de la adecuada y correcta información, es la declaratoria de ineficacia, lo que implica desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiese existido.

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

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

---

<sup>4</sup> CSJ SL-1688 de 2019.

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

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

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

**Frente a los gastos de administración,** si bien no se desconoce que tanto en el RPM como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender, so pretexto del

principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados<sup>5</sup>. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia SL4360 del 9 de octubre de 2019, radicación 68852, dejó en claro la obligación de las AFP de devolver tanto los rendimientos financieros, como los gastos de administración.

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

De otra arista, efectuado el estudio integral del presente asunto, advierte la Sala que, aunque con acierto el A quo dispuso la devolución de los conceptos que se derivan de la declaratoria de ineficacia, omitió ordenar el traslado de los bonos pensionales que a buen seguro debió recibir del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque antes de trasladarse al RAIS estuvo afiliado en distintas Cajas de Previsión y en el I.S.S. hoy Colpensiones, razón por la cual, se adicionará el numeral segundo a efectos de incluir el envío de los bonos pensionales a que haya lugar; de paso, teniendo en cuenta que, en la forma como fue redactado se percibe que la indexación recae sin discriminación sobre todos los conceptos objeto de devolución dentro de los cuales están, están los rendimientos financieros, respecto de los cuales tal disposición resulta improcedente, se aclarará, para precisar que lo que amerita indexación únicamente son: los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima

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

---

<sup>5</sup> Artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

razonable que sea ella, quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado.

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

### **De la prescripción propuesta por PORVENIR S.A.**

En lo que atañe al reparo que presenta PORVENIR S.A., tendiente a lograr ante esta instancia la prosperidad de este medio exceptivo, se precisa, que no tiene vocación de prosperar, porque los términos de prescripción para ejercer la acción de ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional no resultan aplicables, en tanto debe entenderse que al tratarse de una pretensión de carácter meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible. Por ende, la Sala, secunda la decisión de primer grado, en tanto desestimó ese medio exceptivo.

### **De las excepciones propuestas por Colpensiones**

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

## **5. Costas**

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la no prosperidad de su apelación, serán a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y se fijarán como agencias en derecho a su cargo la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin lugar a costas en el grado jurisdiccional de consulta.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

**PRIMERO.** - **ADICIONAR** el numeral **segundo** de la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por la demandada **PORVENIR S.A.** del grado jurisdiccional a favor de **COLPENSIONES** dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **ARMANDO OLMEDO CUENCA CEBALLOS**, en el sentido de ordenar a **PORVENIR** trasladar a **COLPENSIONES**, además de todos los conceptos incluidos en el citado numeral, lo correspondiente a los bonos pensionales a que haya lugar; y se **ACLARA** el mismo, precisando que en este caso solo ameritan indexación los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

**SEGUNDO.** - Se confirma la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO.** - **CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a **PORVENIR S.A.** Se fijan como agencias en derecho a su cargo, el equivalente a dos 2 smlmv.

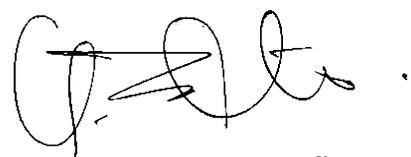
**CUARTO.** - **NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la ley 2213 de 2020, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



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

**Magistrada Ponente:**

**Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 523993113001-2018-00017-01 (357)**

**ACTA No. 374**

*San Juan de Pasto, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)*

*La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **MARÍA MAGNOLIA OJEDA RODRÍGUEZ** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL***

**I. ANTECEDENTES**

*Pretende la demandante, por la vía ordinaria Laboral de Primera Instancia, que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal como trabajadora oficial celebrado entre ella y el Ministerio de Defensa- Policía Nacional, desde el día 19 de agosto de 2008, hasta el día 30 de marzo de 2015, mismo que terminó sin justa causa por parte del empleador. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones la llamada a juicio sea condenada a pagar en su favor las obligaciones laborales, sanciones e indemnizaciones enlistadas en el petitum de la demanda, junto con las costas a cargo de la parte demandada.*

*Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos, señala en síntesis, que se desempeñó en la cocina de la estación de Policía del Municipio de la Unión-Nariño, brindando alimentación a los auxiliares de policía, relata que fue contratada de manera verbal por el Mayor Wilson Moncada, quien en el año 2008 ejercía como comandante del distrito y que en el momento en que entró a*

trabajar, se determinó que el lugar donde debía prestar el servicio era la estación de Policía, sin embargo, no se estableció el término de duración del contrato.

Agregó que cumplía un horario de 4:30 a.m. a 8:00 p.m., durante todos los días de la semana sin descanso durante todo el tiempo que trabajó y recibiendo como contraprestación de sus servicios un salario mensual de \$1.800.000 ya que recibía \$150.000 por cada auxiliar que alimentaba, siendo 12 el total de ellos.

Estableció la actora que el servicio que realizaba siempre fue personal, sin delegar o sustituir sus obligaciones y que siempre estuvo bajo las órdenes e instrucciones de los comandantes del distrito y de estación, toda vez que ellos eran los encargados de impartir órdenes de cómo debía brindar la alimentación, el horario, dietas y demás, adicionalmente, manifestó que sus obligaciones aumentaron, pues se le ordenaba que además de la comida, debía realizar labores de aseo o servicios generales, servir tintos, comprar la comida que se debía servir y preparar los menús o dietas que se le ordenaba, sin embargo, durante todo el tiempo de duración del vínculo nunca le fueron cancelados los siguientes conceptos: cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, horas nocturnas y horas extras, igualmente, solicita se cancele el valor correspondiente al pago de indemnización por terminación injustificada de la relación laboral, indemnización moratoria y pago de la sanción por la no consignación de cesantías.

- **Trámite y decisión de primera instancia**

Notificada en debida forma el demandado - Ministerio de Defensa - Policía Nacional a través de apoderado judicial, contestó oportunamente oponiéndose a las pretensiones incoadas por considerar que entre la Policía Nacional y la actora no ha existido relación laboral alguna, ni siquiera a las luces de la existencia del contrato realidad, pues los elementos del contrato de trabajo que pretende edificar en la entidad demandada nunca se han dado, la Policía Nacional no ha efectuado ningún pago a la actora por concepto alguno, ni tampoco está incluida en la nómina del personal activo y no figura ni ha figurado como trabajadora de la misma (Fls. 33-40), igualmente en la contestación de la demanda propone en su defensa la excepción de fondo que denominó: "inexistencia de la obligación".

→→ Rituadas las etapas procesales, recaudado el material probatorio, y dando cumplimiento a lo ordenado por el superior en audiencia del 12 de marzo de 2020, en el que se ordenó que se realice a la notificación al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y se rehagan las actuaciones que corresponda.

Una vez se llevó a cabo la notificación ordenada por el superior, en decisión del 3 de agosto de 2022, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA UNIÓN, decidió absolver a la Nación - Ministerio de Defensa- Policía Nacional de las pretensiones formuladas en la demanda, condenando en costas a la parte demandante, decisión fue apelada por la parte demandante.

Para asumir la anterior determinación, el A quo señaló que no hay legitimación en la causa por pasiva, debido a que una vez reunido el material probatorio pudo inferir que la demandante prestó el servicio a los 12 auxiliares de la policía que estaban al servicio obligatorio y al Comandante Wilson Moncada de la Policía de la Unión Nariño, con quien suscribió el contrato verbal, indicándole que su función sería elaborar, desayunos almuerzos y comidas, aunado a ello, se evidenció que la remuneración de la demandante, correspondía a suma de \$150.000, que era descontada del sueldo de los auxiliares, siendo evidente que la remuneración era entregada por parte de las personas interesadas en el servicio que se les prestaba, y no era un dinero que provenía ni de la demandada o del distrito de la Unión, así mismo, afirmó que los comandantes que llegaron después del comandante Wilson Moncada siguieron con la prestación del servicio con la misma modalidad.

Manifestó que, la demandada cuenta con una prohibición legal, que le impide suscribir contratos verbales, aclaró que en atención a que la demandada es una entidad pública tiene que seguir los parámetros de contratación que se encuentran en la Ley 80 de 1993, en la cual se evidencia que el contrato debe ser escrito que debe existir un nombramiento y posesión.

Finalmente aseguró, que no se acreditó dentro del proceso que la promotora de la litis haya ejecutado labores para la entidad demandada.

### **Apelación parte demandante**

*Inconforme con la decisión adoptada por el A quo, el apoderado judicial de la parte demandante, interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación solicitando su revocatoria, afirmando en que el Ministerio de Defensa si tienen legitimidad en la causa, debido es responsable de los actos que ejecuten a su nombre.*

*Afirmó que, la demandante recibía órdenes y recibía remuneración de la entidad demandada, que nunca tuvo un acuerdo laboral entre los patrulleros o comandante de Policía a título personal y aunque se omitió una forma de contratación no tiene porque suplir los perjuicios de esa indebida contratación la demandante.*

*Aunado a lo anterior, manifestó que se configuraron todos los elementos de un contrato, la prestación personal, la subordinación y la remuneración siguiendo unas órdenes claras durante el periodo del 2008 a 2015.*

- **Trámite de Segunda Instancia**

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

- **Alegatos de Conclusión**

*Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º. del Decreto 806 de junio 4 de 2020, y teniendo en cuenta la constancia secretarial del 29 de septiembre de 2022, la secretaria de la Sala dejó constancia que una vez superado el término del traslado de alegatos las partes guardaron silencio.*

## **II. CONSIDERACIONES**

*Conforme lo dicho a esta Sala de Decisión le corresponde plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) Establecer si la decisión de la A quo se encuentra ajustada en derecho o por el contrario como lo increpa el alzadista, en el presente, ¿si se acredita la condición de trabajador oficial?, ¿se acreditaron todos los elementos constitutivos del contrato de trabajo? en caso afirmativo ii)*

determinar si la actora tiene derecho al reconocimiento de las acreencias laborales pretendidas, y ¿si se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva?

### **Naturaleza Jurídica de la Entidad Demandada y Condición de Trabajador Oficial**

Para desarrollar este primer aspecto, se tiene que, a partir de la Constitución de 1991, al Estado Colombiano organizó el cuerpo de la Policía y señaló que es una Entidad Pública adscrita al Ministerio de Defensa Nacional. Su organización administrativa, lo dispone, el Decreto 1214 de 1990, donde señaló que la entidad se compone de empleados públicos y trabajadores oficiales, con regímenes jurídicos diferentes incluso desde su vinculación, en tanto los primeros, lo hacen a través de un nombramiento que surtirá efectos fiscales, mientras que los segundos, los trabajadores oficiales, lo hacen mediante un contrato de trabajo.

Ahora bien, el Decreto señaló en su artículo 132, que: “El Ministerio de Defensa podrá vincular, mediante contrato de trabajo, a personas naturales para el desempeño de labores técnicas, docentes, científicas, de construcción y mantenimiento de obras y equipos, de confecciones y talleres, cuando la actividad o labor no está contemplada para ser desempeñada por empleados públicos (...)”, aunado a ello, la Ley 80 de 1993 señaló que los contratos que sean celebrados por entidades estatales deberán ser por escrito y no se requerirá de escritura pública.

En consecuencia, para la categorización de los servidores públicos que laboran al servicio de la Policía Nacional se acogió como principio general que para que sea un trabajador oficial debe necesariamente desempeñar las labores relacionadas en el artículo 132 del Decreto, ya mencionado.

Así las cosas, la condición jurídica de quien se vincula laboralmente al servicio de una entidad del Estado, no obedece a la voluntad de las partes sino a la naturaleza de la entidad a la cual se presta el servicio.

Por lo tanto, le correspondía a la promotora de la litis para ser clasificada como trabajadora oficial, en virtud del principio de la carga de la prueba que trae el artículo 167 del C. G. P., aplicable en esta materia laboral por disposición del

artículo 145 del Código Adjetivo Laboral, acreditar indubitadamente que su labor estaba relacionada con las que podía desempeñar un trabajador oficial.

Por lo anterior, es preciso mencionar que la demandante, señala en su escrito inaugural, que prestó sus servicios personales a favor de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, brindando el servicio de alimentación, siendo vinculada a través de contrato verbal.

Por ello, una vez analizado el material probatorio así como los testimonios y el interrogatorio de parte se concluye que la actora prestaba servicios de alimentación, por ello, a la única conclusión a la que se puede arribar, sin adelantarse a precisar si la misma reviste o no un vínculo laboral subordinado por primacía de la realidad sobre las formas, es que ejerció labores de cocina y alimentación, que al no estar en enlístala específicamente tampoco hace parte de una labor o actividad propia para desempeñar un empleado público, por tanto, se entiende que su función se demarca dentro de la calidad de trabajadora oficial de la demandada.

### **De los elementos constitutivos del contrato de trabajo para los trabajadores oficiales – caso concreto.**

Para que se configure el contrato de trabajo, le corresponde demostrar los tres elementos que lo constituyen, a la luz del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, norma sustantiva aplicable al caso; esto es, que cumplió con la actividad personal a favor de la entidad llamada a juicio, la dependencia o subordinación y el salario como retribución del servicio, advirtiendo que en esta materia, como ocurre con el sector privado, también opera la presunción a favor del trabajador por así disponerlo el artículo 20 de la norma en cita, para lo cual es suficiente que se demuestre el primer elemento para arroparse con los beneficios de la mencionada presunción, misma que por ser legal admite prueba en contrario. Por consiguiente, es deber de la parte activa de la Litis demostrar los hechos en los cuales cimienta sus anhelos y de la convocada, aquellos en los cuales estructura su defensa.

Respecto de la prestación personal del servicio, en el presente asunto, dentro de las pruebas que se encuentran en el expediente, hay una certificación suscrita el

12 de septiembre de 2012, en la que se enunció que la demandante suministraba la alimentación al personal de Policía que integraba la Estación de Policía de la Unión Nariño, que recibía haberes mensuales por un valor de \$2.840.000, la cual fue suscrita por el teniente Carlos Felipe Moncada Masso - Comandante de Policía de la Unión a nombre propio, más no a nombre de la entidad aquí demandada, siendo evidente que la prestación no se efectuó a la entidad demandada.

Finalmente, es preciso mencionar que, para el momento en el que la demandante afirmó que suscribió el contrato con la demandada, se encontraba en vigencia la Ley 80 de 1993, la cual en su artículo 39, reguló que los contratos que celebren las entidades estatales en este caso la Policía Nacional deben constar por escrito, en el presente asunto no existe contrato por escrito ni tampoco un acto administrativo de nombramiento de la actora, como tampoco una prueba de los trámites que debió seguir la demandante para vincularse a la demandada atendiendo su calidad de entidad pública.

Ahora bien, frente al tema de la subordinación, la señora María Magnolia Ojeda Rodríguez en su interrogatorio de parte narró que ella era la persona que se encargaba de comprar los alimentos que iba a preparar, e incluso, ella misma proveía los utensilios que necesitaba para desarrollar la actividad de cocina, pues nunca le fue suministrado elemento alguno por parte de la demandada.

En el mismo sentido, la actora manifestó en su demanda que cumplía un horario de 4:30 a.m. a 8:00 p.m., sin embargo, de la declaración rendida en su interrogatorio de parte, manifestó que, por voluntad propia, ella madrugaba más para acudir a la estación de Policía y preparar el desayuno, cuando las labores del Mayor de la estación comenzaban antes del horario habitual.

La actora manifestó también que, cuando ella no acudía a la estación, se encargaba de dejar un reemplazo, algunas veces era su sobrina o su vecina e incluso manifestó que pagaba de su bolsillo a las personas que la suplían en sus actividades de cocina, siendo evidente que no hay subordinación en razón a que delegaba su trabajo de acuerdo a las situaciones que se le presentaban.

*Esta Sala teniendo en cuenta lo anterior, señala que es evidente que la entidad demandada no ejerció actos de subordinación en contra de la demandante pues no solo ella organizaba y decidía sus horarios, también al momento de faltar buscaba ella misma su reemplazo.*

*Respecto del salario y los extremos temporales, entiende esta Sala de Decisión, que no se puede concluir que se constituyó un salario, debido a que no existía el presupuesto por parte de la Institución demandada, para cancelar dichos servicios de alimentación, sino que esto se daba dependiendo del número de personas que pagaban al servicio de comida.*

*Aunado a lo anterior, el señor Miguel Ángel Acuña mencionó en su testimonio que él estuvo presente en el momento que se renovó el acuerdo verbal entre la demandante y el Mayor Wilson Moncada, sin embargo, no fue claro en su respuesta respecto de la fecha de inicio del contrato, pues él trabajó como patrullero en la estación de Policía de la Unión en 2010, adicionalmente, reposa en el expediente un oficio del 18 de mayo de 2015, firmado por la subteniente Laura Elena Aguirre Narváez, en el que le solicitan a la promotora de la acción que desocupe las instalaciones de la cocina y comedor con plazo al 30 de marzo del mismo año, y que suspenda el servicio de alimentación prestado hasta el momento, con el cual se evidencia claramente la fecha en la que terminó de prestar los servicios para el personal.*

*Lo anterior, permite concluir sin asomo de duda, que dentro del presente asunto no se encuentran acreditados de manera fehaciente los elementos de un contrato de trabajo.*

*Finalmente, es preciso mencionar que el Juez de primera instancia mencionó que dentro del proceso se configuró falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual hace referencia a la necesidad que la persona que es convocada a un pleito y el derecho invocado, exista un vínculo que legitime esa intervención, de suerte que el veredicto resulte vinculante para la parte.*

*En el asunto bajo estudió, bajo las consideraciones ya mencionadas, esta Sala concluye que la demandante prestó un servicio para los policías que trabajaban en la Estación de Policía del Municipio de la Unión – Nariño como personas*

naturales, quienes que le remuneraban de su dinero como contraprestación de sus servicios, y como es claro que la prestación no se efectuó con la demandada sino directamente con el personal que se encontraba en el lugar, quienes no fueron vinculados o demandados dentro del proceso.

Dadas las anteriores consideraciones, la Sala concluye que se configuró falta de legitimación en la causa por pasiva, que la prestación del servicio no se hizo directamente con la demandada razón por la que, la Sala CONFIRMA la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Civil del Circuito de la Unión.

En último lugar, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del C. G. P. y el Acuerdo PSAA16-10554 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, dadas las resultas de la alzada se imponen costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada, fijando las agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, que serán liquidados en la forma ordenada por el art. 366 del compendio adjetivo en cita.

### **III. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** íntegramente la sentencia proferida por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LA UNIÓN, el 03 de agosto de 2022, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente Providencia.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante y a favor de la demandada, fijando las agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, que serán liquidados en la forma ordenada por el art. 366 del C.G.P.

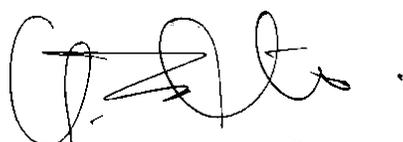
Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el

mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en el artículo 41 del C.P.L. y S.S., de lo aquí decidido se dejará copia en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

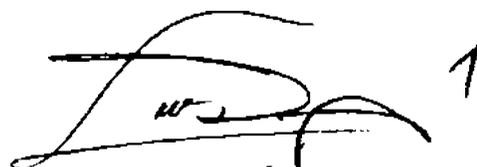
Los Magistrados,



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA (MP)**



**JUAN CARLOS MUÑOZ**



**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**



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

**Magistrado Ponente:**

**Luis Eduardo Angel Alfaro**

Septiembre veintinueve (29) de dos mil veintitrés 2023)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105002-2019-00535-01 (427)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Segundo Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	Miguel Ángel Santander Lerma
<b>Demandada:</b>	Laboratorios del Valle S.A.S.
<b>Asunto:</b>	Se confirma sentencia apelada.
<b>Acta No.</b>	367

## I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 12 de mayo de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, dentro del reseñado proceso ordinario laboral.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones.

**Miguel Ángel Santander Lerma**, llamó a juicio a **Laboratorios del Valle S.A.S.**, para que se **DECLARE** la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, que esa empresa le adeuda horas extras por los años 2016, 2017 y 2018, salario de enero de 2017, auxilio de transporte, la diferencia en dinero entre lo que recibió y debió recibir por compensación de vacaciones, primas de

servicios, cesantías, intereses a las cesantías, respecto de las fechas descritas en la demanda para cada concepto, indemnización por despido injusto, perjuicios morales. Consecuencialmente, solicita condena a cargo de la pasiva por cada uno de los conceptos antes descritos.

## **2. Hechos.**

Afirma el actor que mantuvo con la sociedad Laboratorios del Valle S.A.S., contratos de trabajo sucesivos a término fijo, entre el 13 de enero de 2016 y el 11 de septiembre de 2018, que le prestó sus servicios en forma directa y subordinada como auxiliar de laboratorio. Describe el horario y las funciones que debía cumplir. Refiere que la empleadora durante el tiempo laborado, no le canceló auxilio de transporte; que la liquidación de prestaciones la efectuó con base en el salarió mínimo y no tuvo en cuenta las horas extras como factor salarial. Que el 10 de septiembre se vio obligado a renunciar debido a que fue víctima de presión y acoso laboral, además por haber sido objeto de discriminación por su orientación sexual. Que formuló quejas por acoso laboral ante el área de recursos humanos, pero hicieron caso omiso; agrega que, la persecución y los actos de discriminación por parte de la entidad no cesaron con la terminación del contrato, porque realizaron señalamientos y actos de desprestigio que le impidieron que otras entidades lo contrataran. Indica que finalizado el contrato de trabajo no recibió pago de indemnización por despido injusto.

## **2. Contestación de la demanda.**

Mediante auto del 9 de febrero de 2022, el juez de instancia tuvo por no contestada la demanda al considerar que la pasiva no subsanó la contestación de aquella en debida forma. Contra esta decisión no hubo reproche.

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

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia celebrada el 12 de mayo de 2022, en la que declaró que entre los enfrentado en la Litis existió un contrato de trabajo a término definido entre el 13 de enero del 2016 y el 12 de septiembre de 2018; en consecuencia, condenó a la pasiva a pagar debidamente indexado el salario del mes de enero del año 2017, auxilio de transporte del mismo mes y año, la absolvió de las demás pretensiones incoadas en la demanda y la condenó en costas.

En lo que interesa a los puntos materia de alzada, el fallador de instancia para decidirlos negativamente consideró que, no había lugar a irrogar condena por despido injusto en cuanto, tras valorar integralmente los medios de prueba, concluyó que los hechos asegurados en la renuncia irrevocable del demandante no encontraron eco demostrativo en el plenario, que la demandada, aceptó simple y llanamente la renuncia sin consentir los argumentos expuesto el día 10 de septiembre de 2018; de contera, adujo que como lógica consecuencia o había lugar a los perjuicios morales reclamados en la demanda, ya que estos fueron tarifados por el legislador en el artículo 64 del CST modificado por el artículo 28 de la Ley 789 del 2002, cuando existe despido injusto, y como en este caso no lo hubo, ni siquiera es necesario su análisis.

#### **4. La apelación.**

Contra la anterior decisión se reveló la parte demandante. Se duele de la decisión nugatoria de condenar a la pasiva por indemnización por despido injusto indirecto, en sustento, aduce que en la carta de renuncia refiere las circunstancias que dieron lugar a la misma, que no fue voluntaria, sino por la presión ejercida por los directivos de la sociedad empleadora, relacionada con una situación de índole eminentemente personal, que la empleadora practicó a escondidas una prueba de VIH, que fue esta actuación lo que motivo su renuncia, pues sintió transgredido su fuero interno; además, dio lugar a la presentación de una queja ante el Instituto Departamental de Salud de Nariño. De otro lado, cuestiona la negativa de reconocerle perjuicios, arguyendo que, las anteriores circunstancias, afectaron no solamente su aspecto de psíquico, en la medida que fue objeto precisamente de una prueba que no estuvo autorizada y adicionalmente las difamaciones que la sociedad convocada, hizo en el campo del sector empresarial, que de alguna manera provocó que le cerraron las puertas de índole laboral, así entonces, considera que se encuentran los presupuestos para acceder a la indemnización de perjuicios morales.

