



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

Magistrado Ponente:

**Luis Eduardo Angel Alfaro**

Febrero siete (7) de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105003-2019-00043-01 (146)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Tercero Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	Luis Alberto Ortega
<b>Demandada:</b>	- María Eugenia Rojas de Guerrero propietaria "Dulcenar" - Luis Alfredo Guerrero.
<b>Asunto:</b>	Se revoca parcialmente la sentencia apelada.
<b>Acta No.</b>	023

**I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** formulados por las partes, contra la sentencia emitida el 30 de septiembre de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones.**

LUIS ALBERTO ORTEGA, llamó a juicio a MARÍA EUGENIA ROJAS DE GUERRERO y a LUIS ALFREDO GUERRERO, con el propósito que se DECLARE

que fueron sus empleadores en el contrato de trabajo verbal, que existió entre ellos, del 15 de septiembre de 1998 hasta el 15 de diciembre de 2016. Consecuencialmente, procura que se condene a los demandados a pagar las prestaciones sociales, indemnizaciones, aportes a la seguridad social, reajuste salarial y demás acreencias laborales, enlistadas en el petitum de la demanda. Además, que sean condenados a reconocerle, pensión vitalicia de jubilación o invalidez y las costas del proceso. Subsidiariamente, solicita que el pago de las condenas se haga indexado.

## 2. Hechos.

Fundamentó sus pretensiones en que entró a trabajar al trapiche de propiedad de los esposos MARÍA EUGENIA ROJAS DE GUERRERO y LUIS ALFREDO GUERRERO, desde el 15 de septiembre de 1998 hasta el 15 de diciembre de 2016, que a partir del año 2009 cambiaron el nombre de la razón social a "DULCENAR" figurando como propietaria la señora ROJAS DE GUERRERO. Sostiene que durante toda la relación laboral cumplió el horario y las funciones relacionadas en los hechos del escrito promotor; además que nunca le pagaron prestaciones sociales, ni lo afiliaron a la seguridad social en pensiones. Informa que sus inicios tuvieron un salario de \$ 220.000 mensuales. Narra que el día 15 de diciembre de 2016 sufrió un accidente, cuando estaba arreglando una máquina de moler en el trapiche, con ocasión del cual le practicaron una cirugía ocular, todo cubierto por el régimen Subsidiado Asmet Salud; que tuvo valoración por la junta médica la que determinó un porcentaje del 50% de PCL, por lo que de manera voluntaria decidió retirarse de sus labores, lo que a su juicio constituye un despido indirecto.

## 2. Contestación de la demanda.

**María Eugenia Rojas de Guerrero**, al ejercer el derecho de defensa, *-en lo esencial-* inicia aclarando que es la única propietaria del establecimiento de comercio "DULCENAR", registrado en octubre 19 de 2004. Niega la existencia del reclamado contrato de trabajo con el actor, por tanto, enfatiza que jamás ejerció las actividades enlistadas en la demanda, nunca se pactó horario ni salario, en esa medida, tampoco adeuda ninguna de las acreencias laborales o indemnizaciones pretendidas. Afirma que no le consta algún insuceso sufrido el 15 de diciembre de 2016; con fundamento en lo anterior, se opone a todas las pretensiones del actor, aduciendo que no existe causa que las justifique.

Propuso como excepciones las de inexistencia de la relación contractual laboral, falta de legitimación por pasiva, cobro de lo no debido, prescripción trienal, buena fe y la innominada.

**Luis Alfredo Guerrero**, manifiesta que jamás ha existido vínculo laboral con el demandante, que todo cuanto dice en la demanda es falso. Que, al no existir relación laboral, nunca hubo pacto de salario, de horario, ni tampoco pudo haber despido. Que no le consta algún insuceso ocurrido el 15 de diciembre de 2016. En consecuencia, se opone a todas las pretensiones de la demanda, arguyendo que no existe causa que las justifique. Formuló las excepciones de mérito de inexistencia de la relación contractual laboral, falta de legitimación por pasiva, prescripción trienal, buena fe y la innominada.

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

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia celebrada el 30 de septiembre de 2021, en la que declaró: **i)** que entre el Señor LUIS ALBERTO ORTEGA y los señores LUIS ALFREDO GUERRERO y MARÍA EUGENIA ROJAS, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido vigente desde el 31 de diciembre de 2012 hasta el 14 de diciembre de 2016; y, **ii)** declaró probada la excepción de prescripción parcial de los derechos laborales causados antes del 19 de enero de 2016, salvo cesantías y calculo actuarial.

En consecuencia, condenó a los convocados al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, compensación de vacaciones, indemnización por no consignar cesantías, indemnización moratoria, indemnización por no pago de salarios y prestaciones y por intereses a las cesantías; además a pagar cálculo actuarial comprendido entre el 31 de diciembre de 2012 y el 14 de diciembre de 2016 y las costas del proceso. Los absolvió de los otros cargos.

Como fundamento de esta decisión, el juzgado cognoscente, con base en los medios probatorios acopiados al proceso, estableció que desde el 19 de octubre de 2004 existe un establecimiento de comercio denominado "Dulcenaar" cuya actividad principal es el cultivo de caña de azúcar, secundaria la producción de panela y que es de propiedad de la demandada María Eugenia Rojas; asimismo, verificó que, junto con el demandado Luis Alfredo Guerrero, son propietarios de un predio rural denominado San Bernardo o Trapiche, donde pudo existir la actividad laboral, dada la probabilidad se haya cultivado la caña de azúcar, insumo que sirve para la producción de panela.

Definido lo anterior, con apoyo en las declaraciones rendidas por los testigos Sergio Enrique Sáenz Vega y Carlos Armando Burbano, tachados de falsos por ser yernos del demandante, extractó la prestación personal del servicio a favor de la pasiva, lo cual dice haber corroborado porque se acreditó que son propietarios de un predio en la Vereda San Bernardo del Municipio de Sandoná, refiere que dicha prestación del servicio no fue desvirtuada por la parte demandada, que por tanto, aplica la presunción vertida en el artículo 24 del CST.

Para fijar los extremos temporales, previamente precisó que no hay pruebas de la relación laboral desde el año 1998, seguidamente indicó que, del testimonio rendido por Sergio Enrique Sáenz Vega, determinó que el de inicio fue en el año 2012 y que, acogiendo el criterio de la jurisprudencia especializada, lo establece en el 31 de diciembre de 2012; y para determinar el extremo final, acogió el 14 de diciembre de 2016, bajo la egida que el actor acudió a la ESE Clarita Santos, indicando que tuvo un accidente de trabajo.

Por último, para negar la pensión de invalidez, con sujeción a la valoración que le dio al dictamen rendido por la Junta Nacional de Calificación, que resultó con una PCL del 46.50, menor a la que arrojó la emitida por la empresa particular que fue superior al 50%; aunado a lo anterior, adujo falta de prueba indicativa que el accidente ocurrió en el sitio de trabajo, ni del nexo causal del accidente y el hecho dañoso para endilgar culpa patronal en el mismo.

#### **4. La apelación.**

##### **Apelación parte demandante:**

Del intrincado discurso argumentativo de la alzada, se logra extractar que, se duele del no reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo la premisa que los hechos narrados en la historia clínica, la que no fue tachada por los demandados, dan fe que el accidente ocurrió dentro de sus labores en el trapiche de propiedad de estos; que no se tuvo en cuenta la compensación que recibió que le ofrecieron durante la incapacidad; así mismo que, discrepa de la fecha a partir de la cual se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y la afectación que genera frente a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST por el monto de esta condena que tilda de irrisorio; además, que en su afán de sustentar su disconformidad frente a los extremos

temporales, en forma muy confusa formula comentarios amorfos sin concretar cuál es la finalidad, pues sostiene que no hay prueba suficiente de los mismos. Por último se duele de la liquidación de las acreencia laborales, arguyendo que con ellas o alcanza a solventar sus gastos, afectando su economía.