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

### **Alegatos de conclusión:**

Bajo el espectro del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, derecho del cual solo hizo uso la parte demandante, Insiste para que se reconozca a su favor la indemnización

por despido sin justa causa y el pago de perjuicios morales, para ello, en forma amplia disertan sobre las razones por las que consideran que le asisten tales derechos, pero en últimas, sustancialmente, reproducen los mismos argumentos sobre los cuales sustentó la alzada.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. Consonancia**

En obsecuencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto de discrepancia en la apelación incoada por las partes. En consecuencia, nos plegaremos estrictamente la materia controvertida en el disenso.

#### **2. Problemas jurídicos.**

¿Existen suficientes elementos de juicio, para establecer, que en este evento, se configuró un despido indirecto; el actor tiene derecho al consecuente pago de indemnización y de perjuicios morales.

#### **3. Solución a estos planteamientos.**

##### **Del despido indirecto.**

Antes de adentrarse al análisis de la pretensión impugnativa<sup>1</sup>, se memora que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa. En este último evento, tanto empleador como trabajador tienen la obligación de manifestar a la otra parte, la causal o motivo de esa determinación sin que posteriormente pueda alegarse válidamente causales distintas.

También, es pertinente recordar, que de antaño la jurisprudencia especializada ha adocinado que, cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrarlo, esto es, los motivos

---

<sup>1</sup> A través de la cual se entiende que el superior debe revisar la sentencia impugnada exclusivamente en lo tocante a los reparos.

que indicó para imputarle dichas causales a su empleador<sup>2</sup>

Recientemente, la Sala de Casación Laboral, mediante sentencia SL 206-2023<sup>3</sup> replicó el criterio según el cual, el despido indirecto acaece cuando el trabajador pone fin a la relación laboral, con base en la imputación al empleador de una o varias de las causales previstas en el literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del CST. Como lo tiene asentado la jurisprudencia del trabajo,

*«(...) aunque si bien en principio se ha señalado que al primero (trabajador) le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (...)» (CSJ SL14877-2016).*

Cuando se endilga terminación del contrato de trabajo injustificadamente, corresponde al trabajador acreditar tal hecho, a su turno, al empleador le concierne la justificación del mismo<sup>4</sup>, para este último efecto lo debe motivar, probando en el proceso su veracidad y el cumplimiento de las formalidades necesarias, según lo vertido en el parágrafo del artículo 62 del C. S. del T., así ha sido decantado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 17 de agosto de 2016<sup>5</sup>, criterio que no ha perdido vigencia.

Descendiendo al sub judice, importa dejar en claro que ante esta instancia quedó por fuera de discusión lo referente la existencia del contrato de trabajo que unió a las partes enfrentadas en la litis y los extremos temporales establecidos por la A quo; así mismo, el hecho de la renuncia presentada por el convocante al juicio; el punto controversial es el relativo a la falta de condena por indemnización por despido injusto y perjuicios morales, reclamados por el actor, al estimar configurado despido indirecto, bajo la egida que su renuncia obedeció a que se vio obligado a hacerlo, debido a la presión laboral y actos de persecución y discriminación ejercidos por su empleador.

La renuncia a la que hace alusión la pretendiente esta contenida en la carta que obra a folio 70 del archivo 01, en la que dice textualmente:

---

<sup>2</sup> SL 417-2021 Rad. 71672 MP Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez

<sup>3</sup> Radicado 89839, febrero 15 de 2023. M.P. Jorge Prada Sánchez

<sup>4</sup> Esto quedo sentado desde la sentencia 38872 del 23 de marzo de 2011. M.P. Dr. Carlos Ernesto Molina

<sup>5</sup> Sentencia del 17 de agosto de 2016. Radicado 48351 M.M. doctor Fernando Castillo Cadena

**DOCTORA  
LINA MERCEDES VALLEJOS ROJAS  
GERENTE**

*Cordial saludo*

*Por este medio me permito informarle que presento mi renuncia con carácter irrevocable al puesto de auxiliar de laboratorio, cargo que he desempeñado desde el 10 de enero de 2018 y que se hará efectivo a partir del 11 de septiembre de 2018.*

*Lo anterior debido a que me siento con presión laboral lo cual me genera estrés, cansancio e indisposición para realizar mis actividades laborales, siendo esto producto de la imparcialidad fomentada desde el área de Recursos Humanos, pudiendo ocasionarme un riesgo para mi salud.*

*Quiero recalcar que esta situación se venía presentando tiempo atrás por lo cual se había solicitado que realicen una reunión para mejorar el clima laboral, pero esta petición no les fue de gran importancia.*

*No siendo más, solicito se me cancele la liquidación y prestaciones correspondientes en termino por ley.*

*Sin más por el momento, agradezco la oportunidad de haberme permitido ser parte de su empresa*

*Atentamente*

**MIGUEL ANGEL SANTANDER LERMA  
CC. 1085286579  
AUXILIAR DE LABORATORIO.**

Como se avizora con claridad, en esta misiva el trabajador expone los motivos por los cuales decide ponerle fin al contrato de trabajo, respecto de los cuales, se encuentra sujeto a demostrar exclusivamente, como quiera que al tenor de lo previsto en el parágrafo del artículo 62 del CST, ulteriormente, no puede alegar otros distintos.

Incursionando en el examen de la documental contentiva de la renuncia, Advierte el Colegiado que los hechos argüidos como pedestal del auto despido no alcanzan a estructurar ninguna de las causales previstas en el literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del CST. En efecto, la motivación, solo es el reflejo de la manifestación de un estado de ánimo del trabajador que, según su dicho, es el resultado de una presión laboral que le genera estrés, cansancio e indisposición para realizar sus labores; en contraste, no expone en que consiste la imparcialidad que le endilga al área de Recursos Humanos, menos aún, describe la conducta desplegada en su desmedro ni individualiza la persona que contra él se ensaña. Desde luego, que toda actividad humana lleva implícita una carga de stress, en la medida,

que el trabajo humano demanda idoneidad y eficacia, cometidos que exigen disciplina y esfuerzo. Así, la Sala no encuentra motivos atendibles para quebrar la absolución a la pasiva del cargo de indemnización por despido injusto que, en su momento, dispuso el sentenciador de primera instancia.

De otro lado, en lo que atañe a los perjuicios morales que reclama el contradictor, este Juez Plural, secunda la decisión nugatoria de esta pretensión, en razón a que, en este caso particular, dadas las falencias fácticas y el déficit probatorio se descartó que se protagonizara despido provocado por el empleador; y como bien lo concluyó el A quo, al no prosperar la indemnización por despido indirecto, se cae por su peso el reclamo en referencia.

En suma, la sentencia recurrida será confirmada.

Al margen de lo anterior, en atención a la sustitución de poder que la doctora Heidy Diana Villota Narvárez hace a la doctora Yurani Viviana Escobar Benavides, se refrenda (Art. 74 CGP)

## **5. Costas**

Aunque resultó infructuoso del recurso de alzada, no se condenará en costas a la parte demandante (recurrente), en tanto se encuentra beneficiada con amparo de pobreza debidamente concedido al admitir la demanda.

## **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 12 de mayo de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto dentro del proceso ordinario laboral promovido por Miguel Angel Santander Lerma contra la Sociedad Laboratorios del Valle S.A.S.

**SEGUNDO.** - Sin lugar a **COSTAS**, por lo motivado en precedencia.

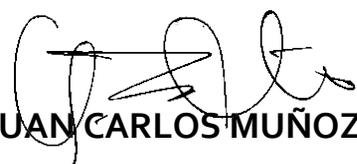
**TERCERO.** - **ACEPTAR LA SUSTITUCIÓN DEL PODER** que la doctora Heidy Diana Villota Narváez hace a la doctora Yurani Viviana Escobar Benavides, identificada con CC No. 37.081.195 expedida en Pasto, portadora de T. P. No. 164.459 del C. S. de la J. para que actúe en el proceso de la referencia, conforme la sustitución a ella efectuada.

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

**QUINTO.** - En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

  
**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente

  
**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado

## REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

**Magistrada Ponente:**

**Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 528353105001-2020-00180-01 (518)**

**ACTA No. 379**

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de septiembre dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **RUBY ALICIA MORENO CAICEDO** en contra de la **HOSPITAL SAN ANDRES E.S.E.**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

#### **I. ANTECEDENTES**

Pretende la accionante que se declare, por la vía ordinaria laboral, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el HOSPITAL SAN ANDRÉS E.S.E., que rigió en el período comprendido desde el 1º de junio de 2012 al 31 de julio de 2017, fecha en la cual terminó el vínculo sin justa causa. Como consecuencia de tales declaraciones, solicita se ordene el pago de las acreencias laborales con base en la última contraprestación económica mensual devengada de \$930.000, indemnización por despido injustificado y demás sanciones enlistadas en el libelo genitor como principales, junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos, señala en lo que interesa en el sub lite, que la Sra. RUBY ALICIA MORENO CAICEDO prestó sus servicios personales a favor del HOSPITAL SAN ANDRÉS E.S.E., desde 1º de junio de 2012 al 31 de julio de 2017, con el objeto de desempeñar funciones que están íntimamente relacionadas con el aseo y limpieza en las instalaciones del Hospital.

Aduce, que cumplía una jornada de trabajo de lunes a domingo, de acuerdo a turnos los cuales eran señalados por empleador y podrían ser comprendidos de 7:00 am a 1:00 pm, de 1:00 pm a 6:00 pm, y de 6:00 pm a 7:00 am; de la misma forma, establece que como contraprestación de sus servicios personales devengó una suma mensual de \$930.000; y que la relación laboral se presentó de manera continua y subordinada, atendiendo órdenes del empleador.

Finalmente, indica que el 31 de julio de 2017 el Hospital accionado de forma unilateral e injustificada decide terminar con la relación laboral, y para dicha data la parte demandada tenía un saldo a favor del demandante por concepto de salarios correspondientes al mes de noviembre de 2015 y todo el año del 2016, así como sus prestaciones sociales y de seguridad social.

Adicionalmente, añada que para el 30 de enero de 2020 se presentó una reclamación administrativa a la entidad demandada, quien respondió el 25 de febrero del hogaño.

## **1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Notificada la demanda en debida forma, el Hospital demandada contestó a través de apoderada judicial, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas por activa, aceptando la prestación de los servicios de la actora en favor de la entidad demandada como aseadora, empero advierte, que fue mediante un contrato de prestación de servicios que fue revestido por autonomía e independencia, así como cuestiona que el contrato de carácter civil haya sido continuo, refiere que por la prestación del servicio se le canceló la suma de \$930.000 por concepto de honorarios.

Señala que, el contrato celebrado por ostentar ser un contrato de naturaleza civil, no corresponde a su prohijada pagar prestaciones sociales y de seguridad social; de la misma forma aclara que la parte accionante no le es aplicable la legislación laboral, en cuanto no es una trabajadora oficial.

Respecto a los valores adeudados del mes de noviembre de 2015 y todo el año de 2016; refiere que debe probarse durante el proceso si en efecto no se cancelaron los mismos, esto, en cuanto no se encuentra dentro del libelo genitor los informes de los años referidos.

Con base en ello, formuló la excepción previa denominadas “falta de jurisdicción y competencia”; y las excepciones de fondo denominadas “falta de requisitos para la existencia de un contrato de trabajo”, “cobro de lo no debido”, “buena fe del HOSPITAL SAN ANDRÉS E.S.E.”, “falta de legitimación en la causa por activa” y “reconocimiento oficioso de las excepciones”.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Adelantadas las etapas propias del proceso ordinario laboral y recaudado el material probatorio, en decisión fechada del 12 de octubre de 2022, el director judicial a cargo del Juzgado Laboral del Circuito de Pasto declaró que entre el HOSPITAL SAN ANDRÉS E.S.E., entidad con intervención forzosa, y RUBI ALICIA MORENO CAICEDO existió un contrato ficto de trabajo a término indefinido, que comprendió los periodos del 1º de junio de 2012 al 31 de marzo de 2017. En consecuencia, condenó a la convocada a juicio a pagar a favor de la demandante: el auxilio de cesantías, con sus intereses, prima de navidad, compensación de vacaciones no disfrutadas, prima de vacaciones, auxilio de transporte, indemnización por no suministro de vestuario y calzado de labor, indemnización por despido injusto, salario dejado de cancelar e indemnización moratoria. Así como, declaro no probadas las excepciones de fondo incoadas por pasiva, y finalmente, condenó a la demandada al pago de las costas procesales.

Para arribar a tal conclusión, el juez cognoscente estableció que, para el caso en concreto la normatividad a aplicar es el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, le Ley 10 del 1990 y demás legislación aplicable, por cuanto establece, que los trabajadores oficiales son quienes realizan labores de mantenimiento y servicios generales, así mismo, referenció diferentes sentencias de la Corte Suprema de Justicia y conceptos del Departamento Administrativo que se han pronunciado respecto al tema.

Es así, como argumentó que, para el caso bajo pleito, la parte accionante ostentaba la calidad de una trabajadora oficial, y que, si bien el Hospital vinculó a la accionante mediante un contrato de prestación de servicios, este en realidad era un contrato de trabajo, que contaba con todos los elementos esenciales establecidos en el artículo 23 del C.S.T., todo ello, de acuerdo con los testimonios y las pruebas documentales que dan cuenta de actos que implican subordinación de carácter jurídico, sujeta al cumplimiento de las directrices de la empresa, e incluso llamados de atención, sin que la entidad llamada a juicio en condición de

empleadora desvirtuara la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T., Finalmente, respecto a los extremos temporales, consideró tomar desde el 1° de junio de 2012 al 31 de marzo de 2017, pues el testimonio del Sr. GUILLERMO VÁSQUEZ QUIÑONES fue suficientemente claro en demostrarlo.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDADA**

Inconforme con tal decisión, quien representa los intereses judiciales del HOSPITAL SAN ANDRÉS E.S.E, pretende de este Cuerpo Colegiado su revocatoria, manifestando para ello que no se probaron los presupuestos del artículo 23 del C.S.T., ya que la parte demandante no ejercía sus funciones de manera subordinada, sino por el contrario, de forma independiente y autónoma, así mismo, señala que en el interrogatorio de parte, se confirmó que pagaba los aportes a seguridad social y presentaba una cuenta de cobro a su prohijada, y no se pudo determinar que en el escrito de la demanda se haya aportado las ordenes realizadas por el Hospital, es por esta razón, que aduce que se demuestra que en efecto hubo un contrato de prestación de servicios.

Refiere, finalmente, que no hubo continuidad en el contrato puesto que hubo momentos en los que no se renovó el contrato.

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

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por pasiva, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984 y 66A del C.P.T y de la S.S, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que regulan el principio de consonancia.

### **2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13 numeral 1° de la Ley 2213 de 2022, se recibió -vía electrónica- según constancia secretarial de 5 de diciembre de 2022, la intervención de la parte demandante y el Ministerio Público.

Por una parte, el representante judicial de la parte demandante para que confirme íntegramente la sentencia de primera instancia, en cuanto el juez de primer grado, toda vez que dentro del proceso se demostró que la actora prestó sus servicios a la demandada y fue mediante una relación laboral en los extremos temporales establecidos, bajo continua subordinación y con un salario de \$930.000 como contraprestación, existiendo así, un verdadero contrato de trabajo a término indefinido.

Así como, se comprobó la calidad de trabajadora oficial en el tiempo laborado con la demandada, conforme la Ley 10 de 1990 y en concordancia con la reglamentación del sector salud a través del Decreto 1335 de 1990, en consecuencia, se demostró con el acervo documental que entre las partes existió un contrato realidad, y por lo tanto, se configuró un contrato de trabajo.

Por otra parte, el Ministerio Público, solicita se confirme la sentencia de primera instancia en su integridad, en cuanto en efecto la demandante al realizar actividades de servicios generales, tales como de aseo y limpieza de las instalaciones, actividades que de acuerdo a la normatividad vigente son propiamente de trabajadores oficiales, se configuro un contrato de trabajo y todas sus obligaciones que devienen de el mismo.

## **CONSIDERACIONES**

Con base en lo que antecede, le corresponde a esta Sala de Decisión, desatar los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se acreditan en el sub examine, la condición de trabajadora oficial de la demandante, así como la demostración de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, a la luz de lo reglado en el Decreto 2127 de 1945? En caso afirmativo ii) Se trató de un solo vínculo sin solución de continuidad, o como lo increpa el alzadista por pasiva, ¿los vínculos contractuales fueron discontinuos?

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

#### **1. CONDICIÓN DE TRABAJADORA OFICIAL Y DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Según la Ordenanza 078 del 7 de diciembre de 1995 por la Asamblea Departamental de Nariño en su artículo primero, ordenó la creación del HOSPITAL SAN ANDRÉS E.S.E., como una Empresa Social del Estado, descentralizada del orden departamental con el objeto de prestar servicios de salud, mismo que estará a cargo del Estado (PDF 01 Fls. 20 a 26).

La parte traída a juicio, al ser una Empresa Social del Estado, le es aplicable el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, que a su vez remite a la Ley 10 de 1990 que en su artículo 26 estipula la clasificación de empleos tales como: libre nombramiento y remoción, de carrera y por excepción los trabajadores oficiales “quienes desempeñan cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”.

Por otro parte, nuestro máximo órgano de cierre en la Jurisdicción Laboral en Sentencia SL1334-2018, respecto al tema traído a juicio mencionó que:

“También ha explicado esta Corporación que, por regla general, las personas que laboran al servicio de las Empresas Sociales del Estado son empleadas públicas y, por tanto, ligadas por una relación legal y reglamentaria y por vía de excepción, son trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, los servidores públicos que ejercen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, por lo que para merecer tal condición, es deber probar que las funciones estaban relacionadas con estas últimas actividades.”

Ahora bien, la H. Corte Suprema de Justicia, también se ha pronunciado respecto a lo que debe entenderse por servicios generales, en la Sentencia CSJ SL18413-2017, reiterada en la decisión con Radicación 63727 del 18 de abril de 2018, señalando lo siguiente:

**“Servicios generales.**

*Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras”.* Subrayas propias

Por lo tanto, le correspondía a la promotora del litigio para ser clasificada como trabajadora oficial, en virtud del principio de la carga de la prueba que regula el art. 167 del C.G.P., aplicable en esta materia por el principio de integración normativa, acreditar indubitablemente que su labor no estaba relacionada con funciones de carácter directivo o administrativo, o mejor, que se dirigían al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, ya que como se dijo, en forma excepcional se aplica el criterio funcional para clasificar a los trabajadores oficiales de las Empresas Sociales del Estado.

Y ello fue precisamente lo que ocurrió en el sub examine, en tanto la convocante a juicio acreditó la vinculación con la demandada E.S.E. Hospital San Andrés de Tumaco (N), a través de varios contratos de prestación de servicios, para desempeñarse como auxiliar de servicios generales específicamente en el área de aseo (PDF 04 Fls. 27 a 30), aspecto que no fue materia de debate en la presente Litis, pues en la contestación de la demanda se acepta el cargo ejercido por la demandante.

Adicionalmente, para reforzar el primer aspecto de estudio que es la prestación personal del servicio, se cuenta con las versiones de los testigos: GUILLERMO VASQUEZ QUIÑONES, MARIA DEL PILAR HENAR OCAMPO y JOSÉ MIGUEL GUERRERO DAVID, quienes afirman que todo el tiempo la accionante cumplía labores de aseo a toda la planta hospitalaria.

Luego de analizar las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que las funciones de la accionante se enmarcaron en los conceptos de servicios generales, específicamente el de aseo, que la ubican en el plano de una trabajadora oficial.

Decantado lo anterior y la indiscutible prestación personal del servicio de la accionante en favor de la convocada a juicio, lógica resulta la aplicación de la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que dispone que *“El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”*.

De esta manera, al invertirse la carga de la prueba, le corresponde a la accionada desvirtuar la presunción antes señalada, enfilando toda su actividad probatoria para demostrar que, en efecto, la relación jurídica que envolvió a las partes en contienda se caracterizó por un trabajo autónomo e independiente, sin visos de subordinación, como es lo propio de un contrato de prestación de servicios, a la luz de la normativa que rige la contratación estatal, Ley 80 de 1993.

Se tiene inicialmente que en los contratos de prestación de servicios (PDF 04 Fls. 27 a 30) se estipula que entre las obligaciones del contratista está el cumplimiento de las funciones asignadas debe ser “con una intensidad de tiempo completo durante 30 días al mes” y de igual forma refiere que debe “cumplir con programación mensual que elabora PU de salud ocupacional de la institución”. Todo ello, demuestra que en efecto, sí hubo un horario establecido desde que se celebró el acto jurídico, que si bien no se estipulo tácitamente cual era la jornada laboral que la accionante debía cumplir, se infiere que debe estar presta a cumplir con la programación mensual que hará la demandada; adicionalmente, el testimonio de la Sra. MARIA DEL PILAR HENAR OCAMPO llevada a juicio a cargo de la parte demandada, lejos de desacreditar el elemento de la subordinación lo confirma, al establecer con claridad y precisión que el trabajo desarrollado por la demandante al servicio de la demandada se alternaba con los demás trabajadores se de “planta o por contrato de prestación de servicio”, en turnos establecidos por el jefe de mantenimiento. Por otra parte, afirma que también se supervisaba como se realizaba el aseo por parte del jefe de área, ya que eran los encargados de informar si se estaba realizando bien la limpieza y desinfección.

Por su parte, el SR. GUILLERMO VÁSQUEZ QUIÑONES, quien fue compañero de trabajo de la accionante, alude que siempre se recibían ordenes por parte del jefe de mantenimiento, y en varias ocasiones escucho como le daban órdenes a la Sra. RUBY ALICIA MORENO CAICEDO, tales como “hoy le toca todo este piso”; y respecto al control de entradas y salidas de turno, afirma que también era supervisado de tal manera que se tenía un control interno del mismo.

Tales afirmaciones espontáneas y coincidentes, refuerzan aún más el convencimiento del Juez Plural y por ello, sin dubitación alguna, la decisión adoptada en este sentido por el juez cognoscente será confirmada en su integridad, por cuanto se aviene al ordenamiento legal y constitucional que orienta la materia.

Respecto a la continuidad del contrato de trabajo, por una parte MARIA DEL PILAR HENAR OCAMPO refiere que la demandante, inicio en el año 2012 pero no da cuenta de cuando terminó el contrato, no obstante, el testimonio del Sr. GUILLERMO VÁSQUEZ QUIÑONES, afirma que laboró con la demandante de forma continúa desde el 1º de junio de 2012 al 31 de marzo de 2017, y aduce que le consta esta situación, en cuanto el vínculo contractual que él tuvo fue de las mismas fechas que la accionante, y que siempre la vio trabajando de manera continúa en el Hospital, testimonio que resulta totalmente claro para determinar los extremos temporales y la continuidad de la relación laboral.