### **De la demandada María Eugenia Rojas de Guerrero.**

En fundamento de su inconformidad, enfatiza que la actividad principal de esta demandada, no es la producción de panela, sino su comercialización. Advierte que se confunde Dulcenar como establecimiento de comercio y Dulcenar S.A.S.; y critica que la A quo apoyada en lo que se exhibe en redes sociales, diga que entiende que es una empresa familiar grande, cuando las pruebas dan cuenta que la única trabajadora del establecimiento de comercio es la señora María Eugenia Rojas. Afirma que se hace una apreciación infundada de las pruebas y que las traídas al proceso demuestran que no se cumplen los elementos del contrato de trabajo previstos en el artículo 23 del CST y no hay prueba de extremos temporales entre 2012 a 2016. Además, que el demandante en su declaración mencionó que ni siquiera conoce a la demandada, indicando que quien cancelaba el salario era el señor Ramiro Guerrero. Señala que según lo dicho por los testigos, el demandante era agricultor y quien pagaba salarios y daba órdenes era Ramiro Guerrero, cuestionando el por qué, no fue este el demandado.

### **Apelación Luis Alfredo Guerrero**

Alega que DULCENAR, establecimiento de comercio de propiedad de María Eugenia, es ajeno a DULCENAR S.A.S., que la propia apoderada del pretendiente confesó que esta sociedad sustituyó a DULCENAR; y, cuestiona que se le haya dado validez a pruebas ajenas al proceso como es el contenido de redes sociales, -al paso, sostiene que DULCENAR es una empresa familiar; que la A quo, valoró declaraciones de testigos que fueron tachados y quedó probados que solo fueron de oídas, que no les consta la prestación personal, ni nada de lo que dijeron, pero que espontáneamente afirmaron que el empleador del actor era Ramiro. Pide tener en cuenta que es persona de más de 80 años, que conforme su historia clínica, prueba testimonial y confesión del demandante, por cuestiones de salud ya que padece de cáncer, desde hace 15 años no labora en un trapiche por lo que no se le pueden endilgar ninguna responsabilidad. Acentúa que no se demostró extremos temporales, salarios, quien era el empleador, ni la existencia de un trapiche pero que está probado

que el demandante era agricultor, que los testigos dieron cuenta que era propietario de un terreno donde cultiva café y que de eso vivía, destacando que es una labor distinta a moledor de caña de azúcar

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

### **Alegatos de conclusión:**

Bajo el espectro del artículo 15 del Decreto 806 del 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, derecho del cual hicieron uso la parte demandante y los demandados.

### **La parte demandante.**

Insiste que la existencia de la relación laboral con Luis Alfredo guerrero y María Eugenia Tojas, propietarios de la empresa DULCENAR. Retoma su discrepancia frente al no reconocimiento de la pensión de invalidez, pensión de vejez, daño emergente y lucro cesante, para argüir que no se le confirió valor probatorio a la historia clínica, ni a la declaración juramentada que rindió del único testigo presencial del accidente señor MANUEL MESIAS CELIS; que los testigos SERGIO ENRIQUE SAENZ Y CARLOS ARMANDO BURBANO, aunque fueron tachados, precisaron que quien los contrató fue Luis Alfredo, pero el que daba las órdenes era Ramiro, que el accidente ocurrió dentro del trapiche. Que el señor BURBANO afirmó que su esposa e hija del actor era quien iba a recibir la media quincena a donde sus empleadores después de ocurrido el accidente hecho que corroboraron los testigos y el demandado. Seguidamente hace alusión a las pruebas que la A quo no decretó, aduciendo que con ellas se acreditaban los extremos temporales. Sostiene que el actor dijo que exactamente lo contrató Luis Alfredo Guerrero. Que cumplió a cabalidad su servicio como trabajador de los convocados, quienes por voluntad propia asignaron como la persona encargada al señor Ramiro Guerrero, que solo hubo sustitución patronal, pero nunca extinción de la relación laboral.

### **La demandada MARÍA EUGENIA ROJAS DE GUERRERO**

Con miras a quebrar la sentencia apelada, aduce la falta de prueba de los elementos esenciales de un contrato de trabajo, porque ninguna acredita la existencia de un vínculo laboral. Que los testigos del actor, quienes fueron

tachados en debida forma, dijeron que el causante de la lesión sufrida por este, quien daba las órdenes y pagaba el salario era Ramiro Guerrero Rodríguez, que como propietaria del establecimiento de comercio DULCENAR, no vinculó laboralmente al actor. Que en este caso no se puede hacer cálculos salariales, porque no se comprobó salario, tampoco los extremos temporales, además, los testigos fueron de oídas y no les consta los hechos del proceso.

### **El demandado LUIS ALFREDO GUERRERO**

Con miras a lograr la revocatoria de la sentencia, sostiene que no vinculó laboralmente al demandante. Afirma que jamás tuvo a su cargo algún trabajador tanto por su avanzada edad como por sus afectaciones de salud, menos al señor LUIS ALBERTO ORTEGA, a quien ni siquiera conoce, y nunca le retribuyó nada por servicios prestados. Refiere que la sentencia condenatoria se basó en meras suposiciones, que fue edificada en pruebas extraídas de redes sociales y con un simple e incomprensible argumento totalmente desenfocado que, el establecimiento de comercio Dulcenar es una empresa familiar, cuando está probado que hace mucho tiempo se encuentra alejado de las personas y cesante de toda actividad laboral en razón a su avanzada edad y situación física. Enfatiza en la inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Sostiene que testigos quienes fueron objeto de tacha, son parcializados y mentirosos.

## **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Consonancia**

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

### **2. Problemas jurídicos.**

El marco de reflexión planteado a la Sala comporta dos extremos: Uno, el del demandante, quien con la alzada, defiende la existencia del contrato de trabajo, la ocurrencia de un accidente laboral y que en consecuencia tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez; a la vez cuestiona el monto de la condena por sanción moratoria, bajo la egida que hubo indebida apreciación de

la excepción de prescripción. El otro, el de los demandados, quienes niegan la deprecada relación laboral por falta de pruebas de los presupuestos del artículo 23 del CST y de los extremos temporales, critican la valoración probatoria de la A quo y los medios utilizados para acopiarla y fundar su condena, para en últimas, desconocer todas las obligaciones laborales reclamadas.

Se deslinda entonces, que en el sub lite, se encuentra en entredicho la existencia del ligamen laboral contractual objeto principal de la litis, por consiguiente, teniendo en cuenta que este aspecto es toral para el estudio los demás reparos traídos a esta instancia por las partes, en cuanto sin su existencia, el mismo resultaría inane, primigeniamente se determinara por la Sala, si entre los enfrentados en la Litis hubo o no contrato laboral en los extremos temporales señalados en el escrito inaugural.

### **3. Definición del Tribunal.**

Previo a abordar el caso concreto, conviene memorar que el CST, en su artículo 22 precisa sobre el contrato de trabajo, como: *"aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y remuneración<sup>1</sup>".*

A su turno, el artículo 23 del mismo estatuto, exige para que exista contrato que concurren como elementos esenciales, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio; requisitos de cuya demostración depende el éxito de las pretensiones, los cuales, por expreso mandato del artículo 51 del CPTSS, pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba que se halle establecido en la ley.

En materia laboral el trabajador tiene una ventaja probatoria respecto del empleador, consistente en que demostrada la "prestación personal del servicio" material o inmaterial, opera a su favor la presunción legal regulada en el artículo 24 del C. S. del T., la cual de todas formas es necesario probar pues no basta con blandir que la hubo, sino que es menester su acreditación, así lo indico la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39600).

---

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

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

Por lo tanto, la actividad probatoria de quien la alega, debe conducir al fallador por lo menos a la certeza de la efectiva prestación personal del servicio, dado el efecto que aflora frente a la subordinación, pues jurisprudencialmente se ha dicho: "*en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal*"<sup>2</sup>.

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

Aunado a lo anterior, en los casos en los que se discute la existencia del contrato laboral, es cardinal que la parte demandante, asuma la carga probatoria de demostrar los extremos temporales en que se llevó a cabo la prestación personal, porque sin ellos resulta imposible proferir las condenas solicitadas, en la medida en que no le es dable al juzgador hacer liquidaciones de prestaciones sociales en abstracto o con suposiciones.

En este sentido, cumple advertir que 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 palabras sencillas, quien afirma un hecho dentro de un proceso, tiene la carga procesal de demostrarlo, a través de uno o algunos de los medios probatorios permitidos en la ley, que puedan llevar al juzgador al convencimiento de las situaciones ante él planteadas.