Si bien la parte traída a juicio, aporta algunos contratos de prestación de servicios y una certificación, esta judicatura de acuerdo a las pruebas testimoniales, infiere que los mismos están incompletos, adicionalmente la testigo de la parte demandada MARIA DEL PILAR HENAR OCAMPO aduce que el Hospital siempre ha tenido problemas con la contratación y que varias veces la personal tenía que laborar sin firmar contrato, mientras se autorizaban los mismos. Por esta razón, a parte de las certificaciones aportadas, se tendrán en cuenta las pruebas testimoniales que infieren que los extremos de la relación laboral van desde el 1º de junio de 2012 al 31 de marzo de 2017.

Por consiguiente, ya que se encuentran demostrados todos los elementos de una relación laboral como trabajadora oficial, establecidos con el Decreto 2127 de 1945, se confirmará la decisión de la sentencia de primer grado.

### **3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme se desata el recurso de apelación, las costas en esta instancia se imponen a favor de la demandante y a cargo de la demandada, fijando como agencias en derecho, conforme a los parámetros del Acuerdo PSAA16-1055 de 2016, en la suma equivalente a 2 smlmv; esto es, \$2.320.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

### **III. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, el 12 de octubre de 2022, objeto de apelación por pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada HOSPITAL SAN ANDRES E.S.E. y a favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv, esto es, \$2.000.000 que serán liquidadas en forma concentrada por el Juzgado de Primera Instancia, como lo ordena el artículo 366 del C. G. del P.

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

Los Magistrados,



**PAOLA ANDREA ARCILA Saldarriaga (M.P.)**



**JUAN CARLOS MUÑOZ**



**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**



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

**Magistrado Ponente:  
Luis Eduardo Angel Alfaro**

Septiembre veintinueve (29) de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105001-2021-00185-01 (428)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	Rosalba Sanseviero de Benavides (Representada por Curador Francisco Adrián Benavides)
<b>Demandado:</b>	Colpensiones
<b>Asunto:</b>	Se confirma la sentencia consultada.
<b>Acta No.</b>	362

**I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia emitida el 6 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones de la demanda**

Rosalba Sanseviero de Benavides llamó a juicio a Colpensiones, para que le reconozca la pensión de invalidez y en consecuencia sea condenada al pago de retroactivo pensional a partir del 1º de enero de 2003, intereses moratorios regulados en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y ajustes de valor conforme al IPC, perjuicios materiales, morales y las costas procesales.

## **2. Hechos.**

Los hechos con relevancia jurídica en los que, por conducto de apoderada judicial fundamentan esta pretensiones, en síntesis son: que la señora Rosalba Sanseviero, nació el 4 de julio de 1950, padece de la enfermedad degenerativa denominada "demencia en la enfermedad de alzhéimer", debido a ello, Colpensiones emitió dictamen estableciéndole una pérdida de capacidad laboral del 56,79%, con fecha de estructuración 28 de octubre de 2016; que cotizó aportes para pensiones en forma interrumpida entre 13 de septiembre de 1968 al 31 de diciembre de 2003, que en los tres años anteriores a esta última data de cotización superó más de 50 semanas. Solicitó a la convocada el reconocimiento de la pensión de invalidez, siendo negada mediante Resoluciones N° 127070 del 10 de mayo de 2018, con fundamento en que no acreditó 50 semanas cotizadas con anterioridad a los 3 años en que se determinó la estructuración del estado de invalidez; interpuso los recursos de ley y resultaron infructuosos. Que la imposibilidad de acceder a la pensión le ha ocasionado afectación anímica y constante preocupación lo que agudiza su enfermedad.

## **3. Contestación de la demanda**

**Colpensiones.**

Al contestar el libelo inaugural, frente a los hechos admitió unos y negó otros. Se opuso a las pretensiones, al considerar que la señora ROSALBA SANSEVIERO DE BENAVIDES, no cumple los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 860 de 2003, normatividad aplicable, por ser la vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, tampoco acredita en virtud de la sentencia SL 4346 de 2020; que los aportes por ella realizados al sistema de seguridad social en pensiones cesaron por la imposibilidad de seguir laborando en razón a su enfermedad, por tanto no es posible estudiar su pensión con tales aportes.

Formuló como excepciones de mérito la de prescripción, indebida identificación de la parte activa de la presente litis, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, y la de imposibilidad de condena en costas.

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

Cumplido el trámite previo de rigor, el juzgado cognoscente puso fin a la primera instancia, en sentencia dictada el de julio de 2022, en la que declaró probada la excepción de *"inexistencia del derecho reclamado"*, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte demandante.

Para resolver, el Juzgado de conocimiento se remitió a las pruebas copiadas al proceso, dando por probado que la señora Rosalba Sanseviero de Benavides, es invalida porque tiene una pérdida de capacidad laboral del 56,79% por enfermedad común diagnosticada alzhéimer, con fecha de estructuración el 28 de octubre de 2016 y 9 años de antigüedad, que cotizó un total, equivalente a 572.71 semanas y sufragadas en forma discontinua, en el período comprendido entre diciembre de 1983 a diciembre de 2003, de las

cuales cero (0) al periodo anterior a la fecha de la estructuración de la invalidez. Seguidamente trajo a colación criterios jurisprudenciales referidos a la pensión de invalidez cuando existen enfermedades congénitas, crónica y/o degenerativas, trajo a colación las bondades que aquellos adoptan, para finalmente sostener que no reposa prueba en el plenario, que permita concluir que desde la fecha la fecha que tuvo la posibilidad de seguir aportando al sistema haya sido con ocasión de la enfermedad degenerativa, dado que pudo dejar de cotizar al sistema por otras razones no médicas. Preciso que la afiliada no acredita el número de semanas requeridas para la pensión de invalidez, pues contabilizando las semanas desde la fecha de expedición del dictamen, la fecha de estructuración de la invalidez; y desde el año 2007 posible año del diagnóstico de la enfermedad, cero (0) semanas.

## **5. Trámite de segunda instancia**

Ejecutoriada el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta en favor del extremo activo del proceso, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conformidad con las previsiones del numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 de 2020; y, según constancia secretarial de este derecho hicieron uso el Ministerio Público y Colpensiones.

## **Colpensiones**

Para apoyar la decisión de primera instancia, trae a colación la normatividad aplicable al presente asunto, hace un análisis sobre los presupuestos que según los lineamientos jurisprudenciales se deben cumplir para acceder a la pensión de invalidez cuando se trata de por enfermedades congénitas, degenerativas, progresivas o crónicas, indicando que la señora Rosalba Sanseviero no cumple con los requisitos legales, ni jurisprudenciales para acceder al reclamado derecho pensional.

## **Ministerio público**

En su concepto la sentencia consultada debe confirmarse, en cuanto es evidente que la demandante no cumple con la densidad de semanas exigidas por la norma para acceder a la pensión de invalidez de origen común, al no contar con ninguna semana cotizada a la fecha de estructuración de la invalidez, ni semanas cotizadas con posterioridad que permitan efectuar el conteo a partir de la fecha de la calificación o de la última cotización; que tampoco se evidencia que la enfermedad le haya impedido seguir cotizando con posterioridad a diciembre de 2003.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. Del grado jurisdiccional de consulta**

En observancia a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 6º del CPTSS, por haber resultado la sentencia totalmente adversa a los intereses de la accionante, corresponde a la Sala pronunciarse sobre el grado jurisdiccional de consulta.

#### **1. Problema jurídico.**

Se circunscribe a dilucidar si la decisión de primera instancia, que auspició la prosperidad a la excepción de inexistencia del derecho propuesta por la pasiva, negando, al paso, la deprecada pensión de invalidez a la actora, se fundó, o no, en un juicio jurídico y probatorio acertado.

#### **6. Respuesta a este planteamiento.**

Previo a abordar el estudio del caso concreto, importa puntualizar no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos definidos por fallador de primer grado: i) que a la señora Rosalba Sanseviero de Benavides, le fue calificada pérdida de la capacidad laboral del 56.79% de origen común, estructurada el 28 de octubre de 2016<sup>1</sup>; (ii) que la patología invalidante fue alzhéimer, establecida como tipo de enfermedad degenerativa; (iii) que la calificación la realizó Colpensiones, el 8 de febrero de 2017; (iv) que no acreditó la accionante 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración; y (v) que realizó aportes hasta el 31 de diciembre de 2003, cotizando un total de 979 semanas.<sup>2</sup>

Se recuerda que en tratándose del derecho a la pensión de invalidez, la jurisprudencia especializada<sup>3</sup> en forma pacífica y reiterada ha sostenido que, por regla general, la norma que gobierna el derecho reclamado es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, que para este caso corresponde al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, dado que se determinó por parte de Colpensiones, que la invalidez de la actora se estructuró el 28 de octubre de 2016. La norma dispone que tendrá derecho a la prestación el afiliado que sea declarado inválido y acredite la siguiente condición, cuando la causa sea la enfermedad: «Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En atención a las premisas supra reseñadas, salta a la vista, que la promotora del juicio no tiene derecho a la deprecada pensión de invalidez, pues basta con verificar la fecha de estructuración de la invalidez fue el 28 de octubre de

---

<sup>1</sup> Folios 34 a 334 archivo 01

<sup>2</sup> Según se desprende de la historia laboral y las resoluciones expedidas por Colpensiones Folios 78 y ss, folio 90 y ss y folio 734 archivo 01

<sup>3</sup> Por mencionar uno de sus pronunciamientos, se cita el SL 2332-2021, radicado 84933. Ponencia Magistrado Luis Benedicto Herrera Díaz

2016<sup>4</sup>; y, examinar el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones<sup>5</sup>, para constatar que no cumple con el número mínimo de semanas de cotización dentro del tiempo que exige la norma en cita, dado que la última cotización la efectuó el 31 de diciembre de 2003.

No obstante, como en este caso particular, la pretendiente a la pensión, padece de alzhéimer, establecida en el dictamen de PCL como tipo de enfermedad degenerativa, importa decir que, respecto de enfermedades catalogadas como crónicas, congénitas o degenerativas, la Sala de Casación Laboral en sendos pronunciamientos que constituyen doctrina probable<sup>6</sup>, tiene decantada la excepción de apartarse del conteo de las 50 semanas de cotización dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez señaló que para efectos de tomar el hito de la estructuración de la invalidez, resulta válido acudir a: *i)* el momento en que se emitió el dictamen; *ii)* cuando se efectuó la solicitud de reconocimiento prestacional o *iii)* se produjo la última cotización, esta postrimera, en tanto, se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando, esto con la finalidad de reconocer todos los aportes efectuados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en procura de garantizar el derecho a la seguridad social de los afiliados que han sufrido una afectación en su estado de salud, pero que conservan una capacidad ocupacional que les permite continuar ejerciendo dentro del mercado de trabajo.

En esa línea de pensamiento en sentencia SL 2671-2021<sup>7</sup>, explicó que:

*"Dicha salvedad consiste en el deber de computar igualmente las cotizaciones realizadas luego de la estructuración de la invalidez y la posibilidad de tomar **como parámetros o punto de partida para sumar tales aportes:** i) el momento en que se efectúa el dictamen de pérdida*

---

<sup>4</sup> Ver folio 37 archivo 01

<sup>5</sup> Ver folio 39 archivo 02

<sup>6</sup> CSJ SL3275-2019, CSJ SL1002-2020, CSJ SL 4346de 2020, SLA 2332-2021, SL 3913-2022 Y sl-1524-2023

<sup>7</sup> Radicación 78202, junio 22 de 2021 MP Dolly Amparo Caguasango Villota

de capacidad laboral; ii) la fecha en que se solicita la prestación por invalidez o; iii) el último ciclo cotizado, cuando es evidente la existencia de una capacidad laboral remanente. "

Y en la sentencia SL 781-2021, la alta Corporación, expuso:

"Precisamente, dada la manera novedosa en que cada uno de estos padecimientos aflora en el individuo, ello conduce a que el operador judicial examine de manera minuciosa en cada caso, **y con el fin de evitar una defraudación al sistema pensional, las circunstancias que la rodean, y revise que los aportes efectuados después de la estructuración de la invalidez y en los que se funda la reclamación, sean producto de una verdadera capacidad laboral del afiliado, de tal suerte que la alteración de la data en que la autoridad administrativa dictamina surge la pérdida de capacidad laboral, obedezca a razones probatorias y objetivas que así lo permitan.** (Se destaca con intención)

En sentencia SL 4346 -2020, enfatizó.

"No debe perderse de vista que el anterior criterio jurisprudencial fue ratificado por esta Sala de Casación en sentencias CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992-2019; CSJ SL5601-2019; CSJ SL5603-2019 y CSJ SL4567-2019, en las que, además, se admitió la posibilidad de contabilizar los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, **siempre que se demuestre que aquellos se hicieron en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral remanente.**"

En esta línea de pensamiento, en la sentencia CSJ- SL 3480-2022<sup>8</sup>, recalcó:

[...] a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, la Corte varió su línea de pensamiento en cuanto al momento desde cuándo deben contabilizarse los aportes o semanas que dan lugar a la prestación pensional originada en contingencias particulares, relacionadas con enfermedades catalogadas como crónicas, degenerativas o congénitas, casos en los cuales se puede tener en cuenta entre otras, la de la última cotización efectuada, bajo el entendido de que en esa

---

<sup>8</sup> Estos apartes se trajeron a colación en la sentencia SL 3913-2022 MP Dr. Omar Ángel Mejía Amador

*calenda se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando. [...]*

*Conforme al criterio actual de la Sala, la regla general para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez consiste en acreditar una pérdida de capacidad laboral de por lo menos el 50% y una densidad de semanas cotizadas dentro de un lapso o tiempo determinado, anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y, de manera excepcional, en relación con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, es posible contabilizar las semanas posteriores a la estructuración de dicho estado, siempre y cuando sean producto de la capacidad laboral que le permita al afiliado desempeñar una labor y, en esa medida, trabajar y cotizar (CSJ SL2332-2021).*

Vale también memorar que, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4346-2020; Radicado N° 84640; M. P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, indicó:

*"Finalmente, esta Corporación subraya que no se trata de computar los aportes realizados en cualquier período, **sino de que el fallador verifique el momento real en que se estructura la pérdida de la fuerza laboral** y corrobore si perduró una capacidad laboral que los justifique (...)"*

Bajo estas pautas jurisprudenciales, pasa la Sala verificar si la actora cumple con la excepción del cómputo de aportes, en los términos de la jurisprudencia especializada, para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez para personas con enfermedades crónicas, degenerativas y progresivas.

De acuerdo al dictamen No. 2017201895SS emitido el 8 de febrero de 2017 por el grupo médico laboral de Colpensiones<sup>9</sup>, se avizora en el ordinal 5° que el diagnóstico que motivó la calificación fue "...enfermedad de Alzheimer, con más de 9 años de evolución con deterioro progresivo, cambios de comportamiento, agresividad (...)", se tipificó como enfermedad degenerativa y se estableció una PCL del 56.79% con fecha de estructuración el 28 de

---

<sup>9</sup> Folios 143 a 147 del archivo N°. 01 de las pruebas de subsanación de la demanda.

octubre de 2016, dicho dictamen se practicó en vigencia del Decreto 1507 del 12 de agosto de 2014<sup>10</sup>.

Así las cosas, *prima facie* la actora, se encuentra dentro de la excepción en comento; y, dado que, cotizó los aportes para pensión en Colpensiones del 19 de diciembre de 1983 al 31 de diciembre de 2003, alcanzando un total de 979 semanas de manera discontinua<sup>11</sup>, tal como se desprende del reporte expedido por esta entidad y prueba que se estima pertinente y conducente para lo que interesa a este asunto, pasa la Sala a determinar si se cumplió con el número mínimo de 50 semanas las cotización en los términos delineados por la reseñada jurisprudencia laboral.

No obstante, este Juez Plural, advierte que, en este evento, es claro que no existen cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, establecida el 28 de octubre de 2016, concretamente a partir de esta data a la fecha del dictamen que lo fue el 8 de febrero de 2017; además, la última cotización se realizó en diciembre de 2003, vale decir, mucho antes de la fecha de las mentadas estructuraciones de la invalidez (28/10/2016) y la calificación de la misma (08/02/2017). De igual manera, conforme a la historia clínica<sup>12</sup>, la demandante presenta antecedentes de enfermedad de Alzheimer con más de 9 años de evolución con deterioro progresivo, es decir, desde aproximadamente el 2007 o 2008, tal y como en efecto lo señala en dicha historia clínica<sup>13</sup>, y siendo que la última cotización, se itera, la realizó en diciembre de 2003, es evidente que la demandante no cumple con la densidad

---

<sup>10</sup> Por el cual se expidió el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional

<sup>11</sup> Folios 148 a 155 del archivo N°. 01 de las pruebas de subsanación de la demanda.

<sup>12</sup> Ver folios 324, 326/394 archivo 01 y folios 24/40 archivo 02

<sup>13</sup> De todas las historias clínicas abiertas a nombre de la actora, luego de examinarlas, se constata que la única que hace alusión al padecimiento del Alzheimer es la N° 340212559; fecha de ingreso: 18/11/2015; médico tratante Paola Lissette Bravo Portilla, <sup>13</sup> todas las demás se refiere a patologías que nada tienen que ver con la que ahora es la que sirve para reclamar la pensión.

de semanas exigidas por la norma para acceder a la pensión de invalidez de origen común, pues no cuenta con ninguna semana cotizada a la fecha de estructuración de la invalidez, ni semanas cotizadas con posterioridad que permitan efectuar el conteo a partir de la fecha de la calificación o de la última cotización, tampoco se evidencia que la enfermedad le haya impedido seguir cotizando con posterioridad a diciembre de 2003, o al menos, no hay prueba que acredite lo contrario.

Finalmente, no sobra advertir, que en este caso el principio de la condición más beneficiosa no tiene cabida, en razón a que la promotora del proceso se subsume dentro del régimen de transición para pensión de vejez, en tanto nació el 4 de julio de 1950, de donde se sigue que tenía 43 años de edad cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, esto el 1º de abril de 1994.

De otro lado, no puede perderse de vista que la controversia gravita alrededor de la pensión de invalidez de origen común, comoquiera que así lo ha predicado desde el libelo inaugural la señora Rosalba Sanseviero de Benavides quien actúa representada por el Curador Francisco Adrián Benavides, sin que a la postre la pasiva lo hubiese confutado.

A propósito, de la condición más beneficiosa, no se pierde de vista que al respecto la Corte Constitucional y Suprema exhiben criterios encontrados, la primera sostiene que retrospectivamente es viable anclarse en cualquier regulación normativa que en el pasado resulte más favorable a los intereses del afiliado (SU 442-2016), entre tanto, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral de manera enfática ha sostenido que exclusivamente ha de acudir a la normatividad inmediatamente anterior a la fecha de estructuración, postura que mantiene en forma pacífica, entre otras, en la sentencia SL 2078 de 2022. Así, el Tribunal sigue la pauta del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que por antonomasia le ha sido conferida la potestad de unificar la jurisprudencia nacional a través de la definición del recurso de

casación (Art. 235 numeral 1º de la CP). Luego entonces, la sentenciadora de primer grado aplicó con acierto la normatividad que gobierna este caso (Art. 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003), desestimando de contera la instrumentación del principio examinado.

En consecuencia, se refrendará la sentencia consultada.

#### **5. COSTAS.**

Sin lugar a irrogar condena en costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

### **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 6 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, objeto de consulta dentro del proceso promovido por **ROSALBA SANSEVIERO DE BENAVIDES** contra **COLPENSIONES**.

**SEGUNDO. – SIN 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**



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**

**Magistrada**



**JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Magistrado.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



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

**Magistrada Ponente:**

**Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105003-2021-00341-01 (050)**

**SENTENCIA**

**ACTA No. 381**

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas del Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario Laboral de la referencia instaurado **EDGAR RICARDO GUZMAN CAICEDO** en contra de la sociedad **CH-Z Y CIA SCS**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la parte demandante que se declare, por esta vía ordinaria laboral, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad CH-Z& CIA S.C.S., representada legalmente por el Sr. FERNANDO CHAVEZ ZARAMA; comprendido entre 1º de abril de 1999 al 31 de agosto de 2020, fecha en la cual se terminó el vínculo sin justa causa y de forma unilateral. Como consecuencia de tales declaraciones, solicita se ordene el pago de las acreencias laborales, indemnización por despido injustificado y demás sanciones enlistadas en el libelo genitor, junto con costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos señala, en lo que interesa en el sub lite, que el Sr. EDGAR RICARDO GUZMAN CAICEDO prestó sus servicios personales a favor de la sociedad CH-Z& CIA S.C.S., desde 1º de abril de 1999 al 31 de agosto de 2020. Señala que fue contratado con el objeto de desempeñar funciones de polichador, vigilancia y venta de combustible.

Indicó que, desde el 1° de abril de 1999 al 31 de agosto de 2000, no se le canceló el salario mínimo, ni tampoco prestaciones sociales y de seguridad social; y no fue si no, hasta el 1° de enero de 2000 que se legalizó su situación laboral. De la misma forma, agrega que su horario laboral fue modificado en diferentes ocasiones.

Finalmente, sostiene, que el 29 de julio de 2020, se le entregó carta de preaviso, en consecuencia, la terminación del vínculo laboral se efectuó el 31 de agosto de 2020, finalización que fue de manera unilateral y sin justa causa.

## **1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

La demanda se notificó en debida forma a la demandada, sociedad CH-Z& CIA S.C.S., quien la contestó de manera oportuna a través de apoderado judicial para oponerse a todas y cada una de las pretensiones, tras considerar que, si bien existió un contrato de trabajo entre las partes, el mismo empezó a regir desde el 16 de enero del 2000 cuando la empresa estaba a nombre del Sr. FERNANDO CHAVEZ ZARAMA y desde ese momento se le pagó el salario mínimo y prestaciones sociales. De la misma forma, refiere que, para octubre del 2008, se constituyó la sociedad CH-Z& CIA S.C.S. que desde el registro de la misma se informó a los empleados del Sr. FERNANDO CHAVEZ ZARAMA que su contratación seguiría con la sociedad antes mencionada, afirmando que con el cambio no se desmejoró las condiciones laborales.

Aduce que, la terminación del vínculo laboral fue el 31 de agosto de 2020, debido a la expiración del plazo fijo pactado en el contrato, entregando la carta de previsto en el término legal.

En tal virtud, propuso como excepciones de mérito las que denominó “inexistencia de contrato a término indefinido”, “pago total de prestaciones sociales y seguridad social a favor del demandante”, “mala fe y temeridad”, “terminación de contrato con justa causa”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “la innominada “y” prescripción”.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Adelantadas las etapas propias del proceso ordinario laboral y recaudado el material probatorio, en sentencia fechada a 26 de enero de 2023 la jueza a cargo del Juzgado Tercero del Circuito de Pasto negó la totalidad de las pretensiones propuestas por el

Sr. EDGAR RICARDO GUZMAN CAICEDO, en consecuencia, declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por pasiva, denominadas “inexistencia de contrato a término indefinido” y “pago total de prestaciones sociales y seguridad social integral a favor del demandante” condenando en costas a la parte demandante.

Tal decisión se motivó en el material probatorio allegado al dossier, particularmente en la prueba documental, respecto a los contratos de trabajo que existió entre las partes, mismos que llevaron a la conclusión de que desde septiembre de 2009 se firmó un contrato a término fijo de un año, que se renovó mediante un “otro si al contrato de trabajo”, hasta el 31 de agosto de 2020, fecha en que se terminó el vínculo laboral por cuanto el plazo pactado en el contrato expiró, aclarando que la sociedad demandada con 30 días de antelación informó de la situación al demandante. Por lo tanto, se negó la pretensión de indemnización por despido sin justa causa.

Por último, respecto al pago de la liquidación del contrato, argumenta que la misma fue cancelada en debida forma, todo ello sustentado en los comprobantes de pago; en consecuencia, negó la pretensión del pago de la liquidación y la indemnización moratoria.

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

Adelantado el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a la decisión en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, por cuanto la decisión adoptada por el fallador de primera instancia resultó adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13, de la ley 2213 de 2022, sin que la partes hayan intervenido, según constancia secretarial del 13 de julio de 2023.

## **CONSIDERACIONES**

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada en primera instancia, en la cual se absolvió a la convocada a juicio de las pretensiones invocadas por activa, al no probar la existencia de un contrato a término indefinido?; ii) ¿La decisión adoptada por la falladora de primera instancia, tras considerar válida la razón invocada por el empleador para terminar el vínculo de trabajo sostenido con el demandante, se ajusta a derecho? En caso de desatarse favorablemente para los intereses del accionante iii) ¿Es procedente reconocer las pretensiones incoadas en el escrito inaugural?

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

### **2.2.1. DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Parte la Sala por advertir que en el presente asunto no se discute la existencia de un contrato de trabajo, situación que fue definida en la demanda y aceptada por la convocada a juicio al contestar el libelo introductor, tampoco que el actor se desempeñó como vigilante, y posteriormente como Islero. El punto toral radica, en consecuencia, en verificar el extremo inicial de la relación laboral, la duración del contrato de trabajo, es decir, si es a término fijo o a término indefinido; y por último en verificar si el despido acaecido el 31 de agosto de 2020, por parte de la sociedad CH-Z& CIA S.C.S., estuvo desprovisto de una justa causa y, por lo tanto, hay lugar al reconocimiento y pago de las indemnizaciones deprecadas por activa.

Ahora bien, corresponde a la Sala verificar los extremos temporales en los cuales giró la relación laboral entre las partes, siendo de exclusiva obligación procesal acreditarlo por parte del convocante a juicio, en la forma regulada por el art. 167 del C.G.P., en tanto, se trata de un requisito indispensable para determinar las condenas correspondientes y la delimitación de los derechos, de tal manera que ante su ausencia torna imposible su estimación.

Anotado lo anterior, le corresponde a la Corporación verificar con rigor la prueba testimonial y documental arrimada al plenario, a efecto de determinar si la parte demandante, como era su deber probatorio de demostrar el vínculo laboral que ató a las partes desborda el extremo inicial y final.

Puestos en la tarea, se pudo constatar que, de acuerdo con el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el inicio de la relación laboral fue el 16 de enero del 2000 (PDF 04, Fls. 18 a 24); por otro lado, el testigo traído a juicio por la parte demandante, el Sr. Omar Armando Pupiales Gomajoa, no fue claro en determinar el inicio de la relación laboral, en consecuencia, para este Cuerpo Colegiado la fecha de inicio será la que apunto la prueba documental. Por otra parte, el externo final fue el 31 de agosto de 2020, tal como lo establece la carta de preaviso. (PDF 04. Fl. 25)

Ahora bien, respecto a la duración del contrato, es importante señalar que, el artículo 46 del C.S.T., refiere 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.”

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2796-2022, del 13 de junio de 2022, expuso:

“Sin embargo, en lo que corresponde al meollo del asunto, la Sala considera que, del artículo 46 del CST, objeto de estudio, no se desprende que las partes tengan prohibido acordar, al mismo tiempo de la fijación del término inicial del contrato, una prórroga del término fijo pactado, lo cual fue lo que sucedió en el caso de autos. Inclusive, dicho precepto reconoce a las partes la potestad de renovar el contrato indefinidamente (previsión que fue declarada exequible mediante sentencia CC C-588-95) y establece que, si las partes no deciden preavisarlo con una antelación no inferior a 30 días, opera la renovación automática por un periodo igual al inicialmente pactado y así sucesivamente.

En consonancia con el sentido del art. 46 del CST, acorde con el principio de la estabilidad laboral del art. 53 de la Constitución, el contrato a término fijo tiene vocación de ser prorrogable indefinidamente por voluntad de las partes, según el mismo texto del primer inciso de la norma. Inclusive, el legislador también estipula que, si antes de los últimos 30 días del plazo del contrato, los contratantes no manifiestan su voluntad de no seguir con la relación laboral, este se prorrogará por el término inicialmente pactado. Aquí se puede apreciar

la distinción legal de que una cosa es la duración del contrato que solo puede ser hasta por tres años y otra es la prórroga de este que puede ser igualmente hasta por tres años.”

En ese orden de ideas, para el caso bajo pleito, es claro que el contrato firmado por las partes el 1° de septiembre de 2009 es a término fijo de un año (PDF 04, Fls. 12 a 15) y el mismo se fue prorrogando sucesivamente cada año hasta la finalización del contrato el 31 de agosto de 2020, a partir del año 2016 hasta el 31 de agosto de 2019 la prórroga se dio por escrito mediante “ otro si al contrato de trabajo” (PDF 07, Fls 18 a 20).

Por lo tanto, no le asiste razón a la parte demandante al referir que el contrato de trabajo es a término indefinido, por cuanto la relación laboral siempre se mantuvo con un contrato de trabajo a término fijo de un año, misma que fue prorrogada en el tiempo por las partes por el mismo término; en consecuencia, la decisión de primera instancia será confirmada en este punto.

### **2.2.2. CALIFICACIÓN DEL DESPIDO**

Puestos en la tarea de dirimir tal controversia la Sala anticipa, como lo ha señalado en diversas oportunidades, que al trabajador que afirma que el fenecimiento de su vinculación obedeció a un despido unilateral e injustificado, le corresponde demostrarlo, en tanto que al empleador, le atañe acreditar la justificación del mismo, pues para que éste sea justo lo debe motivar en causal reconocida por la ley o calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos internos de trabajo, probando en el proceso su veracidad y el cumplimiento de las formalidades necesarias, según lo regulado en el parágrafo del artículo 62 del C. S. del T. y lo decantado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de 11 de octubre de 1973, criterio que no ha perdido vigencia.

Ahora bien, de acuerdo al caso en concreto, es importante resaltar que la parte demandante no cumplió con su deber probatorio de demostrar que la terminación del contrato de trabajo obedeció a una causa injustificada y de manera unilateral.

Por otra parte, la parte traída a juicio logró demostrar que la terminación del vínculo laboral fue por la causal del literal c) del artículo 61 del C.S.T., la cual refiere a la expiración del plazo fijo pactado.

En conclusión y sin mayores elucubraciones, tal como se determinó en el punto anterior, las partes mantuvieron desde el 1° de septiembre de 2009 hasta el 31 de agosto de 2020, un contrato de trabajo a término fijo de un año, mismo que se prorrogó en el tiempo, y que finalizó mediante comunicación al demandante otorgada el 28 de julio de 2020 (PDF 04. Fl. 25), dentro del término legal, en la cual la sociedad demandada decidió no renovar la relación laboral por motivo de expiración del plazo pacto. En consecuencia, la terminación del contrato de trabajo, en efecto obedeció a una causa legal estipulada por el Código Sustantivo del Trabajo y no al capricho del empleador, tal como lo refirió la parte demandante, por lo tanto, respecto a este punto, la decisión de primera instancia será confirmada.

### **2.2.3 LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Por último, la parte accionante pretende que se liquide el contrato de trabajo y en consecuencia se cancele las prestaciones sociales y de seguridad social que no fueron canceladas en su debido momento; no obstante, al revisar el acervo probatorio arrojado al plenario por la sociedad demandada (PDF 07 Fls. 21 a 49), se evidencia mediante constancias, liquidaciones, facturas y cheques, firmadas por el actor; que en efecto se dio un pago efectivo de las mismas y en consecuencia no hay lugar a condenar la sanción moratoria, asistiéndole así, la razón a la juzgadora de primera instancia.

### **2.3. COSTAS PROCESALES**

En cuanto a las costas en esta instancia, no se impondrán por cuanto el estudio de la presente causa litigiosa se abordó en el Grado Jurisdiccional de Consulta.

## **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: CONFIRMAR** íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Tercero del Circuito de Pasto, del 26 de enero de 2023, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: SIN LUGAR** a condenar costas por surtirse en grado jurisdiccional de consulta.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo señalado en la ley 2213 de 2022, insertando copia íntegra de la presente actuación para que sea conocida por las partes que componen la Litis. Igualmente se notificará por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación a lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA (M.P.)**



**JUAN CARLOS MUÑOZ**



**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



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

**Magistrada Ponente:**

**Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 528383103001-2022-00016-01 (047)**

**ACTA. 380**

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas del Ley 2213 del 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del Proceso Ordinario Laboral de la referencia instaurado por **DIANA ELICETH CAICEDO** en contra de la señora **GLADYS GENITH MEZA DOMINGUEZ** acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la parte demandante que se declare, por esta vía ordinaria laboral, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la Sra. **GLADYS GENITH MEZA DOMINGUEZ**, comprendido entre 1° de julio de 2017 y el 30 de junio de 2021. En consecuencia, solicita ordenar el pago de acreencias laborales e indemnizaciones enlistadas en el libelo genitor, junto con las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de los anteriores pedimentos, señala en lo que interesa en el sub lite, que la Sra. **DIANA ELICETH CAICEDO** prestó sus servicios personales a favor de la Sra. **GLADYS GENITH MEZA DOMINGUEZ** desde 1° de julio de 2017 al 30 de junio del 2021. Agrega que fue contratada con el objeto de desempeñar funciones como empleada de servicios varios, tales como, cocinar para trabajadores de una empresa de propiedad de la demandada, limpieza, aseo, entre otras.

Indica que cumplió una jornada laboral de lunes a sábado de 8:00 am a 12:30 y de 2:00 pm a 6:00 pm; de la misma forma establece que como contraprestación de sus

servicios únicamente recibió el valor de \$200.000 desde el 1° de julio hasta el 31 de diciembre de 2017.

Finalmente, sostiene que la terminación del vínculo laboral estuvo a cargo de la parte accionada el 30 de junio del 2021, finalización que fue de manera unilateral y sin justa causa, sin liquidarle ni cancelarle prestaciones sociales y de seguridad social.

## **1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

La demanda se notificó en debida forma a la demandada, la Sra. GLADYS GENITH MEZA DOMINGUEZ, quien la contestó de manera oportuna a través de apoderado judicial para oponerse a todas y cada una de las pretensiones tras considerar que entre las partes nunca existió una relación laboral; sostiene que conoce a la demandante, puesto que era la compañera permanente de su hermano, el Sr. EDWIN WILBER CRUZ DOMINGUEZ, quien administraba la avícola y todas las actividades que la accionante realizaba era para su hogar. Además, refiere que el 30 de junio de 2021, fecha que informa la demandante como el día que se terminó el contrato de trabajo, en realidad fue la fecha en que se formalizó la disolución de la unión marital de hecho que sostenía con su hermano.

En tal virtud propuso como excepciones de mérito las que denominó "falta de legitimación por pasiva", "cobro de lo no debido" y "prescripción".

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Adelantadas las etapas propias del proceso ordinario laboral y recaudado el material probatorio, en sentencia fechada a 1° de febrero de 2023 la jueza a cargo del Juzgado Civil del Circuito de Túquerres, negó la totalidad de las pretensiones propuestas por la Sra. DIANA ELICETH CAICEDO CAICEDO, en consecuencia declaró probadas las excepciones de mérito propuestas por pasiva, denominadas "falta de legitimación por pasiva" y "cobro de lo no debido" sin condenar en costas a la convocante por ser beneficiaria de amparo de pobreza.

Tal decisión se motivó en el material probatorio allegado al dossier, particularmente en la prueba testimonial, que a su juicio resultó escasa a la hora de determinar la prestación personal del servicio a favor de la demandada, en cuanto a las actividades que realizó eran autónomas e independientes ligas al cuidado del hogar;

además sustentó que sobre la parte demandante recae él deber de cumplir con un mínimo probatorio que permita reconocer los derechos reclamados, sin que ello fuera el caso; tampoco encontró acreditado el cumplimiento de horario, ni la subordinación y extremos temporales.

### **3. RECURSO DE APELACION DE LA PARTE DEMANDANTE.**

Inconforme con tal decisión y dentro de la oportunidad legal, el apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación para que la decisión de primera instancia sea revocada y, en su lugar, se acceda a las pretensiones incoadas.

Indica que del material probatorio aportado se demuestran los tres elementos del contrato de trabajo demandado, esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, cumpliendo así los elementos esenciales establecidos por el artículo 23 del C.S.T.

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

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

### **2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se recibieron vía electrónica la intervención de la parte demandante, según constancia secretarial del 13 de julio de 2023.

Manifiesta que, en el desarrollo del proceso, se demostró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes y que, si bien la demandante era cuñada de la demandada, no se deben confundir roles laborales con las obligaciones maritales de apoyo y socorro que tenía la accionante con su esposo.

Por otra parte, refiere que, en algunas ocasiones trabajaba desde su casa, en cuanto debía preparar desayuno, almuerzo y entre día para los trabajadores de la avícola; y

en otras ocasiones debía desplazarse hasta la avícola para realizar el aseo, selección de huevos, entre otros.

## **CONSIDERACIONES**

Conforme lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada en primera instancia, en la cual se absolvió a la convocada a juicio de las pretensiones invocadas por activa, al no probar la existencia de una verdadera relación laboral; o, por el contrario, existe un contrato de trabajo entre las partes y sus elementos indebidamente valorados?; ii) ¿De demostrarse la relación laboral en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, le asisten a la actora los derechos prestacionales invocados en el líbello genitor?

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

En torno a dirimir la presente causa, advierte la Sala, primigeniamente, que en virtud del art. 167 del C. G. P. aplicable en esta materia por el principio de integración normativa que trae el art. 145 del C. P. L. y S.S., es deber de la parte activa de la Litis demostrar los hechos en los cuales cimienta sus anhelos y de la parte convocada, aquellos en los cuales estructuran su defensa.

En este orden, le corresponde a la accionante demostrar la existencia de una relación laboral para que la misma sea declarada; es decir, que prestó personalmente el servicio a favor de quien convocó a la presente causa litigiosa como empleadora, que el mismo tenía el carácter de subordinado y que percibía a cambio una remuneración, como lo exigen los artículos 22 y 23 del C. S. T., aún cuando conforme al art. 24 del mismo compendio sustantivo, bastará probar el primer elemento, la prestación personal del servicio, para que por ley se presuma su existencia; pero además, su vigencia en el tiempo, ya que a partir de ahí se imponen las respectivas condenas.

A su turno, la convocada a juicio tiene la carga de desvirtuar esta presunción legal, acreditando que el vínculo se desarrolló por fuera de los lineamientos laborales y en

todo caso, desprovisto de cualquier rasgo de subordinación o dependencia. Bajo tal escenario, es preciso reiterar por parte del Juez Colegiado, como ya se ha hecho en innumerables oportunidades, que el principio constitucional de primacía de la realidad se edifica como derecho sobre realidades y verdades en conexión entre el respeto a la dignidad humana y la justicia social que envuelve el trabajo.

Tal principio, le permite al operador judicial, gratificar la realidad de los hechos sobre lo que se pueda observar en documentos o escritos rubricados por las partes e incluso en su misma voluntad, derivada quizá de la intención deliberada de fingir o simular una situación jurídica distinta de la real, permitiendo en consecuencia establecer la existencia de una relación laboral y con ello, el amparo por los derechos y prerrogativas que de ésta se desprenden, de carácter irrenunciable, a favor de los trabajadores. Tal protección se consagra no solo en el art. 53 constitucional, sino que es objeto primordial del Código Sustantivo del Trabajo, en sus artículos 1º. y 13º, en la recomendación número 198 expedida en el año 2006 por la Organización Internacional del Trabajo, que en virtud del bloque de constitucionalidad contenido en el artículo 93 de nuestra Carta Magna se incorpora a nuestro catálogo de derechos y prerrogativas.

Es que, recuérdese, el papel del juez al momento de abordar el estudio de esta clase de contiendas, es escudriñar la verdad real, la que se oculta en el manto de las figuras manipuladas sin quedarse en el confort de aquella que las partes deliberadamente hacen ver en la actuación judicial.

Advertido lo anterior, el Juez Plural, pasa a desarrollar los puntos torales sobre los cuales se edifica la presente contienda litigiosa.

### **2.2.1. CONTRATO DE TRABAJO EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES.**

Para abordar este primer punto, la Sala verificará si en la relación jurídica alegada por activa se configuran los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo contemplados en el artículo 23 del C.S.T.

#### **a) Prestación personal del servicio**

Sea lo primero en señalar que, el artículo 23 del C.S.T., señala que la prestación personal del servicio es el primer elemento constitutivo del contrato de trabajo entre particulares. Ahora bien, para esclarecer el caso toral, la Sala verificará con rigor las declaraciones rendidas por los testigos traídos a juicio por la parte demandante.

Por una parte, la Sra. RUTH DEL CARMEN RIVERA, quien asegura trabajaba en la avícola por días, ya que su trabajo no era permanente; asegura que la demandante tenía un contrato de trabajo con la demandada y que al terminar el mismo no le cancelaron prestaciones sociales y de seguridad social; empero, basa esta afirmación porque la Sra. DIANA ELICETH CAICEDO CAICEDO en conversaciones le informaba de estas situaciones.

Por su parte, la Sra. ORALY DEL ROCIO CALPA CAICEDO, hermana de la demandante, afirma que la Sra. DIANA ELICETH CAICEDO CAICEDO desarrollaba actividades tales como limpiar los huevos, vender y cocinar, además que por su trabajo le pagaban \$200.000 y que Sra. GLADYS GENITH MEZA DOMINGUEZ fue quien contrato a su hermana; no obstante, refiere todo lo anterior lo conoce por que la demandante se lo comentaba.

Por último, el Sr. LEANDRO MIGUEL CALDERON BENAVIDES, vecino de la parte accionante, refiere que “miraba como preparaba los alimentos y se los llevaba a los trabajadores y seguía laborando en la avícola”, de la misma forma aduce que la Sra. GLADYS GENITH MEZA DOMINGUEZ era quien le daba órdenes a la demandante, pero conoce de esta situación por “charlas” que sostenía con la accionante. Además, agrega que de la avícola al rancho donde el Sr. EDWIN y la Sra. DIANA vivían, había una distancia de 400 metros y visitaba a la avícola una vez al año.

Dicho lo anterior, es evidente que los testimonios antes reseñados, son testigos que no les consta personalmente la situación para la cual fueron llamados a juicio, ya que únicamente refieren conocer los hechos porque la parte demandante les comentaba.

En cuanto a los testigos Sres. JOSÉ NORBERTO RIVERA VELÁSQUEZ, YODILE DEL CARMEN CUARAN GUEVARA y EDWIN EDILBER CRUZ DOMINGUEZ, fueron enfáticos en señalar que no vieron a la Sra. GLADYS GENITH MEZA DOMINGUEZ darle órdenes a la Sra.

DIANA ELICETH CAICEDO CAICEDO, y que las actividades que la demandante realizaba eran dirigidas al cuidado del hogar más no estaban enmarcadas en una relación laboral.

En este sentido, a juicio de esta Sala de Decisión, tales declaraciones al igual que el escaso restante material probatorio allegado al proceso, no tienen la idoneidad suficiente, desde el punto de vista probatorio, para demostrar una efectiva prestación personal del servicio de la demandante a favor de la demandada, siendo ello de su exclusiva carga si su anhelo era alcanzar una sentencia favorable a sus intereses.

En ese orden de ideas, al no acreditar ni siquiera el primer elemento del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio a favor de la demandada, en aplicación del principio de la “onus probando incumbit actori”, regulado en el art. 167 del C.G.P., a esta Sala no le queda sino confirmar la decisión absolutoria proferida en primera instancia, relevándose en consecuencia esta Sala del estudio de los restantes argumentos planteados por la alzadista.

### **2.3. COSTAS PROCESALES**

En esta instancia no se impondrán costas, por cuanto la demandante goza del beneficio de amparo de pobreza, reconocido a su favor desde el auto fechado a 13 de julio de 2022.

### **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: CONFIRMAR** íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Túquerres, del 1º de febrero de 2023, objeto de apelación por activa, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: SIN LUGAR** a condenar costas a la parte demandante.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo señalado en la Ley 2213 de 2022, insertando copia íntegra de la presente actuación para que sea conocida por las partes que componen la Litis. Igualmente se notificará por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación a lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA (M.P.)**



**JUAN CARLOS MUÑOZ**



**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**



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

**Magistrada Ponente:**

**Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105001-2017-00430-01 (497)**

**ACTA No. 375**

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **DORIS PIEDAD BENAVIDES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, e **IRMA CLEMENCIA RAMOS ESPAÑA** y como litisconsorte necesario **DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ BENAVIDES**.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende la actora, por esta vía ordinaria laboral, se declare que reunió los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia en su calidad de compañera permanente del señor José Libardo Rodríguez Cerón (q.e.p.d), como consecuencia condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión vitalicia de sobrevivientes en su favor, desde el 24 de diciembre de 2014, al pago del retroactivo pensional desde la misma fecha, los intereses moratorios desde la fecha en que cada mesada se hizo exigible, hasta que se haga efectivo el pago de la obligación, en caso de que no procedan subsidiariamente cancelar las sumas de manera indexada, junto con las costas procesales.

Fundó sus pretensiones en que al señor José Libardo Rodríguez Cerón, mediante Resolución No. 0037 del 7 de enero de 2010, el ISS le reconoció pensión de invalidez, quien falleció el 24 de diciembre 2014; señaló que convivió con el causante en unión libre durante 24 años, hasta la fecha de su fallecimiento, que era conocida la convivencia entre familiares, amigos, compañeros de trabajo y vecinos, finalmente

indicó que producto de la unión marital concibieron a Diego Fernando Rodríguez Cerón nacido el 14 de mayo de 1994.

Manifestó que, el 6 de febrero de 2015 la señora Irma Clemencia Ramos España cónyuge del causante, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, quien por medio de la Resolución No. 190094 del 25 de junio de 2015, resolvió conceder sustitución pensional temporal del 50% en favor del señor Diego Fernando Rodríguez Benavides, en calidad de hijo estudiante, pagadera hasta el 13 de mayo de 2019, día antes al cumplimiento de 25 años de edad, igualmente manifestó que, en Resolución No. 2016-9225295 GNR 304735 del 14 de octubre de 2016 la demandada, negó el reconocimiento y pago del 50% de la pensión solicitada.

### **I.1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Notificada la demanda en debida forma, dentro de la oportunidad legal y a través de apoderada judicial, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, debido a que del acervo probatorio no es posible establecer los extremos temporales en los cuales se extendió la convivencia del causante con la demandante y señaló que la señora Irma Clemencia Ramos suscitó una controversia respecto de la convivencia con el causante, propuso en su defensa varias excepciones de mérito que denominó “prescripción”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia de la obligación”, “buena fe”, “imposibilidad de condena en costas” y “solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones”.

A su vez la señora Irma Clemencia Ramos España, contestó la demanda solicitando le sea concedido el amparo de pobreza ante la inexistencia de recursos económicos para solventar los gastos del proceso, aunado a ello, solicitó que Colpensiones le reconozca y pague pensión de sobrevivientes en su favor en calidad de cónyuge sobreviviente, con la correspondiente retroactividad e indexación.

Luego, mediante del 27 de septiembre de 2019, vinculó como litisconsorte necesario a Diego Fernando Rodríguez Benavides, quien luego de la notificación, a través de apoderada judicial, negó las pretensiones debido a que la demandante está en el derecho de reclamar y solicitar se reconozca la pensión de sobrevivientes, debido a que convivió con el causante durante más de 24 años, acompañándolo hasta su último día.