Importa resaltar que, en tratándose de un asunto referido al tema de los extremos temporales, de vieja data, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>, sostuvo que **quien debe demostrar el tiempo de servicio y el salario devengado es el trabajador** y que, cuando no lo hace, no hay ninguna posibilidad de condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones.

---

<sup>2</sup> C.S.J. Sala Laboral, Sentencia del 15 de febrero del 2011, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Rad. 40273.

<sup>3</sup> Sentencia del 25 de octubre de 2017 (Radicado 53443 M.P. Doctor Martín Emilio Beltrán Quintero

La misma Corporación fijó el criterio, según el cual, los extremos se pueden dar por establecidos en forma aproximada cuando se tenga certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado período para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante; posición que, dejó sentada en sentencia del 22 de marzo de 2006, rad. 25580, la reiteró en decisiones del 28 de abril de 2009 radicado 33849 y 6 de marzo de 2012 Rad. 42167, y la ratificó en la sentencia del 4 de diciembre de 2013, radicado 37865 con ponencia del Doctor Carlos Ernesto Molina Monsalve, en la que además se explicó la forma de cómo se deben calcular los extremos temporales cuando no se tiene certeza de la fecha exacta.

Siguiendo con esta postura, en la sentencia del 25 de abril de 2018<sup>45</sup>, señaló que los jueces deben procurar desentrañar de los medios probatorios los extremos temporales de la relación laboral cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante; pauta jurisprudencial que refrendó en sentencia SL 5226 del 4 de octubre de 2021 diciendo ***“los jueces tienen la obligación de procurar desentrañar de los elementos de persuasión los extremos temporales de la relación laboral”***.

Bajo las anteriores coordinadas fácticas y pautas legales y jurisprudenciales, este Colegiado pasa a constatar si el promotor del proceso logró acreditar la prestación personal del servicio en favor de la parte pasiva, para ese efecto, interesa al auscultar el haz probatorio, se encuentra lo siguiente:

### **Pruebas Documentales**

- Certificado Cámara de Comercio de Nariño- Matricula Mercantil del establecimiento de comercio DULCENAR EMPRESA DE DULCE DE NARIÑO, propietaria María Eugenia Rojas, ubicado en Sandoná - Nariño, actividad económica Elaboración y comercialización de panela, actividad principal cultivo de caña y secundaria elaboración de panela. (Folios 102 y 103 anexos a la demanda)

---

<sup>4</sup> Radicación 57398 y ponencia del Magistrado Jorge Prada Sánchez.

<sup>5</sup> Se destacan las siguientes sentencias CSJ SL, 23 sept, 2009, rad. 36748 y CSJ SL, 6 marzo 2012, rad. 42167.

-Certificado de libertad y tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto, con matrícula No 240-32232, correspondiente a un lote de terreno ubicado en vereda San Bernardo del municipio de Sandoná. Figuran como propietarios Luis Alfredo Guerrero Portillo y María Eugenia Rojas de Guerrero (Folios 104 a 107 anexos a la demanda)

- La Declaración extra-proceso de los señores Manuel Mesías Celis Madroñero, Miguel Francisco Muñoz Córdoba y Sergio Elías Bastidas Bucheli (Folios 96, 97, 127/128 anexos a la demanda).

-Historia clínica del demandante<sup>6</sup>

-Dictámenes de pérdida de capacidad laboral.<sup>7</sup>

### Pruebas testimoniales

- **Sergio Enrique Sáenz Vega.**<sup>8</sup> Dice ser yerno del actor a quien conoce hace 10 años cuando inició con su esposa, que cuando iba a la casa de su suegro, veía que llegaba de trabajar, quien decía que venía del trapiche DULCENAR; expone que en el año 2012 se fue a vivir a la casa del actor y se daba cuenta que se iba a trabajar, repite, que al Trapiche DULCENAR, desde la madrugada hasta las cinco de la tarde, de lunes a martes; que él, todos los días iba a dejarle almuerzo y a veces en la tarde café con pan. Afirma que observó al demandante moliendo caña en el trapiche y que este le dijo que Ramiro Guerrero, hijo del demandado Alfredo Guerrero era quien le daba órdenes y vigilaba que cumpla las labores, que se ganaba \$ 280.000, también que trabajó desde septiembre de 1998 hasta el 14 de diciembre de 2016, debido al accidente de trabajo en el trapiche, le contó como ocurrió y las consecuencias del mismo.

- **Carlos Armando Burbano Chamorro.** Informa que el demandante es su suegro, a quien dice conocer hace más o menos 30 años, porque son vecinos y trabajó en la misma empresa de los demandados, entre los años 1990 y 2006; que no se acuerda desde cuando su suegro entró a laborar, pero sabe que salió debido al accidente que sufrió en el trabajo; que le consta que aquel, era moledor de caña para la empresa DULCENAR, de propiedad de Luis Guerrero y María Eugenia, como también que eran dueños del trapiche, dice desconocer cuanto devengaba. Sostiene que Ramiro, hijo de los demandados

<sup>6</sup> Folios 22 y ss anexos a la demanda

<sup>7</sup> Folios 91 y ss anexos a la demanda y archivo 16 del expediente.

<sup>8</sup> Rinde testimonio el 28 de febrero de 2020

le daba órdenes a su suegro porque sus padres casi no iban y era el encargado de manejar la empresa. Cuenta que el trapiche estuvo bastante tiempo cerrado mientras le hacían arreglos y que su suegro cultivaba café en un terreno que tiene en San Bernardo.

- **Juan Ramiro Guerrero Rodríguez.** Manifiesta que conoce al actor porque es de la misma vereda San Bernardo, pero desconoce que haya sido moledor; asegura que este, no ha tenido ninguna relación con los demandados y tampoco ha trabajado con él, que su trabajo (del testigo) es como independiente arreglando trapiches y a veces en agricultura; dice que la demandada María Eugenia se dedica a comercializar panela –compra y vende– que tiene su empresa DULCENAR en Sandoná, trabaja sola porque su trabajo no requiere personal y que su papá hace 15 o 18 años tenía un trapiche que ya no, que ahora se dedica a la agricultura. Que le consta que el demandante trabajaba en agricultura porque lo veía cosechando café, en un terreno que tenía.

Del análisis crítico y objetivo del caudal probatorio que se acaba de detallar, lo primero que se advierte es, que las declaraciones extra juicio traídas a instancia del actor, de cuya falta de valoración se duele este extremo de la Litis, no tiene la validez probatoria para los fines perseguidos, como quiera que, a la luz de lo previsto en el artículo 188 del CGP los testimonios que estén destinados a servir como prueba, pueden hacerse ante Notario ó Alcalde; a la postre, ninguno de estos servidores participaron en el recaudo de las declaraciones de los señores Luis Alberto Ortega y Manuel Celis Madroñero, así se constata al examinar las documentales que cursan a folios 96/97 y 100/101, en la medida que fue el Inspector de Policía del Municipio de Sandoná quien las recibió, sin que exista acto administrativo que corrobore la delegación para desplazar al Alcalde Municipal.

Es más, no se puede pasar inadvertido que el artículo 206 de la Ley 1801 de 2016, “Código Nacional de Policía” taxativamente enlista las funciones atribuidas a los inspectores de policía, sin que en ninguna se encuentre la de recibir declaraciones extra juicio; y si en gracia de discusión, la parte interesada hubiera pretendido alegar la existencia de alguna otra disposición de carácter no nacional, Vr Gr. el Código de Policía Departamental de Nariño, por tratarse de un compendio normativo de carácter regional, implicaba que debía acreditar el texto que en específico avalaba en el Inspector de Policía la función de marras, lo cual brilla por su ausencia.

En últimas, si dichas probanzas fueran aptas para analizarlas como prueba meramente documental, carecen de incidencia en el rumbo de la decisión.

En claro lo anterior, confrontadas las demás probanzas, para este Colegiado queda revelada una ineludible verdad y es que el demandante efectivamente, brindó su fuerza de trabajo prestando un servicio personal, sin embargo, de las mismas no se logra extraer con nitidez, quien realmente se benefició con su labor, es decir, a favor de quien prestó su servicio personal.