## **I.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento llevada a cabo el 30 de septiembre de 2022, declaró que las Sras. Irma Clemencia Ramos España y Doris Piedad Benavides, en forma compartida, tienen derecho en forma vitalicia a la sustitución pensional del causante desde su deceso, esto es, 24 de diciembre de 2014, en proporción del 57% y 43%, respectivamente. Igualmente ordenó pagar el retroactivo por un valor de \$40.895.616 y \$30.851.079 respectivamente, absolvió de las demás pretensiones incoadas y declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, a quien condenó en costas.

Para asumir tal decisión el juez de primera instancia estableció que, a partir del análisis de los medios de prueba y de las normas aplicables al caso, se instituyó que en autodeclaración el causante afirmó que la duración de su matrimonio se extendió desde el 20 de julio de 1979 hasta finales de 1999 pues la visitaba, sin embargo, dichas visitas no derivan a una convivencia, señaló el a-quo que dichas datas fueron corroboradas por los testigos, razón por la cual declaró que, el causante y la señora Irma convivieron por más de 5 años en cualquier tiempo en cualquier época, siendo beneficiaria de la pensión pretendida.

En caso de la compañera permanente manifestó que, la convivencia se extendió por 18 años, pues en la solicitud de la pensión de invalidez que el causante presentó, registró como residencia la dirección manzana 16 casa 26, dirección que coincide con la de la demandante, siendo claro que hizo vida con el causante desde 1999 fecha de separación con la cónyuge hasta el 24 de diciembre de 2014 fecha del fallecimiento del causante, lapso que excedió los 5 años de convivencia, tiempo mínimo para contar con la condición de beneficiaria de la pensión que requiere.

Por lo anterior, manifestó que en el presente asunto las convivencias no fueron simultáneas y teniendo en cuenta que tanto la demandante como la señora Irma acreditaron la condición de beneficiarias y debido a que el 7 de enero de 2010 Colpensiones le reconoció la pensión de invalidez al causante, le corresponderá a la demandante el 43% de la pensión por 15 años de convivencia y a la señora Irma Ramos España el 57% por 20 años de convivencia con el causante, considerando que

la mesada ascendía a 1 SMLMV, la pensión otorgada será del mismo valor, el acaecimiento es desde la fecha de la muerte del señor Libardo, el 24 de diciembre de 2014, en forma retroactiva en 13 mesadas anuales, señaló que los intereses moratorios no proceden debido a la incompatibilidad con la indexación.

Respecto de las excepciones, manifestó que Colpensiones formuló la excepción de imposibilidad de condena en costas afirmando que el presente asunto no se promovió por malas actuaciones administrativas, aunado a ello, frente a la prescripción señaló que no prescribe el derecho si no las mesadas y debido a que el causante se murió en el año 2014, contaba con 3 años para presentar la reclamación administrativa, la cual fue radicada el 25 de junio de 2015 interrumpiendo la prescripción.

### **I.3. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, quien representa los intereses judiciales de la DEMANDANTE, interpuso recurso de apelación, afirmando que se hizo una indebida valoración de la prueba documental y testimonial pues se evidenció según las pruebas que la convivencia de la demandante con el causante se dio desde febrero de 1991 tal como lo señaló la declaración extra proceso del señor Libardo, y aunque no es plena prueba si constituye un indicio, que la demandante en toda la historia clínica evidencia su calidad de acudiente como compañera permanente, adicionalmente la notificación de Colpensiones es al lugar donde residía con la compañera permanente, finalmente que la prueba testimonial señaló que convivió por más de 20 años con el causante.

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

Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la sentencia objeto de apelación por la demandante, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia. Igualmente asumirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de la cual la Nación es garante, en la forma dispuesta por el art. 69 del C.P.L. y S.S., modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007.

### **II.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, como lo preceptúa el

artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se recibieron -vía electrónica-, los alegatos de conclusión de la demandada y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial del 5 de diciembre de 2022.

La apoderada de la demandante en alegatos hizo un resumen de los testimonios que se llevaron a cabo en la diligencia, afirmó que la señora Doris Piedad es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del causante en calidad de pensionado, situación que se acreditó dentro del asunto pues hizo vida marital por más de 5 años, cumpliendo con el requisito exigido por ley, como fecha de inicio de la convivencia en 1990 y la fecha de terminación el fallecimiento del causante en 2014, finalmente solicitó que se acceda a lo pretendido en los alegatos.

COLPENSIONES, solicitó en sus alegatos se revoque la sentencia, debido a que ni la demandante ni la señora Irma Clemencia Ramos, cumplen con los requisitos para ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes pretendida pues omitieron probar el requisito de la convivencia con el causante hasta el momento de su fallecimiento, aunado a ello, tampoco acreditaron haber mantenido relaciones afectivas de apoyo y respeto con el causante; finalmente, en caso de confirmarse la sentencia, requirió que se revise la liquidación realizada frente al retroactivo y sea exonerado de las costas.

Así mismo, intervino el Ministerio Público para indicar que la decisión objeto de estudio debe confirmarse en cuanto concedió la sustitución pensional a quienes acreditaron el derecho, esto es, la compañera permanente y la cónyuge; empero, la distribución debe ser modificada asignado el 51% en favor de Irma Clemencia Ramos España y el 49% en favor de Doris Piedad Benavides, y sea revisada la liquidación en favor de Colpensiones, como beneficiaria del grado jurisdiccional de consulta.

La apoderada de Irma Clemencia Ramos España, en los alegatos que la convivencia con el causante fue de 35 años ininterrumpidos desde 1979 a 2014, y a pesar de haber existido otra relación sentimental con la demandante no dejó de visitar a su esposa en el lugar que habían decidido conformar su familia, solicitando se reconozca que existió convivencia simultánea entre la cónyuge y compañera permanente y se le reconozca la prestación proporcional al tiempo que convivió.

## **CONSIDERACIONES**

En virtud de lo antes expuesto, le corresponde a esta Colegiatura plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿La demandante Doris Piedad Benavides, compañera permanente y demandado la señora Irma Clemencia Ramos España en su condición de cónyuge, acreditaron fehacientemente tal circunstancia y además la convivencia efectiva exigida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para acceder al derecho pensional de sobrevivientes deprecada en el líbello genitor? En caso afirmativo, (ii) ¿Es procedente condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales retroactivas a favor de las beneficiarias en la presente Litis?

## **II.2. SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

### **1. CAUSACIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ**

Antes de desarrollar los anteriores planteamientos, la Sala advierte que no es materia de cuestionamiento, por así reconocerlo la entidad demandada y verificable con la prueba documental arrimada al plenario (fls. 44-45 PDF GRP-HPE-EI-CC-12969738\_1 visible en la carpeta folio 145), que el causante señor José Libardo Rodríguez Cerón, ostentó la condición de **pensionado** por el ISS desde el 7 de enero de 2010 – Resolución No. 0037 del 7 de enero de 2010, y en consecuencia, de acreditarse la condición de beneficiarias que discuten la demandante y la demandada, en su condición de compañera permanente y cónyuge, respectivamente, a la luz de la norma vigente para el momento del deceso, 24 de diciembre de 2014, artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, les asiste el derecho pretendido.

Esta Sala señala que de conformidad con la documental aportada por la demandante refiere que Colpensiones en Resolución GNR-100094 del 25 junio de 2015 concedió el 50% de la pensión de sobrevivientes causada por el señor José Libardo Rodríguez Cerón (q.e.p.d.) en favor de su hijo menor Diego Fernando Rodríguez Benavides.

Ahora bien, tratándose de casos en que se presenta convivencia simultánea o que se alega la convivencia en distintos momentos de la vida del decujus, se requiere determinar la temporalidad de los vínculos afectivos, su persistencia al momento del deceso, y la vocación de permanencia.

Corresponde en este punto, verificar si la demandante Sra. Doris Piedad Benavides, quien acude a la presente acción en calidad de compañera permanente del causante Sr. José Libardo Rodríguez Cerón (q.e.p.d.), acreditó la convivencia real y efectiva hasta el 2014, año en el que falleció el causante. Igual exigencia probatoria, se hace frente a la Sra. Irma Clemencia Ramos España, quien acreditó la condición de cónyuge del causante, por haber contraído matrimonio por el rito católico el 20 de julio de 1979 (fl. 82 PDF Proceso), sin que el mismo fuera disuelto.

Así, es de señalar que a voces del artículo 167 del Código General del Proceso, en alianza con el artículo 1757 del Estatuto Civil, aplicables en esta materia por disposición del art. 145 del C.P.L. y S. S, que consagra el principio de la carga de la prueba, quien judicialmente procure la declaración de derechos a su favor, se encuentra en la imperativa obligación de acreditar en juicio los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, pues la inactividad probatoria conlleva ineludiblemente a soportar un fallo, por lo que en materia laboral se debe seguir lo enseñado por los artículos 51 y 54 del C.P.L. y S.S.

Para el caso de la promotora de la Litis, por invocar la condición de compañera permanente, se verificará, además, que la vida marital con el causante haya perdurado por un tiempo igual o superior a los cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, por ser una clara exigencia del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aspecto que no podrá ser analizado en abstracto, sino con una evaluación de las circunstancias concretas en cada caso.

De tal ejercicio analítico, que exigió valorar en conjunto la prueba documental y testimonial se extrae, el causante en declaración extraprocesal rendida el 7 de mayo de 2010 indicó que convivía con la Sra. Doris Piedad Benavides desde hace 20 años, es decir, aproximadamente desde mayo de 1990, teniendo en cuenta que la declaración no es más que un indicio de la fecha de convivencia, en versiones rendidas por los testigos Gloria Betty Pantoja a quien le consta la convivencia desde 1995, Libia del Socorro Delgado, quien dijo que los conoció aproximadamente desde 1997, y Gloria Isabel Rojas Diaz, quien dijo que el señor Diego hijo del causante nació en 1994 y que para esa fecha el señor Libardo (q.e.p.d.) empezó a ir y venir entre el hogar que tenía con la demandante y con la cónyuge, creía que la relación había iniciado 4 o 5 años antes, sin embargo, no estaba segura de ello, a su vez el señor Hilde

Buesaquillo afirmó que conoció a la pareja desde 1992 cuando la presentó a la aquí demandante como su cónyuge.

Aunado a ello, la cuñada del señor Libardo (q.e.p.d.) la señora Gloria Isabel Rojas pudo apreciar de forma más directa la situación que vivió el causante, ella al rendir su testimonio dijo que la convivencia con la demandante posiblemente surgió en mayo de 1994 fecha en la cual nació su hijo Diego.

Con lo anterior, se puede concluir que la convivencia con la Sra. Doris Piedad surgió desde mayo de 1994 hasta diciembre de 2014, fecha en la que ocurrió el deceso del señor José Libardo Rodríguez Cerón, extendiéndose por 19 años la convivencia.

Por su parte, la Sra. Irma Clemencia Ramos España, demostró su vínculo matrimonio con el causante el 20 de julio de 1979, compartiendo techo, lecho y comportándose como un verdadero núcleo familiar al menos hasta el año 1999, situación que se extrae del análisis conjunto de la testimonial recaudada, pues tal como lo afirmó el señor Segundo Bernardo Ramírez dijo que a pesar de la separación que se dio en 1994 y 1995, continuó el causante conviviendo con la cónyuge hasta 1999, por su parte la señora Gloria Isabel Rojas Diaz dijo que se casó con el hermano del causante en 1988, y que 8 años después, aproximadamente en 1997, se enteró de la existencia de la señora Doris, dijo que que el causante estaba entre irse y volver y que a su consideración se efectuó una convivencia simultánea pues estuvieron juntos hasta 1999, de lo anterior se concluyó que, de la valoración probatoria da una convivencia de 20 años.

En este orden, tal como lo concluyó el operador de primer grado, el derecho se distribuye en forma proporcional a la convivencia con el causante, esta Sala concluyó que le corresponde a la cónyuge el 49% de derecho pensional de sobrevivientes y a la compañera permanente el 51%, aspecto que fue analizado en el presente asunto pues la apoderada de la demandante, apeló la convivencia de la demandante con el causante.

Es por ello se modificará el numeral primero y cuarto de la sentencia de primera instancia.

## **1. LIQUIDACIÓN DEL RETROACTIVO PENSIONAL Y EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

Para abordar este segundo aspecto, se tiene que la demandante y demandada agotaron la reclamación administrativa el 11 de agosto de 2016 (fls. 54 a 56 PDF Proceso), con ello interrumpieron el fenómeno de la prescripción. La demandante posterior a ello presentó la respectiva demanda el 22 de noviembre de 2017. Por esta razón, la prescripción parcial no opera frente a los derechos pensionales causados a favor de las beneficiarias, ni siquiera parcialmente.

En este punto, es preciso señalar que en Resolución GNR 190094 del 25 de junio de 2015, se le reconoció pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor José Libardo Rodríguez Cerón, en favor de Diego Fernando Rodríguez Benavides, en calidad de hijo mayor con estudios un porcentaje de la pensión del 50%.

Por lo anterior, el retroactivo aplicable en el presente asunto se liquidará, desde el fallecimiento del causante, el 24 de diciembre de 2014, hasta el 13 de mayo de 2019, fecha en la que el señor Diego Fernando Rodríguez Benavides cumplió 25 años, el 50% restante de la pensión en favor de la compañera permanente y la cónyuge, y a partir del 14 de mayo de 2019 y hasta el 31 de mayo de 2023 el 100% en su favor, con una mesada adicional.

En consecuencia, se evidenció que entre el 24 de diciembre de 2014 y el 13 de mayo de 2019, la condena por concepto de retroactivo pensional del 50%, contenido en el cuadro anexo, sobre un salario mínimo legal mensual vigente, con 1 mesada adicional, arroja lo siguiente: Para la Sra. Doris Piedad Benavides, la suma de \$14.229.408 sobre un derecho igual al 49% y para Sra. Irma Clemencia Ramos, \$14.810.200, con el 51%, valores que deberán indexarse al momento de su correspondiente pago. Entre el 14 de mayo de 2019 al 31 de mayo de 2023 la condena por concepto de retroactivo pensional del 100%, contenido en el cuadro anexo, con una mesada adicional, arroja lo siguiente: Para la Sra. Doris Piedad Benavides, la suma de \$28.631.111 sobre un derecho 49% y para Sra. Irma Clemencia Ramos \$29.799.728 sobre el 51%.

Ahora, como los montos del retroactivo resultan levemente superiores a los obtenidos en primera instancia, serán modificados en sus numerales tercero y sexto de la parte resolutive de la decisión revisada, es preciso señalar que el retroactivo se incrementó en virtud del paso del tiempo, y no porque se esté otorgando una pensión de mayor valor.

Se autoriza a COLPENSIONES, para que descuente del retroactivo pensional reconocido a favor de cada una de las beneficiarias, lo correspondiente a los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud, de conformidad con el porcentaje establecido en la ley. Igualmente se advertirá sobre el derecho de acrecentamiento que se aplica en esta clase de prebendas, a favor de quien perviva en el derecho. En este sentido la decisión también será adicionada.

Finalmente, es preciso recalcar en este punto que debido a que el 25 de junio de 2015, se le reconoció pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor José Libardo Rodríguez Cerón, en favor de Diego Fernando Rodríguez Benavides, en calidad de hijo mayor con estudios un porcentaje de la pensión del 50% desde el 24 de diciembre de 2014, lo cierto es que desde esa fecha hasta el 13 de mayo de 2019 a Doris Piedad Benavides el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en un monto porcentual del 24.5% y para Sra. Irma Clemencia Ramos el 25.5%; y desde el 14 de mayo de 2019 el 49% y el 51% respectivamente, por lo que serán modificados los numerales primero y cuarto de la sentencia de primera instancia.

## **2. DEMÁS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR COLPENSIONES**

La demandada COLPENSIONES, al contestar el escrito inaugural, propuso además las excepciones de fondo que denominó “cobro de lo no debido”, “inexistencia de la obligación”, “buena fe” y la *innominada*, sin que alcancen prosperidad porque con ellas se buscaba enervar las pretensiones elevadas por la parte activa de la Litis y ello, como ya se analizó, no ocurrió.

## **2. COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme se desata el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, no se impondrán costas por no haberse causado.

### **III. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** la Sentencia del 30 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en el sentido de DECLARAR que la Señora Irma Clemencia Ramos tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, del 24 de diciembre de 2014 al 13 de mayo de 2019 en un monto el 25.5%, y desde el 14 de mayo de 2019 en un monto del 51% sobre la mesada pensional; y, respecto a la Señora el a Doris Piedad Benavides en un monto porcentual del 24.5%, y desde el 14 de mayo de 2019 en un monto de 49% sobre la mesada pensional; mesada que corresponde al valor de un SMLMV; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

**SEGUNDO.- MODIFICAR** la Sentencia del 30 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a pagar en favor de la señora Irma Clemencia Ramos como retroactivo pensional, desde el 24 de diciembre de 2014 al 13 de mayo de 2019 la suma indexada de \$14.810.200, a partir del 14 de mayo de 2019 hasta el 31 de mayo de 2023 la suma de \$29.799.728, la cual debe ser indexada al momento efectivo del pago; y en favor de la señora Doris Piedad Benavides como retroactivo pensional desde el 24 de diciembre de 2014 a 13 de mayo de 2019 la suma indexada de \$14.229.409, a partir del 14 de mayo de 2019 hasta el 31 de mayo de 2023, la suma de \$28.631.11, la cual debe ser indexada al momento efectivo del pago; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia del 30 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

**CUARTO.- SIN LUGAR A CONDENAR EN COSTAS**, conforme se desata el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, por no haberse causado.-

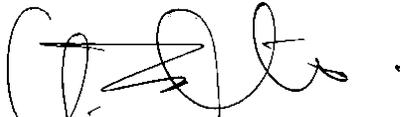
Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone el Decreto No. 806 de 2020, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría

de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

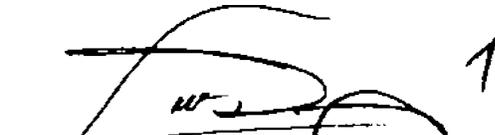
Los Magistrados,



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA (M.P.)**



**JUAN CARLOS MUÑOZ**



**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

**Magistrada Ponente:**

**Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105001-2019-00150-01 (178)**

**ACTA No. 376**

San Juan de Pasto, veintinueve (29) de septiembre dos mil veintitrés (2023)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **JUAN CARLOS NOGUERA ROSAS** en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A., PROTECCION S.A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

**I. ANTECEDENTES**

Pretende el accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la nulidad de la afiliación y el acto jurídico de traslado al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A. En consecuencia, solicita se trasladen al régimen de prima media la totalidad de los aportes ahorrados durante todo el tiempo, los rendimientos financieros o utilidades obtenidas, bonos pensionales, y las respectivas indemnizaciones, intereses, correcciones monetarias y/o cálculos actuariales a que haya lugar.

Como fundamento de los anteriores pedimentos señaló, en lo que interesa en el sub lite, que nació el 03 de septiembre de 1959 y se afilió al RPM, el 26 de noviembre 1984, a través del extinto ISS hasta el 06 de mayo de 1994; fecha en la que manifiesta se trasladó del RPM al RAIS sin mediar asesoría idónea, por parte de COLMENA, hoy PROTECCION S.A. Posteriormente, afirma que, para el 01 de febrero de 1995, el actor fue visitado por agentes comerciales de PORVENIR S.A., quienes, con iguales argumentos a los de la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., lo convencieron de trasladar su cuenta ahorro individual a dicha administradora de fondos de pensiones.

Finalmente indica que, el 6 de septiembre de 2018 PORVENIR S.A., realizó una simulación de pensión en favor del actor arrojando como resultado una mesada pensional del 18% del Ingreso Base de Liquidación a partir de los 62 años de edad.

Inconforme con lo anterior sostiene que elevo petición de cambio de régimen pensional ante las administradoras de fondos de pensiones del RPM y RAIS, las cuales denegaron lo solicitado.

## **1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

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

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., sostienen que la vinculación que suscribió el accionante fue de manera libre, consiente y voluntaria, y, además, reitera que a la fecha de traslado del demandante no tenían la obligación de brindar la información en los términos que solicita la parte actora. Aunado a lo anterior también afirman que el accionante tuvo 25 años para retornar al régimen de prima media, y sin embargo, no lo hizo, lo que intrincadamente

indica la voluntad de permanencia en el RAIS. Con fundamento en ello formularon las excepciones de fondo: "Buena fe del demandado, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa para demandar, inexistencia del derecho, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica".

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, considera que la solicitud de traslado del actor al RPM no cumple con los requisitos legales para ello y que conforme a la solicitud de declaratoria de nulidad de traslado la accionada, no tiene ninguna incidencia. Al respecto formuló las excepciones de defensa: "prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones"

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., sostiene que la vinculación que suscribió el accionante tiene plena validez, y no fue inducido a error pues fue una decisión libre, autónoma y voluntaria, el accionante tuvo 25 años para retornar al régimen de prima media, y sin embargo, no lo hizo, lo que intrincadamente indica la voluntad de permanencia en el RAIS, se desconoce que la obtención de la pensión en cada uno de los regímenes difiere fundamentalmente. Con fundamento en ello formularon las excepciones de fondo: "Buena fe del demandado, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa para demandar, inexistencia del derecho, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica".

Por su parte en concepto preliminar rendido por el Ministerio Público señaló que, de conformidad con la jurisprudencia, el estudio del caso en concreto se lo debe abordar

desde la ineficacia y no desde el régimen de nulidades. En relación al reconocimiento de la pensión por parte de los fondos privados, pretendida por el actor considera que es improcedente, ello por cuanto los dos regímenes son excluyentes, y tienen sus propias características y modelos de financiación, lo que no permite que las condiciones en que se reconoce una prestación pueda involucrar aspectos de uno u otro régimen de forma indistinta.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, el operador judicial a cargo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento adelantada el 31 de marzo de 2023, siguiendo el precedente jurisprudencial emanado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declaró la INEFICACIA del traslado de régimen pensional del demandante a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Declaró, en consecuencia, que para todos los efectos legales el accionante continuará en el RPM conservando los beneficios que éste ofrece, por lo que condenó a PORVENIR S.A. (sic) a trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales, bonos pensionales, rendimientos y/o utilidades, cuotas de administración, comisiones, primas de seguros previsionales, y pensión de garantía mínima, percibidas durante el tiempo en que el actor permaneció en el RAIS, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos.

De igual manera, condenó a COLPENSIONES a recibir los conceptos antes descritos y en caso de presentarse diferencias entre lo que debería existir en el RPM y lo transferido por el fondo privado, deberá ser PORVENIR S.A., como última entidad administradora del RAIS, quien lo asuma con cargo a sus propios recursos.

Por último, declaró probadas las excepciones de AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO, propuesta por PORVENIR S.A., y la denominada IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS en favor de COLPENSIONES. Condenando en costas únicamente a la administradora del régimen privado.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN PARTES DEMANDADA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A.**

Inconforme con tal decisión, quien representa los intereses judiciales de la parte demandada, interpuso recurso de apelación, señalando que, el caso en concreto recae en el fenómeno de la prescripción y caducidad, toda vez que el plazo para ejercer la acción fue superado. Del mismo modo, argumenta que la administradora le brindo la información que para ese entonces era posible suministrar, como también que no existe prueba alguna en la que se haya incurrido a la afectación de la voluntad del actor y que las pruebas aportadas al proceso son apenas una manifestación general sobre que no se dio una información idónea.

Por otra parte, denota que la falta de información no puede considerarse como la única circunstancia, que dio lugar a la afiliación, y en consecuencia el despacho genera una grave afectación al derecho de defensa a favor de la demanda.

Finalmente, frente a la condena en costas reitera la accionada que siempre actuó de buena fe, con apego a la constitución y la ley, por tanto, no debería proceder dicho precepto.

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

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

### **2.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en

el artículo 15, numeral 1°. de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, se presentaron -vía electrónica-, las intervenciones de la parte demandada COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y del Ministerio Público, conforme da cuenta la constancia secretarial 17 de agosto de 2023.

El apoderado judicial de PORVENIR S.A., solicita que la providencia de primera instancia sea revocada, argumenta que hay una grave contradicción en el fallo al declarar la ineficacia, porque al declarar la misma no produciría ningún efecto jurídico, en consecuencia, se viola el respeto del equilibrio contractual y procesal, al suponer que tanto los rendimientos financieros, como el costo de su administración no se produjeron; adiciona que siempre mantuvo información que para el momento estaba disponible.

La apoderada judicial de la llamada a juicio COLPENSIONES, sustenta que la prueba testimonial recaudada, así como los formularios de afiliación al RAIS, suscritos por el accionante no es prueba suficiente para colegir la ausencia o indebida información, y que existe una voluntad por el actor de querer permanecer en el RAIS, por cuanto el mismo promovió un traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, situación que permite concluir que el mismo conoció las condiciones y beneficios que le reportaría tal decisión y encontrándose conforme con ellas.

Por su parte, el delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión interviene para pedir que la decisión de primer grado sea confirmada en su integridad por cuanto declaró la ineficacia del traslado.

### **CONSIDERACIONES**

Primigeniamente, resolverá esta Sala el recurso de apelación, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Se ajusta a derecho la decisión adoptada por el operador judicial de primera instancia, quien declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional del demandante del RPMPD al RAIS, administrado por PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.?

ii) ¿Igualmente se ajusta al ordenamiento jurídico la declaratoria de ineficacia y el

consecuente retorno del actor al RPM, la devolución de los dineros depositados en su cuenta individual, además de los rendimientos financieros, gastos financieros y demás emolumentos debidamente indexados?

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

### **1. INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO**

En torno a esclarecer el punto total que ocupa la atención de esta Sala, se anticipa que la postura argumentativa que afianza la decisión de primera instancia será avalada parcialmente en esta instancia, por ajustarse a las orientaciones que trazaron las sentencias de unificación e integración de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación y Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, desde la sentencia de 22 de septiembre de 2008, radicación 31.989, 31.314 de la misma fecha y replicada con algunas precisiones especiales en las sentencias relevantes SL1452-2019, SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL5031-2019 y SL4360-2019, Radicación No. 68852 del 9 de octubre de 2019, con ponencia de la Mg. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL4811-2020 y SL373-2021, SL4025 y SL4175 de 2021 y, hasta la actualidad, como la SL4297-2022, SL4322-2022 y la SL4324-2022, que se refiere a los deberes y responsabilidades al momento de privilegiar las técnicas interpretativas que amplíen el conjunto de las garantías de los trabajadores y afiliados, todas éstas acogidas como propias por esta Sala de Decisión Laboral.

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

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

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

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

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

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

institución en los artículos 272 de la norma en cita, 13 del C.S.T. y 53 de la Constitución Política.

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

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

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

Las entidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad quedan igualmente obligadas a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, replicada en la sentencia CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019, entre otras). Igualmente se obliga a restituir el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez, sobrevivencia y los

recursos destinados al fondo de garantía mínima previstos en los artículos 13 y 20 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008, SL5514 de 2021 y SL3465-2022.

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

En efecto, si el afiliado asegura que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual se acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba; igualmente, en el artículo 1604 del mismo compendio sustantivo, para indicar que le corresponde a la administradora del RAIS acreditar la prueba de la diligencia o cuidado porque es ella quien ha debido emplearlo (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y recientemente en la CSJ SL4324-2022).

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

Pues bien, bajo tales premisas, este Cuerpo Colegiado itera que la selección de uno de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado, previa información o asesoría de la administradora pensional frente a la lógica de los sistemas públicos y privados con sus características, ventajas y desventajas,

además de las consecuencias del traslado, en tanto la transparencia es una norma de diálogo que impone de éste la verdad objetiva, de tal suerte que su transgresión le resta cualquier efecto jurídico al traslado de régimen como claramente lo advierten, además, los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

### **Caso en concreto**

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

Ello, en criterio de este Cuerpo Colegiado resulta suficiente para adoptar una decisión como la que ahora se revisa, porque en todo caso la carga probatoria frente al cumplimiento del deber de información le corresponde a las sociedades administradoras demandadas, no por capricho del director judicial sino porque así lo delineó, de manera clara y reiterativa, Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en materia laboral, como se explicó en líneas que preceden (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL 373 de 2021), como un principio de equilibrio para la parte débil de la relación contractual, quienes indubitablemente, por su inexperiencia en el tema, se encuentran en una seria desventaja.

En este orden, le basta al demandante afirmar que no recibió la información clara, completa y comprensible, o mejor, que se le trasgredió el derecho a la libertad informada, para que, a voces de la autoridad judicial en la materia, se entienda la existencia de un supuesto negativo indefinido, que en los términos del artículo 1604 del Código Civil Colombiano, no requiere de prueba. Contrario a ello, la demandada PROTECCIÓN S.A. incumplió con su doble obligación, vigente para ese momento. Por una parte, de brindarle al Sr. JUAN CARLOS NOGUERA ROSAS la información que reúna estas características a la medida de quien tiene el conocimiento íntegro o probo del tema, como ya se indicó y por otra, la de asesorarla llegando incluso, de ser necesario, a desanimarla de realizar el traslado, de encontrar que tal decisión no le favorecía en su anhelo pensional futuro. Lo mismo sucede con la demandada PORVENIR S.A, quien también tenía el deber de brindarle asesoramiento e información cuando el actor efectuó el traslado entre administradoras del RAIS.

Es por lo expuesto y sin necesidad de mayores elucubraciones que por parte de esta Sala de Decisión se avalará la declaratoria de INEFICACIA de los actos jurídicos de traslado, suscritos por el accionante inicialmente con COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., a través del formulario No. 1010006083 de 6 de mayo de 1994, luego ante PORVENIR S.A., con formulario del 1º de febrero de 1995 (PDF. 01 fls 52 a 53), determinación que implica privar estos actos jurídicos de todo efecto práctico bajo la ficción jurídica de que nunca se realizó, más bien, el demandante siempre estuvo vinculada al RPMPD al cual estuvo válidamente afiliado desde el 26 de noviembre de 1984 a través del extinto ISS hoy COLPENSIONES (fl. 25), con la posibilidad de acceder a los beneficios pensionales que el sistema ofrece.

Así las cosas, lo que sigue como consecuencia lógica de las anteriores argumentaciones, es declarar que PORVENIR S.A. actual administradora pensional, tiene la obligación de trasladar a la ejecutoria de la presente decisión y sin dilación alguna, con destino a la cuenta global del Régimen de Prima Media, la totalidad de los dineros depositados en la cuenta individual del actor, junto con los rendimientos financieros y utilidades obtenidos a lo largo de su permanencia en el RAIS, los bonos

pensionales (si hay lugar a ellos) y demás sumas de dinero recaudadas; y a cargo de COLPENSIONES, la de recibirlos y actualizar, en lo pertinente, la historia laboral como si esta movilidad del sistema pensional no se hubiere realizado jamás.

En este sentido, el numeral tercero de la parte resolutive de la decisión objeto del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES se modificará, con el fin de ordenar al fondo público pensional que una vez reciba los valores provenientes del RAIS, actualice la historia laboral de la promotora de la presente Litis, para los efectos pertinentes.

Igualmente se modificará el numeral segundo, para ordenarle a las demandadas PROTECCIÓN S.A., y PORVENIR S.A. a devolver ante COLPENSIONES, debidamente indexados, el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los recursos destinados al fondo de garantía mínima y los gastos de administración y/o comisiones, previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por el tiempo que el demandante permaneció afiliado a cada uno de las llamadas a juicio en forma proporcional, con cargo a sus propios recursos, por encontrarse ajustado a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020, SL782, SL1008 y SL5660 de 2021, en las que se indica que la indexación se aplica porque estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM, efecto que viene decantado desde la sentencia 31989 de 2008 y se reitera en la CSJ SL2877-2020, CSJ SL4063-2021 y CSJ SL3188-2022. Así mismo se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre.

En igual sentido, se ordenará a la demandada PORVENIR S.A., como última entidad administradora, reconocer la diferencia o merma entre el valor total a trasladar y el que debería existir en la cuenta global a cargo de COLPENSIONES, si el actor hubiese permanecido en él, por cuanto la omisión en sus deberes de información y debida

asesoría fundó la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado que ahora concita la atención del Juez Plural (art. 963 Código Civil y sentencia 31989 de 2008), sin que la convocante a juicio ni el fondo administrado por COLPENSIONES asuman detrimento económico alguno por este concepto. Esta orden igualmente se adicionará en el numeral segundo de la parte resolutive de la presente decisión.

Finalmente, para ahondar en razones que amporen el derecho a la Seguridad Social del demandante, lógico resulta enfatizar en que es deber de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., en el caso bajo estudio, demostrar que cumplieron con sus cabales obligaciones como administradoras pensionales al momento en el cual se tomó la decisión de trasladarse del RPM al RAIS y no después, sin que ésta se trasponga en cabeza del afiliado, porque en efecto se trata de un acto específico que exige conocimientos especializados, como lo advirtió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por último, se aclara que todo 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 mismo compendio y el 281 del C.G.P., pues luego de realizar un análisis armónico, en la forma planteada en la sentencia SL911-2016, para este Juez Colegiado el fin último perseguido por el demandante es la ineficacia de tal acto jurídico en procura de alcanzar, a futuro, una pensión de vejez acorde con el ingreso base de cotización, no siendo razonable que asuma los efectos negativos de las falencias en el proceso de traslado de régimen pensional. Así las cosas, en esta instancia no queda sino avalar tal conclusión, por encontrarla ajustada a derecho.

## **1. EXCEPCIONES**

Por último, se confirmará la denegación de las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió. La misma suerte corre la de prescripción, pues según lo ha manifestado nuestro máximo órgano de cierre jurisdiccional en sentencias CSJ SL1421-

2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la pretensión encaminada a la declaratoria de ineficacia del traslado es meramente declarativa y como tal derecho forma parte de la Seguridad Social, es innegable su carácter irrenunciable e imprescriptible.

## **2. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Las costas en esta instancia, siguiendo las orientaciones del Acuerdo PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se imponen a cargo de la parte demandada Porvenir y a favor del demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv, esto es, \$2.320.000 que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

### **III. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. MODIFICAR Y ADICIONAR** al numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 31 de marzo de 2023, conforme las consideraciones que anteceden, el cual quedará del siguiente tenor:

***"PRIMERO. - DECLARAR** la INEFICACIA del traslado efectuado por el señor JUAN CARLOS NOGUERA ROSAS a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, en consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el actor nunca se trasladó al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD y por lo mismo, siempre permaneció en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA. En consecuencia, de lo anterior, el demandante continuará en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiere llegar a tener sino hubiere realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.*

**SEGUNDO. MODIFICAR Y ADICIONAR** al numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, conforme las consideraciones que anteceden, para, en su lugar, disponer:

**SEGUNDO.- CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de la cuenta individual de Sr. JUAN CARLOS NOGUERA ROSAS, todos los valores depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales si hubiere lugar a ellos, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos o rendimientos causado 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 el actor permaneció en el RAIS, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. En todo caso, al momento de cumplir esta orden judicial, los conceptos serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

En el evento de existir diferencias entre lo aportado en el régimen de prima media y lo transferido al RAIS, dicha suma la asumirá la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., como última administradora pensional.

**TERCERO. MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, conforme las consideraciones que anteceden, para, en su lugar, disponer:

**TERCERO. CONDENAR** a COLPENSIONES a recibir todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, así como los rendimientos y demás sumas que se deben trasladar y a actualizar la historia laboral para los efectos pertinentes. Si luego de este ejercicio financiero aun existiera diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, en el caso de que el actor hubiere permanecido en él, PORVENIR S.A. deberá asumir dicha diferencia con sus propios recursos por ser la última entidad administradora del RAIS a la que estuvo afiliado el demandante".

**CUARTO. CONFIRMAR** en lo restante la sentencia objeto de apelación y grado jurisdiccional de consulta, conforme lo antes expuesto.

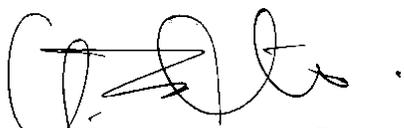
**QUINTO. CONDENAR** en costas en esta instancia a cargo PORVENIR S.A., en favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 2 smlmv, esto es, \$2.320.000, que serán liquidadas por el juzgado de procedencia como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

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

Los Magistrados,



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA (M.P.)**



**JUAN CARLOS MUÑOZ**



**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**



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

**Magistrado Ponente:  
Luis Eduardo Ángel Alfaro**

Septiembre veintinueve (29) de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105003-2022-00020-01 (401)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Tercero Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandantes:</b>	Luz Diva Rivera de Guacas Sandra Raquel Guacas Rivera Campo Alfredo Guacas Rivera
<b>Demandados:</b>	Mauricio Guerra de la Rosa Promotora Suroccidental S.A.S.
<b>Asunto:</b>	Se confirma sentencia apelada.
<b>Acta No.</b>	373

## I. ASUNTO

En obediencia al artículo 13 de la ley 2213 de 2022, la Sala profiere sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación impetrado por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el 16 de agosto de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N).

## II. ANTECEDENTES

### Pretensiones

Con el escrito inaugural procuran los citados demandantes que se declare que entre José Gilberto Guacas y los convocados Mauricio Guerra de la Rosa y la Promotora Suroccidente S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido entre enero 1º de 1997 y febrero 12 de 2017, que terminó por fallecimiento del trabajador; que la pasiva no ha cumplido con el pago de sus

obligaciones laborales; en consecuencia, que sea condenada a pagar, los salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás acreencias laborales adeudadas, estimadas en los valores enlistados en el numeral 4 de pretensiones condenatorias y las costas procesales.

## **Hechos**

Se expone en la demanda que el causante José Gilberto Guacas, laboró al servicio de los demandados como maestro de obra, mediante contrato a término indefinido con vigencia del 1º de enero de 1997 hasta febrero 12 de 2017, data en la que falleció; su último salario fue de \$ 2.400.000,00, durante la relación laboral no efectuaron cotizaciones a pensiones de acuerdo con el salario devengado, y, aunque hicieron algunos abonos a la liquidación de prestaciones, no corresponde a los valores que realmente debieron cancelar. Señala los actores como deuda pendiente salarios, cesantías, intereses a las cesantías, sanciones pecuniarias por no pago oportuno de intereses a las cesantías y por no consignarlas en un fondo privado, vacaciones, primas, dotaciones, cotizaciones a pensión y salud; que el señor José Gilberto Guaca, estaba casado por los ritos de la iglesia católica desde agosto de 1975, habiendo procreado dos (2) hijos.

## **Contestación de la demanda**

La parte demandada, integrada pluralmente por MAURICIO GUERRA DE LA ROSA y la empresa PROMOTORA SUROCCIDENTE SAS, al contestar la demanda, frente a los hechos, tildó de falsos unos, aceptó parcial y totalmente otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones desestimando la inexistencia de una relación laboral con el señor José Gilberto Guacas desde el año 1997, a su vez, resaltando dicho vínculo laboral entre éste y la Promotora Suroccidente SAS, pero desde el 8 de agosto de 2016 hasta el 12 de febrero de 2017, fecha de su fallecimiento. Precisa que previo a esta relación contractual laboral, el señor José Guacas fungió como contratista independiente de la sociedad demandada desde agosto de 2013 y durante la vigencia del contrato de obra civil que se adjunta como prueba, tiempo en el que no prestó servicios por sí mismo, sino a través de su personal para efectos de la entrega de una obra específica contratada por Promotora Suroccidente SAS, adicionalmente no recibía órdenes del representante legal de la sociedad demandada ni tampoco de sus administradores o trabajadores

directos, tampoco dicha sociedad le imponía el modo, tiempo o cantidad de trabajo a ejecutar de forma diaria ni reglamento a sus trabajadores. Formuló excepciones de fondo, entre ellas, la de prescripción.

### **Decisión de primera instancia**

El juzgado cognoscente puso fin a la primera instancia, mediante sentencia del 16 de agosto de 2022, en la que declaró i) que entre JOSÉ GILBERTO GUACAS (hoy fallecido) en calidad de trabajador y la PROMOTORA SUROCCIDENTE S.A.S. en calidad de empleadora, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de junio de 2012 y el 28 de febrero de 2017, el cual terminó por el fallecimiento del trabajador; ii) probada la excepción de PRESCRIPCIÓN de los derechos laborales y prestacionales insolutos, en consecuencia ABSOLVIÓ de las demás pretensiones a la pasiva y condenó en costas .

La A quo, luego de analizar los medios de prueba acopiados al proceso, *-en lo esencial-* argumentó que, existe déficit probatorio frente a los extremos temporales de la relación laboral; no obstante, apoyada en la historia laboral aportada por Colpensiones, *-que tildó de documento público fehaciente, no refutado ni tachado-*, desentrañó que Promotores Suroccidente SAS actuó como empleadora del difunto José Gilberto Guacas desde el 1º de junio del 2012 hasta el 28 de febrero de 2017, dado que siempre realizó los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, concluyendo que, no inició desde el 2016 como lo aceptó la parte de demandada.

Para dar prosperidad a la excepción de prescripción de los derechos laborales causados con ocasión de la existencia del ligamen laboral se apoyó en lo dispuesto en el artículo 94 del CGP, argumentando que la parte demandante no gestionó la notificación personal bajo los lineamientos del Decreto 806 de 2020, que la pasiva al percatarse por su cuenta de la acción judicial seguida en su contra replicó la demanda el 8 de marzo de 2021, dándose por contestada el 15 de septiembre del mismo año y teniéndola por notificada por conducta concluyente. Precisa que la presentación de la demanda no interrumpió la prescripción, dado que el auto admisorio se notificó por estados el 24 de febrero de 2020, por lo que la notificación personal debió efectuarse por lo menos hasta el 24 de febrero de 2021, pero esto no se hizo, pues se surtió por conducta concluyente en septiembre de 2021, cuando ya había pasado más

de un año desde el auto en cita. Seguidamente define que, en este evento, la prescripción se interrumpió el 8 de marzo de 2021, (fecha de contestación de la demanda) luego, que teniendo en cuenta esta data, estarían prescritos los derechos causados con anterioridad al 8 de marzo de 2018, empero como el contrato se ejecutó hasta el 12 de febrero de 2017, quedaron afectados de prescripción todos los derechos laborales.

### **La apelación**

Dentro de los reparos que presenta contra la anterior decisión, manifiesta que en el proceso se encuentran acreditados los elementos constitutivos de la relación laboral de José Gilberto Guacas (qepd), con Mauricio Guerra de la Rosa y la sociedad Promotora Suroccidente SAS, entre el 1º de enero de 1997 y febrero 12 de 2017. Sostiene que el extinto trabajador no tenía condiciones económicas ni la infraestructura para contratar personal con autonomía como lo alega la pasiva, que sus labores las desarrolló con la aquiescencia de Mauricio Guerra de la Rosa de manera continua e ininterrumpida, quien realizaba las contrataciones de las diferentes obras y le daba las órdenes respectivas sobre la manera de ejecutarlas. Aduce que no está probada la calidad de contratista del señor Guacas con la parte demandada, las condiciones de la pretendida participación de utilidades que esta refiere en la contestación de la demanda. Critica la prosperidad de la excepción de la prescripción, arguyendo que se pasó por alto la pandemia por el Covid que motivó el cierre extraordinario de los despachos judiciales entre los meses de marzo y julio del año 2020, término en el que no prestaron atención al público; además, no estaba consagrado el decreto (*sic*), ni se había estipulado la virtualidad para acudir a los despachos judiciales, por lo que estima que ese lapso debe tenerse en cuenta para descontar el término de la prescripción, para verificar con ello que la misma no ha operado. A partir de lo anterior, exhorta porque se concedan las peticiones de la demanda.

### **Trámite de segunda instancia**

#### **Alegatos de conclusión**

Ejecutoriado el auto que admitió la apelación, se dispuso correr traslado a los intervinientes para presentar sus alegaciones finales, derecho del cual hicieron uso demandante, demandado y el Ministerio Público.

### **La parte demandante.**

En procura de que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se acceda a las pretensiones, en sus alegaciones en forma amplia diserta sobre las razones por las que consideran que debe derruirse la decisión que cuestiona, pero en últimas, sustancialmente, reproducen los mismos reparos sobre los cuales sustentó la alzada encaminados a que se reconozca que la relación laboral entre la pasiva y el difunto inicio desde enero de 1997; y, que no operó la prescripción.

### **La parte demandada.**

Exhorta por la confirmación de la sentencia apelada, enfatizando que del material probatorio aportado no se logró probar la existencia de relación laboral con Gilberto Guacas desde enero de 1997, que se probó que la misma desde finales del año 2016 y febrero de 2017. Alega que la notificación personal del auto admisorio no se efectuó dentro del año siguiente conforme lo regula el artículo 94 del CGP, dado dicho proveído fechado el 1 de febrero de 2020, tan solo fue notificado en septiembre de 2021 y por conducta concluyente.

### **El Ministerio Público.**

En su concepto, debe confirmarse íntegramente la sentencia; uno, porque respecto al extremo inicial de la pretendida relación laboral, los testigos de la parte demandante, señores José Luciano Insandara, Leonardo Guacas y Jairo Timaná Insandara, así como la declaración de parte de Sandra Raquel Guacas señalan que la vinculación fue desde 1997, sin embargo, no existe claridad ni precisión sobre la continuidad de las actividades ni la forma como se realizaron las mismas, acotando que el dicho de Sandra Raquel Guacas no es suficiente para establecer la continuidad de las actividades desde 1997 porque es parte demandante y está en obligación de probar su afirmación y no constituir su propia prueba.

Secunda la prosperidad de la prescripción, al sostener que la presentación de la demanda no interrumpió el fenómeno prescriptivo porque el plazo para notificar la misma, teniendo en cuenta el tiempo de suspensión de términos

en virtud de la pandemia por Covid 19, venció el 11 de junio de 2021 y la notificación por conducta concluyente se realizó el 15 de septiembre de ese mismo año, razón por la cual la valoración realizada en primera instancia es acertada.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **Consonancia**

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

#### **Problema jurídico**

De acuerdo con los reparos concretos del recurrente, corresponde a la Sala definir:

¿De los medios de prueba acopiados oportunamente al plenario, es dable establecer que el señor José Gilberto Guacas (qepd), laboró al servicio de la pasiva en forma continua desde el 1º enero de 1997 como lo alega la censura?

¿La decisión de la A quo de declarar la prescripción respecto de los derechos laborales reclamados se ajusta a la legalidad?

#### **Respuesta a al primer problema jurídico.**

No fue objeto de controversia que entre José Gilberto Guacas (qepd) y los demandados existió un contrato de trabajo; aquí, del discurso argumentativo del extremo opositor, se logra extractar que su polémica gravita frente a la apreciación del A quo de NO dar por no probado el extremo temporal inicial de la relación laboral, desde el 1º enero de 1997, sino desde el 1º de junio de 2012.