Nótese que tanto en la historia clínica como en los dictámenes periciales, la información previa que se adopta, deviene de la manifestación hecha por el propio paciente; sin embargo, se avizora que lacónicamente se adopta como antecedente un accidente de trabajo y de los mismos, se echa de menos información concreta referente al sitio de trabajo o de su empleador, con todo, examinados estos documentos, tan solo en el dictamen de la Junta Regional de Calificación, se observa que se sustenta en la ocurrencia de un accidente laboral como trabajador de la empresa DULCENAR, empero, se sabe que, este dicho se acoge de lo argüido en su momento por el hoy demandante, por lo que su versión debe encontrar soporte en otros medios de prueba que en su conjunto puedan edificar certeza de quien fue su verdadero empleador; y, como en el sub lite, se cuenta con la prueba testimonial reseñada en precedencia, pasa este Colegiado a valorarla para determinar si sirve válidamente para extraer a favor de quién se prestó su servicio personal, por ende, quien fue el verdadero empleador del actor.

Para ese efecto, cumple precisar que, habiéndose enderezado la demanda en contra de MARÍA EUGENIA ROJAS como propietaria del establecimiento de comercio DULCENAR y el señor LUIS ALFREDO GUERRERO, en lo que concierne a la primera convocada, se cuenta con la acreditación que es la propietaria de dicha empresa, tal como consta en el certificado de la Cámara de Comercio de Pasto, contentivo de su registro mercantil, del que se desprende que tiene como actividad económica la elaboración y comercialización de panela y como actividad principal y secundaria el cultivo de caña de azúcar y elaboración de panela. Cumple indicar que, para esta última labor, se requiere de un trapiche, que es un molino utilizado para obtener entre otras, el extracto de la caña de azúcar, y ello lo hacen los moledores de la caña; no queda entonces duda que, el trabajo en el trapiche hace parte integral de la actividad desarrollada en el aludido establecimiento,

siendo eje de su actividad económica.

Bajo esa arista, tras valorar las declaraciones rendidas por los testigos **Sergio Enrique Sáenz Vega** y **Carlos Armando Burbano Chamorro**, con rigurosidad, dado el parentesco que tienen con el accionante, encuentra la Sala que, sus versiones merecen credibilidad, pues la espontaneidad con que exponen la razón de sus dichos, logran infundir convencimiento en el sentido que el demandante prestó sus servicios personales como moedor de caña; dado que, fueron contestes, al deponer porqué les consta que ejerció dicha labor; tales declaraciones al unísono demuestran una sólida coherencia, vale decir, sin asomo de contradicciones en el tema puntual de la prestación personal del servicio en cabeza del promotor del juicio y en favor de los convocados al mismo, así, es de concluir que tal actividad de moedor de caña, la ejercía el actor en el seno de Dulcenar, cuya propietaria es la demandada María Eugenia Rojas.

En lo concerniente al demandado LUIS ALFREDO GUERRERO, las pruebas acopiadas al proceso, entre las que se destacan los certificados de tradición, que dan cuenta que es propietarios de unos terrenos, no alcanzan a surtir ningún efecto en su contra, en cuanto, no ostentan contundencia para dilucidar con claridad y precisión que el pretendiente trabajó a su servicio; y en lo que atañe al señor RAMIRO GUERRERO, persona que entra en escena en cuanto los testigos y el actor sostienen que era quien daba las órdenes, y si bien, la veracidad de este hecho no se cuestiona, el mismo per se, no le da la connotación de empleador, pues como dijeron los citados, era el hijo de los demandados y fungía como capataz, por lo que, participaba como delegado para el control de los trabajadores.

Establecido que el actor prestó su servicio personal a favor de la demandada MARÍA EUGENIA ROJAS, dando aplicación al artículo 24 del CST, se presume la existencia del contrato de trabajo y de contera, conforme el criterio de la jurisprudencia especializada, en lo que respecta a la subordinación al estar acreditada la prestación personal del servicio, no es menester su acreditación, más aún, porque en contraste, tal presunción legal, no fue desvirtuada.

Respecto al salario, ítem que la pasiva alega que no fue probado, dada la falta de elementos de juicio para establecerlo, a efectos de calcular cualquier emolumento prestacional, para todos los efectos de esta sentencia, se tendrá en cuenta que equivale al valor del salario mínimo legal mensual vigente para

cada anualidad, en virtud de haberse demostrado con la prueba testimonial ya reseñada, que el demandante cumplía al menos una jornada ordinaria completa.<sup>9</sup>

En suma, se protagonizó un contrato de trabajo entre el actor y la demandada MARÍA EUGENIA ROJAS.

En lo atinente a los **extremos temporales**, llama la atención que sea la propia apoderada del demandante quien, al sustentar la apelación, afirme que no hay prueba suficiente de aquellos. No obstante, como sobre este mismo aspecto la pasiva formula reparo, debe la Sala, abordar el estudio para su esclarecimiento.

De la prueba documental, no es posible extraerlos con total certeza, sin embargo, podría considerarse que, ante la afirmación de los testigos, según la cual el pretendiente se retiró de trabajar como consecuencia del accidente de trabajo que sufrió cuando laboraba en la empresa de propiedad de la demandada MARÍA EUGENIA ROJAS, se obtiene que esta fue la razón para terminar el contrato, lo que implica la extracción del extremo final, que sería el 14 de diciembre de 2016, horizonte temporal que acogió la A quo, y la Sala refrenda, pues conforme a la historia clínica<sup>10</sup> ingresó por urgencias el 15 de diciembre de ese año y acorde con lo esgrimido por el testigo Sergio Enrique Sáenz Vega, el actor acudió a la clínica un día después del insuceso; y, con base en lo expuesto por este mismo deponente adoptó como extremo inicial el 31 de diciembre de 2012, previa advertencia de la falta de pruebas de cualquier tiempo anterior a esta fecha.

Al respecto, tras confrontar íntegramente el haz probatorio, se percata la Sala que el actor afirma haber iniciado a laborar en el año 1998, pero no cumplió con la carga de probar este hecho. La única prueba de la que es dable desenterrar la fecha probable de inicio de labores, es el testimonio rendido Sergio Enrique Sáenz Vega<sup>11</sup> en cuanto, afirmó categóricamente que desde el año 2012 que se fue a vivir a la casa del demandante, lo veía ir y venir del trabajos y refuerza este hecho cuando cuenta que le iba a dejar almuerzo todos los días al trabajo y que lo vio moliendo caña de azúcar en el trapiche, por esta razón, se secunda el acogimiento que la funcionaria cognoscente hizo de dicha, la que fijó con

---

<sup>9</sup> Criterio acogido de la sentencia SL 3009 de 2017 (Rad. 47044)

<sup>10</sup> Ver folio 43 anexo a la demanda

<sup>11</sup> Rinde testimonio el 28 de febrero de 2020

sujeción a los parámetros de la jurisprudencia especializada.

Se constata entonces que la relación laboral entre el pretendiente y MARÍA EUGENIA ROJAS tuvo vigencia entre el 31 de diciembre de 2012 y el 14 de diciembre de 2016. Así, se impone revocar parcialmente el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, para excluir del mismo al demandado LUIS ALFREDO GUERRERO y en consecuencia, exonerarlo de todas las condenas impuestas a su cargo.

Cabe indicar que, el testigo Sergio Enríquez Sáenz Vega, afirma que el trapiche estuvo cerrado por un tiempo por remodelación, que por ello se fue a trabajar a otra parte; y, este dicho lo corrobora el propio demandante, quien en su declaración de parte rendida en la audiencia del 28 de febrero de 2020 (archivo 13), asegura que, en efecto, estuvo cerrado por casi seis meses y que durante este lapso se fue a trabajar la agricultura. Lo anterior daría lugar a considerar que hubo solución de continuidad, sin embargo, si la hubo, esta no afecta los extremos antes señalados, en cuanto, el señor Sáenz Vega, aseguró haber laborado en la misma empresa que el actor hasta el año 2006, lo que quiere decir que la interrupción de la relación laboral, se dio antes de este año y el actor en su declaración rendida, asegura que fue hace 10 años, es decir en el año 2010; aunque estas anualidades no coinciden, lo relevante aquí es que, sirven para desechar que la aludida interrupción se haya dado después del 31 de diciembre de 2012.

De otro lado, la apoderada judicial del actor, manifiesta su inconformidad respecto a la fecha a partir de la cual la A quo declaró probada parcialmente la **excepción de prescripción**, controversia a la que recurre para reclamar más tiempo para el cálculo de la sanción moratoria.

Al respecto, debe decir la Sala que, en ningún yerro incurrió la falladora de instancia al decidir sobre dicho medio exceptivo, la prescripción, pues, en este caso si el contrato laboral finiquitó el 14 de diciembre de 2016, al tenor de lo dispuesto en el artículo 151 del CPTSS, el término trienal inicio a partir de esta calenda; y, como la demanda se presentó el 31 de enero de 2019 (archivo 02), tuvo la virtualidad de interrumpirlo, por lo que, quedaron afectadas de prescripción salvo cesantías y cálculos actuariales, los demás derechos laborales causados con anterioridad al 31 de enero de 2016, por tanto, al estar bien desatada la excepción de prescripción, no hay lugar a modificar el monto de la sanción moratoria y demás acreencias laborales, cuestionado por el

opositor, so pretexto de indebida aplicación de la mentada excepción.

Cabe agregar que en lo que respecta a la sanción moratoria y las acreencias laborales, si bien es cierto en la alzada el opositor hace mención a ellas dejando entrever visos de inconformidad, debe decir la Sala que, además de la ambigüedad que envuelve su discurso, del mismo no es posible extraer un ataque concreto frente a los fundamentos que dieron lugar a la operadora judicial para emitir el valor de la condena por tales conceptos. Nótese que, al referirse a la indemnización del artículo 65 del CST, esgrime que el trabajador no estaba afiliado a ninguna Caja de Compensación Familiar, no recibía ninguna pensión, ni ninguna indemnización y que esto demuestra su mala fe, argumento que no sirve para que el Colegiado se vea abocado legalmente a resolver sobre dicha temática.

En cuanto a la liquidación de las acreencias laborales, lejos de argumentar con razones jurídicas y probatorias, se limita a tildarlas de irrisorias, arguyendo que no alcanzan a solventar sus gastos y que afecta su economía y derechos fundamentales; alegación que no guarda conexión con los fundamentos adoptados para emitir las condenas de marras, quedando de contera huérfano de ataque concreto, lo que conlleva a relevar al Colegiado de cualquier análisis.

Dilucidado lo referente al contrato de trabajo, sus extremos temporales y lo atinente a la excepción de prescripción, se tiene que la procuradora judicial del actor vuelca también su ataque contra la decisión de primer grado de negar la **pensión de invalidez**, orientando su discurso argumentativo a la demostración de que el accidente sufrido por él, ocurrió dentro del sitio de trabajo y que por ello le asiste tal derecho.

Importa tener en cuenta que la juez de instancia, para negar la pensión de invalidez, hizo hincapié en la existencia de dos dictámenes de PCL; uno, practicado por la empresa particular Medi Prevnetar SAS; y otro, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Pasto, que establecieron, en su orden, como porcentaje de pérdida de capacidad laboral el 58.17% y 46.50% y previo análisis de los mismos, edificó su decisión exclusivamente en el mayor valor probatorio que le otorgó al de la Junta Regional de Calificación de Pasto, emitido el 17 de enero de 2018, aduciendo que le genera mayor credibilidad porque, además de ser el ente legalmente competente, está conformado por un comité y un médico interdisciplinario quienes calificaron todas las patologías del trabajador.

Confrontados los argumentos sobre los cuales la cognoscente apoyó la decisión de negar la pensión de invalidez al actor, con los fundamentos con los

que la parte demandante procura derruirla, luce claro que este extremo de la litis, en la sustentación del recurso, no planteó inconformidad alguna en contra de las razones puntuales que conllevaron a negar tal derecho pensional, pues en el recurso se limitó únicamente a referirse a las pruebas con las que a su juicio se acreditaba que el accidente ocurrió en el sitio de trabajo y guardó absoluto silencio en lo referente al eje que dio lugar a tal negativa, al parecer, no consideró importante que la misma haya derivado del mayor valor probatorio que le confirió el juzgado a la **calificación de pérdida de capacidad laboral** emanado de la mencionada junta, pasó inadvertido que ese aspecto, fue definitivo para arribar a dicha determinación en cuanto la estableció en un porcentaje inferior al 50%, guarismo que, aunque se acredite que el accidente de trabajo ocurrió en el sitio donde desplegaba sus tareas, torna imposible reconocer la prestación, en tanto, la ley exige, al menos, ese quantum.

Ahondando en razones, el recurrente no cumplió con la carga ineludible propia del recurso de apelación, pasó por alto que este, tiene como finalidad atacar **las consideraciones que llevaron al juez de primera instancia a tomar la decisión**, razones que deben ser expuestas al momento de sustentarlo, pues, es el que determina el marco de acción del juez de segunda instancia; es más, frente a los motivos de inconformidad planteados por el recurrente se despliega la actividad del *Ad - quem*. No obstante, su labor se contrajo a realizar una serie de afirmaciones genéricas, distantes de explicitar de manera clara y concreta los argumentos por los cuales considera que la falladora de instancia, se equivocó en el análisis del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Pasto en el que soportó su decisión.; o, al restarle valor probatorio al emitido por Medi Prevetnar S.A.S.

Al margen de lo discurrido el Colegiado no pierde de vista que las Juntas de Calificación de Invalidez a la luz de los artículos 41 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, constituyen corporaciones neutrales donde intervienen profesionales de diferente especialidades científicas y jurídicas, en contraste y sin que implique descalificar de tajo la experticia arrojada con la demanda, que fue proferida por un particular, para la Sala, en últimas quien compromete su criterio es íngrimamente el doctor Segundo Moran Montezuma; además, brilla por su ausencia el cumplimiento de las exigencias estatuidas en el artículo 226 del CGP. Luego, si el Tribunal se revelara contra el planteamiento inmerso en la sentencia confutada, el dictamen adosado por el impugnante resultaría inane al divorciarse de sus lineamientos legales, de tal manera que carece de pedestal

para sostenerse y surtir los efectos perseguidos por el censor.

En suma, como las manifestaciones esgrimidas por el recurrente como sustentación del recurso, no están dirigidas a atacar el punto esencial que causó la decisión enrostrada, resulta imposible su examen, por cuanto la argumentación planteada por el recurrente es completamente ajena a los motivos que sirvieron de estribo para negar la pensión de invalidez, por ende, los deja libre de cuestionamiento y mantiene inalterable la decisión sobre este particular aspecto.

Por lo demás, advierte la Sala que la cognoscente, frente al pedimento referido a la indemnización por accidente laboral deprecado por el actor con fundamento en el Decreto 2644 de 1994, lo desechó bajo la egida de insuficiencia probatoria para demostrar que efectivamente haya sido de carácter laboral; a la postre, el promotor del juicio, soslayó al impugnar, de manera flagrante la tesis de la sentenciadora de primer grado sobre este puntual aspecto, pues todo su discurso argumentativo en el que trajo a colación el accidente de trabajo, fue con miras a demostrar que tenía derecho a la pensión de invalidez, nunca reclamó ante esta instancia dicha indemnización. Luego entonces no es viable al juez de apelaciones proceder de oficio a recabar sobre la juridicidad de esa pretensión, al proscribirlo el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.

## **5. Costas**

Dadas las resultas de este juicio, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 3º y 5º del artículo 365 del CGP, se condenará en costas al demandante LUIS ALBERTO ORTEGA y a la demandada MARÍA EUGENIA ROJAS; y por haber prosperado su alzada, no habrá condena a cargo del demandado LUIS ALFREDO GUERRERO. Se fijan como agencias en derecho a cargo del demandante, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente que deberá cancelar a favor de la demandada MARIA EUGENIA ROJAS y para esta demandada, suma igual a dos (2) salarios mínimos legales que deberá cancelar a favor del demandante.

## **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito**

**Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO. - REVOCAR** parcialmente el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el que para todos los efectos legales quedara así:

*"PRIMERO. -DECLARAR que, entre LUIS ALBERTO ORTEGA, en calidad de trabajador, y MARÍA EUGENIA ROJAS, en calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido que estuvo vigente desde el 31 de diciembre de 2012 hasta el 14 de diciembre de 2016."*

**SEGUNDO. REVOCAR** parcialmente el numeral segundo de la citada sentencia, para establecer que, para todos los efectos legales, se excluye de todas las condenas a LUIS ALFREDO GUERRERO.