Importa memorar que para efectos de poder determinar los derechos que le asisten al trabajador que aseguró haber tenido una relación laboral, es indispensable contar con los extremos en que se llevó a cabo la prestación de los servicios subordinados, porque sin ello resulta imposible proferir las

condenas solicitadas, en la medida en que no le es dable a los jueces laborales hacer liquidaciones basadas en conjeturas o hipótesis no despejadas en el juicio con el acervo do probatorio.

Y es que los hechos son el objeto de la prueba y no las simples afirmaciones, toda vez que aquellos se constituyen en los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado trámite, por lo que corre a cargo de los extremos litigiosos la comprobación de las pretensiones y las excepciones, vale decir, la carga de la prueba entendida como una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.

En este sentido, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, pues en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. En ese norte el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo, señala que el juez al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo.

En tratándose de un asunto referido al tema de los extremos temporales, en los eventos que no se conozcan con exactitud, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en aras de evitar que el trabajador fracase por esta circunstancia copiosamente ha sostenido que éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante. Así lo recalcó en sentencia del 29 de agosto de 2022 (Radicado 89150)<sup>1</sup>

Siguiendo las reseñadas pautas legales y jurisprudenciales para dar respuesta al problema jurídico, referido a la acreditación o no del extremo inicial de la relación laboral, a partir del 1º de enero de 1997, se advierte que, tras confrontar el haz probatorio, en cuanto a su pertinencia y conducencia, se

---

<sup>1</sup> SL 3313-2022 M.P CECILIA MARGARITA DURAN UJUETA

concluye que en ningún yerro incurrió la A quo, al desestimar dicho horizonte temporal y en contraste delimitarlo a partir del 1º de junio de 2012. Veamos.

En cuanto a la prueba documental arrojada al plenario, palpita total orfandad probatoria indicativa que entre el 1º de enero de 1997 y el 30 de mayo de 2012, existió algún vínculo laboral entre el ex trabajador fallecido y la pasiva.

En lo que atañe a la prueba testimonial traída por la activa a efectos de demostrar los hechos sobre los cuales se apoyan las pretensiones, ante el juzgado se recibieron las declaraciones Luciano Insandara, Leonardo Guacas Y Jairo Andrés Timana Insandara.

En lo atinente a fechas de labores, el testigo José Luciano Isandara, refiere en forma por demás vaga y muy generalizada que el señor José Gilberto Guacas (qepd), en 1998 trabajó en una obra en Aranda, entre 2004 y 2005 en otra denominada Pontevedra, que en el año 2006 en 2 o 3 meses trabajó en una cullera, que después entre los años 2015 y 2016 aquel se fue a trabajar a Cali.

A su turno, el declarante Leonardo Guacas, primo hermano del causante, da cuenta que este trabajó como maestro de obra primero en el Centro – Comercial Pontevedra, luego en dos puentes en Chachagüí, que cree que la primera obra fue en 1997, versión que contradice el dicho de José Luciano Isandara, pues este afirma que la obra Pontevedra fue entre 2004 y 2005. Agrega Leonardo Guacas, que no le constan directamente las obras mencionadas, ni las fechas de las mismas, porque nunca trabajó con su primo; que tampoco tiene información de otros contratos que su primo haya realizado en Cali o en Yumbo.

De otro lado, el deponente Jairo Andrés Timaná, también familiar del extinto trabajador, relata que entre los años 2012 y 2013 trabajó con este, en la remodelación de la casa de los suegros de Mauricio Guerra (demandado), y aunque dice saber que era muy buen trabajador, previno desconocer cuando inició a trabajar con el demandado.

Examinados por el Colegiado estos testigos, del análisis crítico y objetivo de las mismas, se logra establecer que, si bien es cada uno a su manera, da cuenta que el difunto José Gilberto Guaca desarrolló labores como maestro de obra de acuerdo a las actividades requeridas por la parte demandada en lo

referente a la época primigenia en la que se generó la prestación del servicio, de manera superficial e imprecisa hacen alusión a tiempos pretéritos, en todo caso, distanciándose de lo pregonado por la activa, esto es, que inició a laborar al servicio de la parte accionada desde el 1º de enero de 1997. Así la prueba, tal cual, lo avizoró el A quo y el Ministerio Público no corrobora el dicho del accionante en el punto examinado.

Frente a este panorama fáctico y probatorio, este Colegiado, encuentra que le asiste razón a la funcionaria cognoscente al desestimar los extremos temporales del contrato de trabajo desde el 1º de enero de 1997 y vale decir, hasta el 31 de mayo de 2012 que anunció el demandante; y se, secunda la decisión de adoptar como extremo inicial el 1º de junio de 2012, mas no el final en cuanto este no corresponde al 28 de febrero de 2017 como lo estableció la A quo, sino al día 12 de febrero de 2017, en cuanto fue esta la fecha del deceso del trabajador<sup>2</sup>. En consecuencia, en este sentido se modificará el ordinal primero de la sentencia.

### **Respuesta al segundo problema jurídico.**

Está encaminado a establecer si la decisión de la A quo de declarar la prescripción respecto de los derechos laborales reclamados, por no haberse efectuado la notificación del auto admisorio, en los términos vertidos en el artículo 94 del CGP, se ajusta a derecho, para ello, importa hacer las siguientes puntualizaciones.

El inciso primero del mentado dispositivo establece: *"La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado."*

En lo que atañe a la aplicación de este dispositivo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela T-66022 del 28 de marzo de 2022, con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena, para desestimar su

---

<sup>2</sup> Ver folio 11 archivo 01

aplicación objetiva, trajo a colación la sentencia CC T-005-2021 en la que Corte Constitucional sostuvo:

*"No se puede pasar por alto que la jurisprudencia sobre la materia ha reconocido que el término establecido en el artículo 94 del CGP, no puede aplicarse de manera objetiva, sino que deben evaluarse las circunstancias de cada caso y analizar si la ausencia de notificación obedeció a causas atribuibles al demandante o, por el contrario, a la administración de justicia. Caso en el cual, se debe seguir adelante con el proceso, pues no opera la prescripción."*

Y en pronunciamiento del 3 de mayo de 2022, la Sala de Casación Laboral,<sup>3</sup> conservando este criterio, precisó:

*"...en cuanto al artículo 94 del CGP, ha dicho esta Sala que, en materia laboral, tal disposición no se aplica automáticamente, ya que es preciso «examinar si la tardanza en la notificación del auto admisorio de la demanda se debió a la negligencia de la actora, si fue ocasionada por las órdenes del director del proceso, o si fue consecuencia de la conducta procesal observada por la demandada» (CSJ SL2156-2020)"*

Teniendo en cuenta este marco legal y jurisprudencial, al abordar el caso objeto de decisión, es de precisar que no es objeto de discusión que el contrato de trabajo que existió entre el señor José Gilberto Guacas (qepd) y la parte convocada, finalizó el 12 de febrero de 2017, por lo que los tres (3) años para que operara la prescripción de los derechos laborales reclamados, vencían el 12 de febrero de 2020, pero la demanda se presentó el 23 de enero de 2020<sup>4</sup>, es decir previo a superar el término trienal de prescripción. El auto admisorio se dictó el 21 de febrero de 2020, y se notificó por estados el 24 del mismo mes y año, lo que quiere decir que le asistía responsabilidad a la parte demandante de lograr la notificación del admisorio hasta el 23 de febrero de 2021; sin embargo, este extremo de la Litis mostró conspicua negligencia para gestionarla dentro del plazo de un (1) año, otorgado por el artículo 94 del CGP, pese a ello, sin haber sido notificada previamente, la pasiva motu proprio contestó, mediante escrito presentado el 8 de marzo de 2021<sup>5</sup>, en el que de antemano se declararon notificados por conducta concluyente; en atención a ello, en proveído fechado el 15 de septiembre de 2021, así se tuvieron por notificados y se dio por contestada la demanda.

Con base en lo anterior, la A quo encontró con vocación de prosperidad la excepción de prescripción al considerar que la notificación a la pasiva no se surtió dentro del año siguiente a la notificación del auto admisorio de la

<sup>3</sup> SL 1431-2022- Radicado 87030 M.P, OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

<sup>4</sup> Ver archivo 02 del expediente

<sup>5</sup> Ver archivo 05

demanda, apreciación que enrostra la parte activa, la que, en esencia con la alzada pretende demostrar que se practicó dentro del término del año que prescribe el artículo 94 del CGP, trayendo como principal sustento que en este caso, era menester tener en cuenta la suspensión de términos que devino como consecuencia de la pandemia por Covid 19 y por ende que no era viable declarar la prescripción de los derechos laborales reclamados.

De cara a lo anterior, para el Colegiado le asiste razón a la parte recurrente cuando reclama que, en este evento, debió tenerse en cuenta la mentada suspensión de términos. En esa medida, vale memorar que, en virtud a la pandemia de Covid-19, se expidió el Decreto 564 de abril 15 de 2020, el que, en su artículo 1º señaló que los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 y hasta que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los mismos, lo cual ocurrió a partir del 1º de julio de 2020 conforme al artículo 1º del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020. Implica lo anterior, que la aludida suspensión ocurrió por un lapso de 107 días corridos.

Precisado lo anterior, en atención a dicho lapso de suspensión, el término para realizar la notificación corría hasta el 11 de junio de 2021, empero, como se indicó en antelación, la pasiva se declaró notificada por conducta concluyente cuando contestó la demanda, esto es, el 8 de marzo de 2021; y, la cognoscente, reconoció personería el 15 de septiembre de ese año, por tanto, a la luz del artículo 301 del CGP, la notificación por conducta concluyente se entiende legalmente surtida en esta última data.

Para la Sala, de acoger exegéticamente lo previsto en el citado precepto, sin lugar a dudas, le asistiría razón a la falladora de instancia, en tanto, razonó que la notificación no se surtió dentro del año siguiente a la admisión de la demanda; empero, siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia especializada, según la cual, el artículo 94 del CGP no puede aplicarse de manera objetiva, sino que deben evaluarse las circunstancias de cada caso y analizar si la ausencia de notificación obedeció a causas atribuibles al demandante o, por el contrario, a la administración de justicia, luego de racionalizar los aspectos que rodean este evento especial, se atisba que la intervención de la célula judicial de primer grado no palió los efectos nocivos

de la incuria del demandante, la que dio paso a que se frustrara la interrupción de la prescripción, en tanto, el 8 de marzo de 2021, cuando la parte demandada contestó a través de apoderado el escrito inaugural, declarándose notificado por conducta concluyente, no había fenecido el término para materializar la notificación personal; este se agotó, por el paso del tiempo que transcurrió en el despacho judicial, en espera de ser atendido, en la medida, que apenas hizo lo propio el 15 de septiembre de 2021, momento histórico en que ya había transcurrido más de un año entre la admisión de la demanda y su notificación, por ende, no se estructuró la interrupción del término prescriptivo.

Con todo, advierte la Sala que, si bien es cierto la A quo, tuvo por notificada por conducta concluyente a la pasiva en auto del 15 de septiembre de 2021, y acogió este extremo para dar por vencido el año para notificar a la pasiva, bajo los lineamientos del artículo 94 del CGP -conclusión que no comparte la Sala- luce palmar que el juzgado al reflexionar sobre la data a partir de la cual se interrumpió la prescripción, con acierto acogió la de contestación de la demanda, esto es, el 8 de marzo de 2021, por consiguiente, tal como se consignó en precedencia el término para notificar la demanda corría hasta el 11 de junio de 2021, lo que implica que quedó surtida dentro del término que prevé el artículo 94 del CGP, para que opere la interrupción de la prescripción.

Así las cosas, es evidente que, fue la fecha de presentación de la demanda ocurrida el 23 de enero de 2020, la que tuvo la virtualidad de interrumpir la prescripción, quedando afectados de este fenómeno extintivo las acreencias laborales reclamadas, con anterioridad al 23 de enero de 2017. En consecuencia, se impone revocar parcialmente el ordinal segundo de la sentencia, para en su lugar declarar parcialmente probado dicho medio exceptivo.

Como secuela obligada de lo anterior, tiene derecho la activa al pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales reclamadas, que no quedaron afectadas del aludido fenómeno prescriptivo.

Se precisa que, el término de prescripción de las prestaciones sociales es de 3 años, que inicia a contarse desde el momento en que el derecho es exigible para el trabajador, las que por la fecha de exigibilidad cambia su conteo, toda

vez que el trabajador no las puede exigir judicialmente sino cuando ha surgido la obligación del empleador de pagarlas o reconocerlas.

Dentro de las pretensiones condenatorias, la activa reclama el pago de cesantías, que son exigibles por parte del trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo, de modo, que la prescripción empezará a correr a partir del día siguiente a la finalización del mismo.

Si bien cada año el empleador debe consignar las cesantías al fondo respectivo, estas no prescriben año a año, puesto que no se le están pagando al trabajador, sino que son consignadas a un tercero para que las gestione en lugar de la empresa, de suerte que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno de la prescripción; las que prescriben son las cesantías definitivas.

Bajo estas coordenadas, se destaca que de acuerdo con los hechos sobre los cuales se edifican las pretensiones, se reconoce que la pasiva efectuó un abono a la liquidación de prestaciones sociales y que reclama sanción aduciendo omisión de consignación a un fondo de cesantías.

Examinado el plexo probatorio, se verifica que, la empresa Promotora Suroccidente en calidad de empleadora canceló la liquidación definitiva del contrato de trabajo mediante pago por consignación<sup>6</sup>, de cuyo recibo se visualiza que equivale a un valor de \$ 991.408,00 y que trae como concepto de "Pago prestaciones laborales"; y en el oficio<sup>7</sup> remitido a la señora LUZDIVA RIVERA DE GUACA, cónyuge supérstite del fallecido, se le indica "La presente con el fin de hacer llegar el soporte de consignación de la liquidación del SR. JOSÉ GILBERTO GUACAS, correspondiente al periodo 8 de agosto de 2016 al 11 de febrero de 2017". No obstante, se echa de menos algún medio de prueba revelador que efectuó anualmente la consignación de las cesantías en un fondo privado; por lo que, ante la orfandad probatoria del cumplimiento de esta obligación, deberá cancelar el valor de las cesantías, por todo el tiempo laborado, con base en el salario mínimo legal mensual vigente, en atención que la activa, si bien en el libelo inaugural afirmó que el último salario devengado por el trabajador fallecido ascendía a \$ 2.400.000, no lo acreditó; y lo cierto es, que ese tópico quedó zanjado con la documental obrante en el

---

<sup>6</sup> Ver archivo 16 incluido dentro de la carpeta 05

<sup>7</sup> Ver archivo 18 incluido dentro de la carpeta 05

archivo 15 del expediente, que traduce la historia laboral emanada de Colpensiones, de donde se extrae que devengaba el salario mínimo.

En lo que respecta a las vacaciones, estas se causan al cumplir un año de servicios, por ello, solo son exigibles un año después, de suerte, que la prescripción empieza a surtirse un año posterior a su causación, a partir del cual, surge el conteo trienal de prescripción, por lo que, en últimas para este efecto, debe tenerse en cuenta un total de cuatro años. Por consiguiente, como de los medios de prueba acopiados al proceso, se extraña el pago de esta acreencia laboral, se impone irrogar condena en lo que no esté prescrito.

En la demanda también se reclama el pago del último salario percibido por el trabajador fallecido. Y en el expediente se constata con la documental que obra en el archivo 26 del plenario, que la empleadora le pago hasta el mes de enero de 2017. En contraste los últimos 12 días del mes de febrero, quedaron acéfalos de pago, al menos, no hay evidencia que acredite lo contrario.

Con sujeción a lo anterior, efectuada la liquidación de prestaciones y acreencias laborales adeudadas por la pasiva, tal como se observa en el cuadro anexo a este proveído, el valor asciende a la suma de \$ 5.120.688. Así, al descontar el valor ya cancelado (\$991.408,00) según lo indicado en precedencia, quedará a su cargo el pago de \$ 4.129.680,

En lo que atañe a las indemnizaciones contempladas en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a efectos de estudiar su viabilidad, conviene hacer las siguientes precisiones:

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en lo referente a estas dos clases de indemnizaciones moratorias causadas, respectivamente, por la no consignación de cesantías a un fondo privado y el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales debidas, ha enseñado que ambas por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, ostentan una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen de los elementos subjetivos, relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador. Tal cual, lo expuso en sentencia, SL 2833-2017, radicado 53793 del 1º de marzo de 2017.

En lo concerniente a la aplicación de dicha sanción, la alta Corporación, en sentencia SL 1885 de 2021 reiteró que la indemnización moratoria contemplada en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, no son de aplicación automática, de modo, que le corresponde al juez, en punto de su imposición, verificar la conducta del empleador para discernir si fue, o no, de buena fe.

Y en pronunciamiento del 6 de diciembre de 2022, nuestro órgano de cierre al referirse a la aludida sanción, acentuó: *"...esta Corporación ha señalado de manera inveterada que la misma no constituye una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el vínculo laboral, deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados, así como la ausencia de consignación de las cesantías."*

Bajo esta línea de pensamiento, la alta Corporación<sup>8</sup> al referirse a la buena fe acotó que:

*"Se debe recordar que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud."*

Para este Colegiado, obedeciendo los lineamientos emitidos por la alta Corporación como órgano de cierre, luego de analizar la conducta de la entidad empleadora, concluye que no fue guiada por mala fe, puesto que, al fallecer el trabajador, tenía pleno convencimiento que al finalizar el contrato por concepto de liquidación de prestaciones sociales únicamente le adeudaba el valor de \$ 991.408,00, que le consignó, es más, en la misiva que le envió a la señora LUZ DIVA RIVERA DE GUACA, cónyuge supérstite del fallecido, le informó que correspondía al periodo 8 de agosto de 2016 al 11 de febrero de 2017. Obsérvese que la parte accionante a través de su apoderada al apelar, inclusive, se remite al principio de la realidad bajo las formas, de donde se sigue, que era consciente que se pudiese avizorar una relación distinta a la laboral entre las partes, dada la naturaleza de las tareas adelantadas por el

---

<sup>8</sup> Sentencia del 21 de febrero de 2018, radicado 52.206

finado, las que suelen perfeccionarse a través de contratos de obra civil, lo que se extracta cuando afirma que quien realizaba la contratación de las diferentes obras era el empleador demandado.

No se pierda de vista que la pasiva al resultar absuelta ante el equivocado planteamiento que sobre a prescripción abordó la sentenciadora de primera instancia, carecía de interés legítimo para impugnar, quedando sin la posibilidad de exponer sobre la transparencia de su comportamiento frente a su ex empleado. Sin embargo, la Sala no puede desconocer el acto de gallardía que asumió al comparecer al proceso por su propia iniciativa, ante la displicencia de los promotores de la acción, quienes no se interesaron en notificarla, precisamente la comparecencia a juicio de la convocada neutralizó los efectos nocivos de la prescripción que estaba a punto de estructurarse de manera integral, en la aplicación del artículo 94 del CGP. Luego, la empleadora le asistía pleno convencimiento de no adeudar nada a los dolientes del causante. En últimas, desprovista de malicia acudió al proceso para que se protagonizara la notificación por conducta concluyente, siendo que perfectamente, si lo que hubiese perseguido, era birlar derechos laborales derivados de la susodicha relación laboral, pudo actuar con contumacia, más no lo hizo. Y ese comportamiento transparente, también estuvo acompañado de solidaridad con los familiares del finado, tanto que cubrió la totalidad de gastos funerarios del trabajador que ascendieron a un costo de total de \$ 1.710.000<sup>9</sup>.

En contraste, la Sala advierte que la parte demandante, con el ánimo de hacer más gravosa la situación de la demandada expuso en el hecho cuarto de la demanda que el último salario devengado por el señor José Gilberto Guacas, ascendía a \$ 2.400.000; pero olvidando tal versión en el mismo libelo incoatorio al solicitar la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, emplazó a la administración de justicia para que la tasara, a razón de \$ 33.333,33, rubro que revela absoluta discordancia con lo afirmado en el mencionado hecho, pues multiplicado por 30 días alcanzaría un millón de pesos de salario. Luego entonces, los promotores de la acción, quienes solicitan las sanciones pecuniarias contempladas en artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y artículo 99 de la Ley 50 de 1990, son quienes se han divorciado del principio en estudio.

---

<sup>9</sup> Ver archivo 09 incluido dentro de la carpeta 05

En lo atinente a los aportes para la seguridad social en pensiones, importa mencionar que de la historia laboral emitida por Colpensiones, la que milita en el archivo 15 del expediente, se constata que el señor José Gilberto Guacas (q.e.p.d.) estuvo afiliado en este fondo de pensiones y que sus cotizaciones se hicieron por la Promotora suroccidente S.A.S., hasta el 28 de febrero de 2017, en virtud de lo cual, mediante Resolución SUB 28671 del 3 de abril de 2017, Colpensiones reconoció a la señor LUZ DIVA RIVERA DE GUACAS, la pensión de sobrevivientes.

Con todo, si frente a este derecho lo que se reclama es una cotización por valor, que la accionante predica superior al salario que sirvió de base para ese efecto, no entrará la Sala en mayores disquisiciones, pues, como quedó concluido en antelación, el causante tan solo devengada el salario mínimo.

Por último, en lo que atañe a las dotaciones, se memora que los empleadores se encuentran en la obligación de suministrar a sus empleados que devenguen menos de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes –smmlv– un vestido de labor y un par de zapatos cada cuatro meses, tres veces al año y en determinadas fechas, según lo establece el artículo 230 del Código Sustantivo del Trabajo y según lo regula este dispositivo, tiene derecho a esta prestación el trabajador que en las fechas de entrega de calzado y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador; estas calendas para hacer efectiva la entrega, son: 30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre de cada año.

En el asunto bajo estudio, conforme las pretensiones contenidas en el escrito promotor, se solicita por concepto de dotaciones, un pago por valor de \$ 10.974.120,00, el cual lo extrae la activa del dictamen pericial allegado con la demanda, en el que se determina lo adeudado por calzado y vestido de labor, desde el año 1997 hasta el 2016, sin incluir el periodo de enero al 12 de febrero de 2017, dada su no causación.

Bajo esta arista, teniendo en cuenta que, operó la prescripción de los derechos laborales causados con anterioridad al 23 de enero de 2017, no entrará la Sala en mayores consideraciones para concluir que no hay lugar al pago de esta prestación, dado que los periodos cobrados quedaron afectados de prescripción.

En suma, de conformidad con el estudio efectuado en precedencia, en este evento se impone modificar el ordinal primero de la sentencia apelada en los términos señalados precedentemente y revocar parcialmente el ordinal segundo, para declarar parcialmente probada la excepción de prescripción y condenar a la parte convocada al pago de \$ 4.129.680, por los derechos laborales adeudados.

#### IV COSTAS

Dada la prosperidad parcial del recurso de alzada, no se impondrán costas en esta instancia.

#### V DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO (N), SALA - LABORAL**, administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO. MODIFICAR** el ordinal primero de la sentencia proferida el 16 de agosto de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto dentro del proceso ordinario laboral promovido por Luz Diva Rivera de Guacas, Sandra Raquel Guacas Rivera y Campo Alfredo Guacas Rivera contra Mauricio Guerra de la Rosa y la Sociedad Promotora Suroccidental S.A.S., en el sentido de declarar que la relación laboral tuvo vigencia entre el 1º de junio de 2012 y el 12 de febrero de 2017.