**TERCERO. – MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia, en el sentido de precisar que la condena en costas, recae solo a cargo de la demandada MARÍA EUGENIA ROJAS, en lo demás queda igual.

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

**QUINTO. - CONDENAR EN COSTAS** al demandante LUIS ALBERTO ORTEGA y a la demandada MARÍA EUGENIA ROJAS. Se fijan como agencias en derecho a cargo del demandante, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente que deberá cancelar a favor de la demandada MARIA EUGENIA ROJAS y para esta demandada, suma igual a dos (2) salarios mínimos legales que deberá cancelar a favor del demandante. Sin lugar a costas a cargo del demandado LUIS ALFREDO GUERRERO.

**SEXTO. - NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo

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



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente



**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado.



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

Magistrado Ponente:

**Luis Eduardo Angel Alfaro**

Febrero siete (7) de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105001-2019-00456-01 (313)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Juzgado Primero Laboral del Circuito de pasto
<b>Demandante:</b>	Luis Alejandro Delgado Luna
<b>Demandados:</b>	- Protección S.A. - Colpensiones
<b>Asunto:</b>	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona y modifica
<b>Acta No.</b>	021

**I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** formulados por las demandadas AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, contra la sentencia emitida el 30 de mayo de 2022, 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.**

**Luis Alejandro Delgado Luna**, llamó a juicio a los fondos de pensiones reseñados con el propósito que se **DECLARE** la nulidad y/o ineficacia de la

afiliación al fondo privado **PROTECCIÓN S.A.**, y declarar que la única afiliación vigente es la efectuada al RPM. En consecuencia, procura que se condene a la citada AFP a devolver y a Colpensiones recibir, las cotizaciones, el bono pensional, sumas adicionales, más los aportes para pensiones que recaudó, más los voluntarios que realizó, con todos sus frutos e intereses, y la indexados; además los gastos de administración también indexados; asimismo, pide que se condene en costas a la pasiva.

## **2. Hechos.**

Fundamentó sus pretensiones en que comenzó su vida laboral en el mes de enero de 1981, cotizando en el RPM a través de varias entidades, que en abril de 1996 al engancharse laboralmente en SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA, a efectos de vincularse al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, mercaderistas del fondo privado le hablaron de la ventajas del mismo, asegurándole que podría pensionarse a menor edad, y con una mesada pensional superior a la del I.S.S.; además que este sería extinguido; también le dijeron que por estar tan joven podía acumular un buen ahorro para garantizar una mejor pensión. Indica que pese a que nunca firmó un formulario de afiliación, los administrativos de SUDAMERICANA, dieron por hecho su afiliación a PROTECCIÓN, haciendo los aportes a este fondo. Sostiene que durante la afiliación a esta entidad nunca recibió una asesoría veraz, clara, comprensible y oportuna de las ventajas y desventajas que traería el traslado de régimen. Inducido por engaño. Informa que no ha solicitado pensión y que proyectada su mesada, aunque su salario fue superior a tres millones, esta se cuantificó en un salario mínimo. Solicitó ante Protección SA y Colpensiones la ineficacia del traslado obteniendo respuesta negativa.

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

### **- DE PROTECCIÓN**

Al contestar la demanda frente a los hechos aceptó y negó unos, dijo no constarle y que deben probarse otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, bajo la egida que la vinculación a PROTECCIÓN S.A., fue un acto válido en la medida que la decisión de traslado fue libre y voluntaria después de brindarle asesoría e información, la que estaba disponible y era obligatoria en ese momento para las administradoras, sin que durante todo el tiempo de permanencia en el RAIS persiguiera la posibilidad de

regresar al RPM; tampoco busco satisfacer su necesidad de información si es que la tenía, dado que solamente diecinueve (19) años después de trasladarse demuestra su inconformidad con su decisión. Con fundamento en lo anterior sustenta los medios exceptivos de defensa propuestos a favor de su representada.

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

Respondió el escrito introductor y respecto a los hechos, aceptó unos y dijo no constarle otros; se opuso a todas las pretensiones del libelo primigenio al considerar que teniendo en cuenta la normatividad vigente sobre el sistema pensional, se tiene que el demandante no ejerció su derecho de retornar al RPM, dentro del término de gracia otorgado en el decreto 2800 del 2003; realizó la petición de traslado de forma extemporánea, cuando ya había cumplido la edad requerida para acceder al derecho pensional; que no tuvo incidencia en el traslado del actor, y que este tenía el deber de informarse como consumidor y dado sus comportamientos, se puede colegir que estaba conforme con su decisión de traslado. Con fundamento en lo anterior, formuló excepciones de fondo.

#### **-DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Frente a los hechos de la demanda dijo que no le constan; trae a colación jurisprudencia referente a la ineficacia del traslado señalando que los traslados de régimen deben gozar de libertad y voluntad; lo cual implica la comprobación de que existió o no una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos de su traslado, que las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben asumir la carga probatoria de demostrar la efectividad de la garantía del derecho a la información de que es titular el afiliado y que la declaratoria de ineficacia del traslado trae como consecuencia, que el fondo de pensiones del RAIS haga la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados.

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

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 30 de mayo de 2022, en la que declaró: i) La ineficacia de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que para todos los efectos legales 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 formulada por COLPENSIONES; y (iii) no probadas las demás excepciones formuladas por las demandadas.

Consecuencialmente, condenó a PORVENIR S.A. (*Sic*) a devolver de la cuenta individual de la demandante a la cuenta global de COLPENSIONES todos los valores que hayan sido depositados por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, rendimiento y utilidades, así como el porcentaje de gastos de administración, debidamente indexados. Condenó en costas a PROTECCIÓN S.A., las absolvió de las demás pretensiones.

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 estuvo afiliada al RPM y se trasladó al RAIS, que el fondo privado no cumplió con la obligación de brindar la información clara, cierta, comprensible y oportuna e indujo a error al demandante porque no explico características, ventajas y desventajas del cambio de régimen, ni demostró que se le haya realizado una proyección de la pensión previa a la afiliación al RAIS; por otro lado se evidencia que la asesoría brindada por la entidad el 6 de agosto del 2010 no fue oportuna y no cumplió con lo establecido en las normatividad vigente, tampoco con el deber de información que se encuentra a su cargo, concluyendo que la falta de información en el sub lite da lugar a la ineficacia del acto de vinculación.

#### **4. La apelación.**

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

##### **- PROTECCION S.A.**

Insiste que en este caso ha prescrito el derecho para ejercer la acción destinada a lograr la ineficacia del traslado, dado que el plazo ha sido superado con creces, teniendo en cuenta que desde que se celebró el acto jurídico de afiliación hasta la fecha de presentación de la demanda, han transcurrido los términos para las acciones de carácter ordinario y extraordinario previstas en la normatividad civil.

Señala que la decisión se toma con base en la manifestación general del

demandante sobre la falta de información por parte de la administradora, pero más allá de ello, no existe prueba que se haya incurrido en alguna afectación de su voluntad frente al traslado, el que derivó de un acto o contrato válido, libre de todo vicio, que debe ser considerado eficiente y que produjo efectos. Agrega que la falta de información no puede considerarse como la única circunstancia, ni la más eficiente de las circunstancias que dieron lugar a la afiliación, porque existen otras circunstancias que la rodearon como son, la posición laboral, la formación académica, su situación personal y familiar las cuales no han merecido estudio ni consideración alguna dentro del proceso.

Tilda el fallo de contradictorio, afirmando, en lo esencial, 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. Que al ser evidente que se produjeron unos efectos patrimoniales y pecuniarios, estos deben ser reconocidos de manera correlativa en los términos del artículo 1746 del CC.

Manifiesta que, la aplicación de la carga dinámica de la prueba afecta el derecho de defensa de la administradora, ya que con la sola afirmación del demandante de que no se le brindó información tiene asegurado el proceso; se está ante un desequilibrio de las partes, al no tener en cuenta las afirmaciones que hace la AFP en su defensa.

Finalmente se opone a la condena en costas arguyendo que resultan improcedentes conforme lo reglado en el cuerdo 10554 de 2016 emanado del CSJ, sino improcedentes, toda vez que, siempre ha obrado de buena fe, respetando la Constitución, la ley y las buenas prácticas comerciales y contractuales.

#### **- COLPENSIONES**

En sustento de su inconformidad, manifiesta que durante el debate probatorio no se demostró que hubo una indebida o insuficiente información por parte del Fondo Privado, pues, si bien el demandante no es un especialista que maneje el sistema pensional, no es un afiliado lego ya que cuenta con estudios de carácter superior, no preguntó de su situación pensional, además del hecho de

pertenecer dentro del mismo régimen por un período mayor del de 20 años y más especialmente de que a pesar de que existe una prueba justamente en el plenario de que se le hizo una re-asesoría continuó con su deseo de pertenecer al privado de pensiones, lo cual es un hecho pues que permite concluir que se encontraba satisfecho y que había una correspondencia entre la voluntad del actor y lo que aparecía firmado en el formulario de afiliación a Protección.

## 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 demandadas y el Ministerio Público, quienes, en síntesis, expusieron:

**La demandante,** pretende que la sentencia proferida en primera instancia sea confirmada, y se desechen los puntos de apelación planteados por pasiva, para lo cual cuestiona cada uno de los reparos concretos formulados tanto por Colpensiones como por Protección S.A., sugiere que se mantenga la condena.

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

**El Ministerio Público,** solicita la confirmación de la sentencia, modificándola, en el sentido de señalar (i) que el fondo privado debe asumir con cargo a sus propios recursos, cualquier diferencia que se presente en el monto trasladado y que, (ii) la devolución comprende el porcentaje de las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima.

Encontrándose surtido el trámite en segunda instancia, al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la alzada, previas las siguientes,

## 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 los recursos.

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

## **2. Problemas jurídicos.**

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

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

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

¿Es ajustado a derecho disponer que como efecto jurídico de la ineficacia del traslado al RPM se ordene el traslado al RPM y el envío por concepto de rendimientos financieros y 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 PROTECCIÓN 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 C:J-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 ilustró sobre las características de cada régimen, ventajas y desventajas para garantizar el derecho de hacer una escogencia de régimen pensional más adecuado a la situación de cada afiliado, por lo siguiente:

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente, se constata del reporte se semanas cotizadas expedido por Colpensiones<sup>1</sup>, que el demandante cotizó en esta entidad, del 01 de enero de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1994, quedando así evidenciado que estuvo afiliado al RPM.

---

<sup>1</sup> Fl. 87 expediente escaneado parte 1

Precisado lo referente a la afiliación de la accionante al RPM, del examen efectuado a los formulario visible a folio 70 y 71 del expediente escaneado se extracta que el 21 de abril de 1996 suscribió formulario de traslado al RAIS a través de Protección S.A., en el que se registró como administradora anterior al ISS, y el 14 de octubre de 2010 se trasladó a la administradora al ING fondo de Cesantías hoy Protección S.A., por fusión entre estas.

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

Ante la realidad descrita, los dispositivos legales reseñados y en obediencia de los postulados de la jurisprudencia especializada ya consignados, estima el Colegiado, que 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 al accionante para la fecha en la que se trasladó, información suficiente, necesaria clara y transparente que le permitiera elegir libremente la opción que mejor se ajustara a sus intereses, en los términos dispuestos por uno de los más recientes pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL.12055-2022 Rad.87911)

Al no haberse demostrado 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.

En lo concerniente a la crítica que hace Protección 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.

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

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

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

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada<sup>2</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.

---

<sup>2</sup> CSJ SL-1688 de 2019.

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

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

La razón para que se estime que la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado se encuentra conformada por el capital ahorrado y sus rendimientos, es porque las administradoras de fondos privados de pensiones son los únicos que están autorizados a usar el dinero de los aportes para hacer inversiones en 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 de como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados<sup>3</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

---

<sup>3</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.

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

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

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

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

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

En lo que atañe al reparo que presenta Protección 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 acierto el A quo declaró probada, los demás medios exceptivos no alcanzan prosperidad, pues con ellas se buscaba enervar las pretensiones del demandante y ello en el sub examine no ocurrió.

#### **5. Costas**

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

### **IV. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO. - MODIFICAR Y ADICIONAR** el numeral **segundo** de la sentencia proferida el 30 de mayo del 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por las demandadas PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional a favor de esta última administradora pensional dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió **Luis Alejandro Delgado Luna**, el que quedará así:

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

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

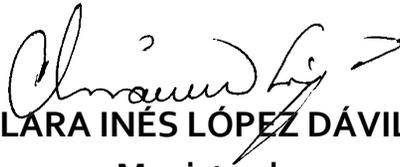
**TERCERO. - CONDENAR** en **COSTAS** en esta instancia a las demandadas PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES a favor de la parte demandante, fijando las agencias en derecho a cargo de cada una, el equivalente a dos 2 smlmv. Sin lugar a costas en el grado jurisdiccional de consulta.

**CUARTO. - NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en 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**



**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**

**Magistrada**



**JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Magistrado.**



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

**Luis Eduardo Angel Alfaro  
Magistrado ponente**

Febrero siete (7) de dos mil veintitrés (2023)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105002-2021-00424-01 (410)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Segundo Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	Edgar Guillermo Cabrera Ramos
<b>Demandados:</b>	-Porvenir S.A. -Colpensiones
<b>Asunto:</b>	Se resuelve apelación y consulta de sentencia. Se adiciona numeral segundo.
<b>Acta No.</b>	022

## **I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los recursos de apelación formulados por las demandadas AFP PORVENIR S.A y COLPENSIONES, contra la sentencia emitida el 18 de agosto 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.**

**EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS**, llamó a juicio a las referidas convocadas con el propósito que se **DECLARE** la ineficacia del traslado al fondo privado **PORVENIR S.A.**

En consecuencia, procura que se **CONDENE** a Porvenir a trasladar y a **COLPENSIONES** a recibir las cotizaciones obligatorias y voluntarias, el bono pensional si hubiere lugar, sumas adicionales, los aportes para pensiones que recaudó, con todos sus frutos e intereses y la correspondiente indexación y gastos de administración debidamente indexados. Además, se condena a la pasiva a pagar las costas procesales

## 2. Hechos.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 24 de junio de 1958 que, como docente de la Universidad Cooperativa de Colombia y funcionario de la Rama Judicial, cotizó en el I.S.S. hoy Colpensiones desde el 1º de mayo de 1998. Expresa que en el año 2006, en una reunión informal asistida por promotores del fondo privado PORVENIR S.A., se le propuso trasladarse al régimen de ahorro individual, arguyendo que el Seguro Social se terminaría por lo que sus aportes estaban en riesgo y que los fondos del RAIS reemplazarían al ISS, omitiendo las verdaderas implicaciones que traería el traslado de régimen.

Que, por falsas promesas de los promotores de dicho fondo, decidió afiliarse al RAIS a partir del 21 de junio de 2006, para lo cual firmó la solicitud de vinculación o traslado No. 02578290, pero pese a lo anterior, cotizó en el RPM hasta julio de 2007.

Indica que luego, al ocupar el cargo de Magistrado de Tribunal Administrativo, nuevamente suscribió formulario de afiliación al RAIS en las mismas condiciones de desinformación del primero; empero, que lo hizo porque en reuniones generales ofrecían jubilación en menor tiempo y con mayores valores a los que a futuro podría liquidar el Seguro Social, además de jugosos intereses por inversión del dinero en la bolsa y mercado de valores, y en todo caso mayores y mejores beneficios a los que ofrecía el Seguro Social, información engañosa que lo condujo a una afiliación desinformada con promesas falaces que a la postre resultaron afectando negativamente el disfrute de la pensión de su vejez.

Informa que elevó peticiones ante Porvenir y Colpensiones para que se declare

ineficaz el traslado de régimen, obteniendo respuestas negativas.

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

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

Al contestar la demanda frente a los hechos negó unos y dijo no constarle otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y expuso en su defensa que debe tenerse en cuenta que el demandante es de profesión abogado, por lo cual, para la época tenía la posibilidad de conocer aspectos relacionados al sistema de seguridad social y los regímenes pensionales al ser una información relevante y de su comprensión en atención a su formación profesional. Y además, no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la ineficacia o a la nulidad del acto jurídico que propició el traslado de régimen pensional, pues la decisión la adoptó 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, dado que: (i) previamente recibió información suficiente y veraz sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; (ii) suscribió el formulario de solicitud de vinculación, el cual cumplía con los requisitos de ley y fue aprobado por la entonces Superintendencia Bancaria; (iii) en cumplimiento de las exigencias legales, al suscribir la solicitud de vinculación, con la cual se concretó su traslado de régimen, manifestó en forma expresa que lo hacía en forma voluntaria y libre. Con fundamento en lo anterior, formuló excepciones de fondo.

### **-DE COLPENSIONES.**

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó y negó unos y dijo no constarle otros. Controvirtió las pretensiones al considerar que no es posible el traslado del demandante al RPM, toda vez que tal solicitud la realizó cuando ya tenía cumplida 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; resalta que no se encuentra acreditado vicio del consentimiento o engaño en el traslado por el cual optó, tampoco la falta de información que la parte actora atribuye a la Administradora del RAIS. Que no resulta procedente condenarla en costas, en tanto, ha actuado bajo el principio de buena fe y no tuvo incidencia en el traslado. Sostiene que aquel,

conoció las condiciones y beneficios del traslado, porque de no ser así hubiera optado dentro del término legal retornar al RPMPD, solicitar asesoría frente a sus derechos pensionales ante el extinto ISS hoy COLPENSIONES, o ejercer su derecho al retracto. Propuso excepciones de fondo.

#### **-Del MINISTERIO PÚBLICO.**

Expone que si en el curso de este proceso PORVENIR no prueba que cumplió con la obligación de informar al actor sobre los alcances del cambio de régimen pensional que realizó al RAIS sería fácil concluir que esa decisión estuvo huérfana de conocimiento por lo que no sería consciente el actor de la trascendencia del acto, de forma, que el traslado del RPM al RAIS resultaría INEFICAZ, que en consecuencia, PORVENIR tendría que devolver a COLPENSIONES los saldos acumulados existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, provenientes de cotizaciones, junto con los intereses y los rendimientos financieros que se hayan causado y reintegrar de sus propios recursos y debidamente indexadas las sumas descontadas destinadas a pagar los gastos de administración y financiar garantías; además, bonos pensionales en caso de haberlo recibido.

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

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 18 de agosto de 2022, en la que declaró: : i) La ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, desde el 1º de mayo de 2007, 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; y, ii) no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas, salvo la propuesta por Colpensiones frente a la no condena en costas, que declara próspera.

En consecuencia, condenó a PORVENIR S.A., a trasladar a favor de COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por el actor por concepto de los saldos obrantes en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos; el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantías de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos, que al momento de cumplirse la 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 justifique, y que en el evento de existir diferencias entre lo aportado en el RPM y lo transferido en el RAIS, dicha suma deberá ser asumida de sus propios recursos por PORVENIR S.A. a favor de COLPENSIONES, quien se encuentra obligada a recibir las cantidades de dinero por los conceptos señalados. Condenó en costas a Porvenir.

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 estuvo afiliado al RPM a través del ISS; que la parte demandada, omitió el deber que tenía de explicar los alcances adversos que se suscitarían con el traslado del demandante hacia el Fondo Privado de Pensiones, que no realizó un estudio individual de las condiciones particulares de aquel, no le brindó una asesoría sobre las consecuencias, no presentó soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, en fin, que no acreditó haber entregado un estudio serio, claro y completo para que el actor hubiese optado por trasladarse al régimen de ahorro individual; y concluyó que procedía la ineficacia del traslado. Fundado en lo anterior, concluye diciendo que el hecho que el actor ostente la calidad de Magistrado del Tribunal Administrativo no lo inhibe para declarar la ineficacia del traslado, porque desde cuando cobró vigencia la Ley de Seguridad Social existía el deber ineludible de los fondos privados de pensiones de brindar la información para que el interesado adoptara la decisión que mejor le conviene, lo que no ocurrió en este caso.

#### **4. La apelación.**

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

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

Discrepa de la decisión de declarar la ineficacia de traslado de régimen pensional, y de la orden de devolver lo percibido con cargo a la afiliación del actor, como son los rendimientos financieros, gastos de administración y primas de seguros previsionales y que estos últimos conceptos sean indexados; asimismo, de la condena en costas. Aduce como razones de su inconformidad,

que el demandante no es un afiliado lego y enrostra insistentemente el nivel educativo, aduciendo que por ello tenía que conocer la composición y características de los dos regímenes. Arguye que para la época del traslado la entidad desconocía cuál iba a ser el flujo de cotizaciones al no poder determinar si los ingresos subirían o se mantendrían o la base con la que ahorraría, lo cual desbordaba la posibilidad de alguna proyección pensional; además, que se le exige una carga probatoria que no era exigible al momento del traslado. Afirma que los rendimientos financieros por si solos generan un valor constante y que la condena a la indexación no se compadece de las gestiones profesionales realizadas por la entidad durante 16 años; además, que se beneficia de unos gastos de administración que generaron unos rendimientos financieros que no ayudó a crear, todo lo cual genera enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones.

Diciente de la condena en costas al considerar que la defensa ejercida no es caprichosa, que está fundamentada en precedentes de la Corte Suprema de Justicia al sostener que no es dable generar o hacer una norma inconsulta y que sea aplicable para todos los casos en concreto, máxime cuando desde esa primera sentencia se ha buscado, es que se proteja al afiliado que se encuentra en incapacidad de conocer esa información propia de la materia pensional o salvar ese desequilibrio en la información; adicionalmente que tal condena es excesiva

### **- COLPENSIONES**

Expone que no es posible el traslado del demandante hacia el RPM toda vez que no hizo uso del derecho a migrar al mismo dentro de los términos establecidos en la ley; sostiene que si bien las administradoras tienen el deber de información, también los consumidores financieros tienen la obligación de informarse y obtener asesoría para efectos de optar por la decisión que más les convenga en materia pensional; que del acervo probatorio allegado al plenario se puede presumir la voluntad del accionante de querer permanecer en el RAIS, por no optar por el retorno al RPM.-

Cuestiona la aplicación de la carga dinámica de la prueba, aduciendo que no puede aplicarse en forma genérica y sin ninguna ponderación, pues deben atenderse las particulares de cada caso; aduce que acorde con la sentencia T-422 de 2011 de la Corte Constitucional, la voluntad se ve menguada o adolece de vicio del consentimiento cuando de los hechos se permita establecer que la

persona era una parte débil, debido a su calidad y escasos conocimientos, situación en la que procede el regreso automático de régimen, sin embargo, indica que lo referido no se encuentra probado en el presente asunto. Apoya lo anterior, en la sentencia CSJ- SL- 1452 de 2019 destacando el Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno aclaró su voto en el sentido de considerar que en estos casos, la declaratoria de ineficacia debe proceder cuando se demuestre que la inexistencia del consentimiento informado produjo un perjuicio para el afiliado en el momento del traslado, situación que no se acreditó en el sub judice.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

### **Alegatos de conclusión:**

Bajo el espectro del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, derecho del cual hicieron uso, el demandante, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

**El demandante**, con miras a que se confirme la sentencia de primer grado trae a colación precedentes de la jurisprudencia especializada que regula lo concerniente al traslado de régimen por incumplimiento de proporcionar una información completa y comprensible, con lo que procura reforzar la decisión de primer grado y lograr su confirmación.

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

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### **1. Consonancia**

En obsecuencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto de discrepancia en los recursos. También se atenderá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Colpensiones, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en

sentencia de tutela del 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237.

## **2. Problemas jurídicos.**

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

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

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

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

¿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, así como ilustrar sobre las características de cada régimen, ventajas y desventajas para garantizar el derecho de hacer una escogencia de régimen pensional más adecuado a la situación de cada afiliado, por lo siguiente:

Al auscultar los medios de prueba que militan en el expediente, se constata del Reporte de semanas cotizadas, expedido por COLPENSIONES<sup>1</sup>, que el pretendiente efectuó cotizaciones en esta entidad pública, desde el 1º de mayo de 1998 y el 30 de junio de 2007; información que encuentra consonancia con el certificado expedido por Porvenir, que da cuenta que el actor está afiliado en este fondo privado a partir del 1º de julio de 2007 y la historia laboral consolidada de esta misma entidad<sup>2</sup>, probanzas que sirven para ratificar que estuvo afiliado al