**SEGUNDO. REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal segundo, para en su lugar, declarar parcialmente probada la excepción de prescripción y condenar a la parte demandada a pagar a favor de los convocantes, la suma de \$ 4.129.680,00 que, conforme la liquidación anexa, se discrimina así:

ACREENCIAS LABORALES	VALOR
SALARIO	\$ 295.087
AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 33.256
CESANTÍAS	\$ 3.296.115

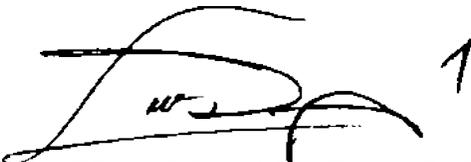
INTERESES/CESANTÍAS	\$	304
VACACIONES COMP. DINERO	\$	1.495.926
SUB TOTAL	\$	3.624.762
MENOS ABONO	\$	991.408
TOTAL A PAGAR	\$	4.129.680

**TERCERO. ABSOLVER**, a la parte demandada de las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO.** Sin lugar a COSTAS en esta instancia.

**QUINTO. 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.

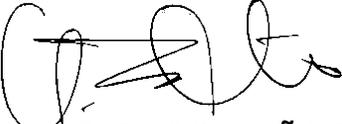
**QUINTO.** - En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada  
(con salvamento de voto parcial)



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado

**LIQUIDACIÓN ACRENCIAS LABORALES**

<b>EXTREMOS TEMPORALES:</b>		1/06/2012						
		12/02/2017						
<b>PRESCRIPCIÓN</b>		23/01/2017						
<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>SALARIO</b>	<b>AUX. TRANSPORTE</b>	<b>DÍAS TRABAJADOS</b>				
1/06/2012	31/12/2012	\$ 566.700	\$ 67.800	210				
1/01/2013	31/12/2013	\$ 589.500	\$ 70.500	360				
1/01/2014	31/12/2014	\$ 616.000	\$ 72.000	360				
1/01/2015	31/12/2015	\$ 644.350	\$ 74.000	360				
1/01/2016	31/12/2016	\$ 689.455	\$ 77.700	360				
1/01/2017	12/02/2017	\$ 737.717	\$ 83.140	42				
				<b>1692</b>				
<b>SALARIO</b>								
<b>PERIODO</b>	<b>DÍAS PERIODO</b>	<b>SALARIO</b>	<b>TOTAL SALARIO</b>					
1/02/2017	12/02/2017	12	\$ 737.717	\$ 295.087				
<b>AUXILIO DE TRANSPORTE</b>								
<b>PERIODO</b>	<b>DÍAS PERIODO</b>	<b>AUX. TRANSP</b>	<b>TOTAL SALARIO</b>					
1/02/2017	12/02/2017	12	\$ 83.140	\$ 33.256				
<b>AUXILIO DE CESANTIAS - INTERESES SOBRE CESANTIAS</b>								
<b>PERIODO</b>	<b>DÍAS PERIODO</b>	<b>SALARIO</b>	<b>AUX. TRANSP</b>	<b>TOTAL DEVENGADO</b>	<b>CESANTIAS</b>	<b>INTERESES SOBRE CESANTIAS</b>		
1/06/2012	31/12/2012	210	\$ 566.700	\$ 67.800	\$ 634.500	\$ 370.125	PRESCRITO	
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 589.500	\$ 70.500	\$ 660.000	\$ 660.000		
1/01/2014	31/12/2014	360	\$ 616.000	\$ 72.000	\$ 688.000	\$ 688.000		
1/01/2015	31/12/2015	360	\$ 644.350	\$ 74.000	\$ 718.350	\$ 718.350		
1/01/2016	31/12/2016	360	\$ 689.455	\$ 77.700	\$ 767.155	\$ 767.155		
1/01/2017	22/01/2017	22	\$ 689.455	\$ 77.700	\$ 767.155	\$ 46.882		
23/01/2017	12/02/2017	20	\$ 737.717	\$ 83.140	\$ 820.857	\$ 45.603		\$ 304
<b>T O T A L E S</b>					<b>\$ 3.296.115</b>	<b>\$ 304</b>		
<b>VACACIONES COMPENSADAS EN DINERO</b>								
<b>PERIODO</b>	<b>SALARIO</b>	<b>DÍAS PERIODO</b>	<b>DÍAS A COMPENSAR</b>					
1/06/2012	31/05/2013	\$ 589.500	128	5,33				
1/06/2013	31/05/2014	\$ 616.000	360	15,00				
1/06/2014	31/05/2015	\$ 644.350	360	15,00				
1/06/2015	31/05/2016	\$ 689.455	360	15,00				
1/06/2016	12/02/2017	\$ 737.717	252	10,50				
<b>TOTAL DÍAS A COMPENSAR</b>			<b>60,83</b>					
<b>VACACIONES COMPENSADAS EN DINERO</b>				<b>\$ 1.495.926</b>				
<b>ACRENCIAS LABORALES</b>		<b>VALOR</b>						
SALARIO		\$ 295.087						
AUXILIO DE TRANSPORTE		\$ 33.256						
CESANTIAS		\$ 3.296.115						
INTERESES/CESANTIAS		\$ 304						
VACACIONES COMP.DINERO		\$ 1.495.926						
<b>TOTAL</b>		<b>\$ 5.120.688</b>						



## Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

### Sala Laboral

Septiembre veintinueve (29) dos mil veintitrés (2023)

<b>Proceso:</b>	Especial Fuero Sindical
<b>Radicación:</b>	520013105002-2023-00131-01 (395)
<b>Demandantes:</b>	Iván Banguera Mairongo Jorge Eudoro Moriano Ortiz
<b>Demandada:</b>	Caja de Compensación Familiar de Nariño
<b>Asunto:</b>	Se revoca la sentencia apelada
<b>Acta No.</b>	361

### ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el 16 de agosto de 2023, dentro del proceso reseñado.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1. Pretensiones.

Los citados demandantes, llamaron a juicio a la Caja de Compensación Familiar de Nariño, con el propósito que se le ordene restituirlos a sus condiciones normales de trabajo desempeñadas en el seno de convocada, esto es, a IVÁN BANGUERA MAIRONGO, como Coordinador de Tesorería y a JORGE MORIANO ORTIZ, como Coordinador de Aportes y Fiscalización, quienes fungen, respectivamente, como Vicepresidente y Fiscal del Sindicato de Trabajadores de la Caja de

Compensación Familiar de Nariño; al paso, que sea condenada a pagar las costas del proceso.

## **2. Hechos**

Como fundamento de las pretensiones, *-en lo esencial-* el vocero judicial de los convocantes, luego de informar sobre la existencia del Sindicato de Trabajadores de la Caja de Compensación Familiar de Nariño, la suscripción de la convención colectiva de trabajo existente entre a agremiación y la demandada y detallar sobre las modificaciones que a lo largo de los años han efectuado con sujeción a las normas que rigen la actividad sindical, destaca la del 16 de octubre de 2018, en la que entre otros, se acordó la vigencia hasta el 31 de diciembre de 2028; y la del 29 de septiembre de 2022, en la que se firmó el acuerdo sobre reforma al reglamento para traslados, ascensos, provisión de vacantes e ingreso al sindicato y se modificó la vigencia hasta el 31 de diciembre de 2035; informa que el día 3 de marzo de 2023, el director de la Caja de Compensación Familiar de Nariño, pese a la existencia y vigencia de la Convención Colectiva, que lo obligaba tomar una decisión de traslado de trabajadores de manera consensuada con la Organización Sindical, decidió sin justa causa, trasladar a IVÁN BANGUERA MAIRONGO, de Coordinador de Tesorería al cargo de Coordinador de Aportes y Fiscalización; y, a JORGE MORIANO ORTIZ, de Coordinador de Aportes y Fiscalización al Coordinador de Tesorería.

## **3. Contestación**

Admitida la demanda, se ordenó la notificación a la entidad demandada y al Sindicato de Trabajadores de la Caja de Compensación Familiar de Nariño.

### **La Caja de Compensación Familiar de Nariño.<sup>1</sup>**

Al contestar la demanda, frente a los hechos dijo que no le consta el primero, referente a la existencia del sindicato Sintracomfamiliar de Nariño y negó todos los demás; y se opuso a las pretensiones al considerar que las actas suscritas por este sindicato en los años 2018 y

---

<sup>1</sup> Archivo 18

2022 son nulas por estar viciadas de objeto ilícito; y que, en el sub lite, no existe desmejoramiento de las condiciones laborales de los demandantes, en sustento de este aserto, reproduce el acuerdo 6º contenido en la convención colectivas del 14 de diciembre de 2012, que regula lo atinente a ASCENSOS, PROVISIÓN DE VACANTES Y TRASLADOS, para luego argüir que este dispositivo no regula, ni limita convencionalmente los cambios de funciones y roles, derecho del empleador en aplicación al ius variandi; además que con la rotación de funciones que se les realizó a partir del día 3 de marzo de 2023, no se causó ningún desmejoramiento de las condiciones laborales, en tanto, mantuvieron el mismo cargo y denominación, esto es, Coordinador – Ejecutivo / Asesor, igual salario y jornada de trabajo y sobre todo que, no fueron cambiados de lugar de trabajo, puesto que no fueron trasladados a ningún municipio o establecimiento de comercio diferente al que venían desarrollando sus actividades laborales.

Formuló como excepción previa la de falta de integración del litisconsorcio necesario respecto de la Asociación sindical SINTRACOMFANARIÑO y de fondo las de inexistencia de desmejoramiento de las condiciones laborales o traslado de los demandantes, las actas suscritas por “Sintracomfamiliar” en los años 2018 y 2022 son nulas por estar viciadas de objeto ilícito, prescripción, buena fe y la genérica.

En audiencia pública celebrada el 19 de julio de 2023, el juez de primer grado declaró probada la excepción previa de “NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS” en consecuencia ordenó a integración de la litis con el sindicato SINTRACOMFANARIÑO y su notificación, organización sindical que se pronunció en audiencia del 16 de agosto de 2023<sup>2</sup>.

### **Respuesta del sindicato SINTRACOMFANARIÑO.<sup>3</sup>**

Al contestar la demanda aduce que no le constan los hechos y se opone a las pretensiones al considerar que los cambios de funciones dentro del mismo cargo o nivel constituyen una actuación conforme a derecho, pues no existe norma legal ni convencional que prohíba o limite el ejercicio del ius variandi en cabeza del empleador. Refiere que en la

---

<sup>2</sup> Archivo 39

<sup>3</sup> Archivo 18

convención colectiva suscrita con la empresa convocada no existe ningún tipo de procedimiento o limitación para realizar movimientos internos de los trabajadores o cambio de funciones. Aduce que los cambios de funciones efectuados a los demandantes, no constituyen ningún tipo de desmejoramiento, en razón a que ambos se llevaron a cabo dentro del mismo nivel y grado, esto es, cargos de Coordinación con denominación Ejecutivo / Asesor. Agrega que, si dichos cambios implicaron una disminución salarial o en general algún tipo de desmedro de las condiciones laborales, corresponderá a la parte demandante acreditarlo en el presente proceso.

#### **Intervención del Sindicato de Trabajadores de la Caja de Compensación Familiar de Nariño.**

Manifiesta que la Caja de Compensación Familiar ha violado en repetidas ocasiones la Convención colectiva y que en el caso específico es no tener en cuenta que los demandantes que fueron trasladados forman parte de la Junta Directiva, así, Iván Banguera, es el vicepresidente del sindicato Sintraconfamiliar y Jorge Moriano es el fiscal del mismo. Que dentro de la Convención Colectiva está contemplado y, así lo han firmado con las administraciones siendo un acuerdo de voluntades, que para el caso de los traslados o el caso de los cambios que quieran hacer con los trabajadores debe realizarse de mutuo acuerdo, entre el sindicato y la empresa, lo cual se soslayó para el caso de los compañeros no se llevó cabo, en tanto fueron traslados arbitrarios en lo que no se tuvo en cuenta el criterio y el concepto del sindicato, ni tampoco el fuero que ostentan los demandantes. Además, que no existieron justas causas para el traslado.

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

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada en audiencia especial el 16 de agosto de 2023 en la que resolvió **ABSOLVER** a la demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO, de todas las pretensiones formuladas por los promotores del juicio y los condenó en costas.

El juzgador de -instancia -*en lo esencial*- previa valoración de los medios de prueba allegado al expediente, precisó que se encuentra acreditada la

calidad de aforados de los demandantes. Seguidamente, tras analizar el acuerdo extra convencional que obra en el plenario, destacó lo relativo al tema de los traslados de personal de la empresa demandada, concluyendo que deben ser consensuados entre la división administrativa y la organización sindical; luego trajo a colación el artículo 405 del CST que regula la prohibición de efectuar traslados sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo, para finalmente sostener que en este caso lo que se originó entre las partes, fue un cambio de funciones, respecto de las inicialmente asignadas para los cargos que fueron contratados los demandantes, sin que ello obedezca a un traslado como tal, en tanto, continuaron laborando en el nivel ejecutivo asesor devengando el mismo salario, desempeñando las funciones en las mismas instalaciones de la empresa y en la misma jornada de trabajo, por lo que, en estas condiciones no puede predicarse desconocimiento de acuerdo convencional o que la actuación de la empleadora sea contraria a derecho, dado que la pasiva se encontraba facultada en atención al *IUS VARIANDI* a realizar tal movimiento de personal sin que, sea necesario consensuar tal determinación con el sindicato, ni solicitar autorización del juez laboral.

## **5. La apelación.**

El apoderado de los demandantes al apelar, sostiene que la convocada actuó de manera caprichosa, desembocando en la realización cambios de los dos trabajadores aforados. Arguye que está demostrado que no fue un simple movimiento interno de personal y de ninguna forma constituye un despido o un traslado como lo dice la parte demandada, en la medida que, de todas maneras, en este caso, el traslado de los dos trabajadores debía hacerse de consuno con el sindicato de trabajadores; que, a la luz del artículo 405 del CST la justa causa debió ser previamente calificada por la autoridad competente. Insiste que todo obedece a capricho del empleador.

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

### **Alegatos de conclusión**

Con sujeción a lo previsto en el artículo 117 del C.P.T.S.S., pasa la Sala a definir de plano el recurso de apelación instaurado por la parte demandante.

## II. CONSIDERACIONES:

### 1. Consonancia

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

### 2. Problema jurídico.

De acuerdo con el reparo concreto que hace la parte opositora, la reflexión de la Sala se circunscribe en determinar:

¿La decisión de la entidad empleadora de rotar a los trabajadores accionantes, debió ser previamente consensuada con el sindicato Sintraconfamiliar y con justa causa calificada por la autoridad competente?

### 3. Respuesta a estos cuestionamientos.

Previo a abordar el caso concreto, vale memorar que el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia establece como derecho fundamental la libertad de asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Específicamente, los trabajadores y empleadores tienen, conforme lo expresa el artículo 39 *ibidem*, el derecho fundamental “a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado”.

A su turno, el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Colombia a través de la Ley 26 de 1976, relativo a la “libertad sindical y la protección del derecho de sindicación”, también consagra el derecho de asociación sindical cuando en su artículo 2º establece que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho a constituir las organizaciones

que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Así, el sindicato aparece dentro de la lógica intrínseca de la libertad de asociación sindical, como la organización indicada para asumir la defensa de los intereses de los trabajadores asociados frente al abuso del que pueden ser objeto por parte de los empleadores, circunstancia que genera fricción en las relaciones obrero patronales, lo que obligó al legislador a instituir mecanismos de protección para aquellos que encabezan la defensa de los derechos colectivos.

En tal sentido, el artículo 1º del Decreto 204 de 1957, que modificó el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció el Fuero Sindical como una garantía para algunos trabajadores de no ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones laborales, sin que medie autorización del juez laboral quien habrá de calificar la configuración de la justa causa.

En lo que respecta al trámite para que el empleador obtenga el permiso para despedir al trabajador amparado por el fuero sindical, este se encuentra estatuido en el artículo 113 del CPT y SS, lo que se constituye en garantía para la preservación de la asociación y de las personas encargadas de representarla.

De otro lado, el artículo 408 C.S.T dispone que: *“el juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo si no comprobare la existencia de una justa causa”*

Implica lo anterior que el empleador tiene la obligación procesal de demostrar cualquiera de las justas causas establecidas en el artículo 410 *ibidem*, esto es, la liquidación definitiva de la empresa y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días, o cualquiera de las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato; de no ser así, el juez deberá abstenerse de autorizar el levantamiento del fuero sindical.

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

El juzgado de conocimiento encontró debidamente acreditada la calidad de aforados de los demandantes por cuenta del SINDICATO DE

TRABAJADORES DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO-SINTRACOMFAMILIAR DE NARIÑO, cuestión que se corrobora con la documental que cursa a folio 104 del archivo 02, constitutiva del certificado de vigencia de la organización sindical, su depósito y relación de los miembros de la junta directiva; además que, para desatar el fondo del asunto puesto a su consideración, dejó de lado lo argüido por la pasiva al sugerir ilegalidad de las reformas introducidas a los acuerdos convencionales suscritos entre la entidad empleadora y esta organización sindical, determinación que adoptó al amparo de jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL 12575-2017), de forma, que el Tribunal secunda estas conclusiones del sentenciador de primer grado.

Ahora, la inconformidad planteada en la alzada, de cara, con lo decidido por el A quo, tiene como pedestal en que, el citado cambio o movimiento interno, se realizó sin ser consensuado con el sindicato de trabajadores y que, a la luz del artículo 405, debió existir justa causa previamente calificada por la autoridad competente, dada la calidad de aforados que aquellos ostentan al momento histórico en que se consumó la rotación de marras.

El movimiento en cuestión, como se indicó en precedencia, consistió en que, a partir del mes de marzo de 2023, el trabajador IVÁN BANGUERA MAIRONGO, pasó de ser Coordinador de Tesorería a Coordinador de Aportes y Fiscalización; y, a su turno, JORGE MORIANO ORTIZ, de Coordinador de Aportes y Fiscalización a Coordinador de Tesorería.

Fijadas las anteriores coordenadas, para dar solución al problema jurídico planteado, cumple reseñar que, tras auscultar el artículo tercero, contenido en el capítulo tercero "*De los traslados*" correspondiente al documento titulado "REFORMA AL REGLAMENTO PARA TRASLADOS, ASCENSOS, PROVISIÓN DE VACANTES E INGRESO AL SINDICATO"<sup>4</sup> el que se encuentra vigente a la fecha en virtud del acuerdo No. 1 contenido en el documento denominado "PROCEDIMIENTO EN VIRTUD DEL CUAL SE DA APLICACIÓN A LOS ACUERDOS CONVENCIONALES SUSCRITOS ENTRE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE

---

<sup>4</sup> Folio 85 y ss archivo 02

NARIÑO Y EL SINDICATO DE TRABAJADORES SINTRACONFAMILIAR DE NARIÑO”<sup>5</sup> se evidencia que textualmente estipula:

**“Se entiende por traslado la acción de movilidad o rotación de un trabajador del mismo nivel y grado. Cuando se trate de ascensos la solicitud la presentará la Organización Sindical para que se realice el respectivo concurso, cuando se trate de traslados los realizará la Dirección Administrativa, siempre que el perfil del trabajador lo permita y se conserve su nivel y grado. Los traslados de cargos de los trabajadores sindicalizados de SINTRACOMFAMILIAR NARIÑO, de todos modos, serán consensuados entre la Dirección Administrativa y la Organización Sindical, para su ejecución.”** (se destaca a propósito).

Del examen integral de esta norma que hace parte del acuerdo convencional existente entre la Caja de Compensación de Nariño y Sintracomfamiliar, refulge claramente que fue objetivo de las partes, darle la connotación de traslado a la movilidad o rotación de un trabajador del mismo nivel y grado, sin que fuese menester, que la rotación se llevara a cabo en otro establecimiento o sede física en donde el empleado estuviese desplegando sus tareas; de tal manera, que sin condicionamiento precisaron, que tales traslados, serían consensuados con la Dirección Administrativa y la organización sindical, por ende, pregonar aspectos extraños a lo pactado deviene estéril.

Así, el Colegiado está forzado quebrar la sentencia cuestionada, en tanto, le confirió una intelección alejada de lo que mancomunadamente confeccionaron el sindicato y la empleadora, que en ultimas, se erige como una prerrogativa en favor de los IVÁN BANGUERA MAIRONGO y JORGE MORIANO ORTIZ, vicepresidente y fiscal del Sindicato de Trabajadores de la Caja de Compensación Familiar de Nariño, respectivamente que, a su turno, responde a la filosofía que sustenta los acuerdos de extralegales.

Ante la realidad descrita, resulta innecesario ahondar en más consideraciones para concluir que en este evento la razón está de lado de los pretendientes, en tanto, es evidente que la convocada no ha dado cumplimiento a la referida directriz; en contraste, para distraer tal omisión, alega que con la mutación de marras no hubo desmejoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores, hecho que, aunque es

---

<sup>5</sup> Folio 82 y ss archivo 02

cierto, en tanto fueron ellos mismos quienes en sus declaraciones de parte, fueron contestes al confesar que continuaron devengando el mismo salario, en las mismas instalaciones de la empresa y en la misma jornada de trabajo, ello no era óbice para que la empleadora se sustrajera de buscar un consenso con el sindicato para rotar a los trabajadores valga decir, dentro del mismo nivel, situación que precisamente reclama la censura.

Recapitulando, la sentencia apelada, será revocada para en su lugar ordenar a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE NARIÑO, restituir a los aforados IVÁN BANGUERA y JORGE MORIANO ORTIZ a sus condiciones normales de trabajo esto es el primero como Coordinador de Tesorería y el segundo como Coordinador de Aportes y Fiscalización.

### **5. Excepciones.**

En cuanto a las excepciones formuladas por la pasiva, las mismas no están llamadas a prosperar, pues las motivaciones que preceden son suficientes para desestimarlas en tanto con ellas se encuentra mérito para la prosperidad de las pretensiones que con los medios exceptivos se buscaban enervar.

### **6. Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la parte demandada en ambas instancias en tanto se revoca totalmente la sentencia de primer grado. Se fijan como agencias en derecho DE ESTA INSTANCIA, el valor equivalente a UN (1) salario mínimo legal mensual a vigente.

## **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:**

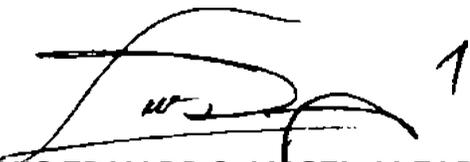
**PRIMERO. REVOCAR**, la sentencia promulgada el 16 de agosto de 2023 dentro del Proceso Especial de Fuero Sindical promovido por Iván Banguera Mairongo y Jorge Eudoro Moriano Ortiz contra la Caja de Compensación Familiar de Nariño, para en su lugar, **ORDENAR** a esta convocada, restituir a los demandantes aforados IVÁN BANGUERA y

JORGE MORIANO ORTIZ a sus condiciones normales de trabajo esto es el primero como Coordinador de Tesorería y el segundo como Coordinador de Aportes y Fiscalización.

**SEGUNDO. COSTAS** a cargo de la parte demandada en ambas instancias. Se fijan como agencias en derecho DE ESTA INSTANCIA el valor equivalente a UN (1) salario mínimo legal mensual a vigente.

**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.

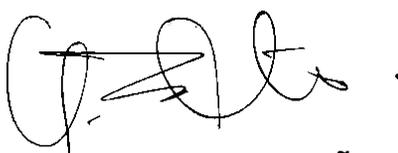
**CUARTO. REMITIR** el expediente al juzgado de origen.



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado.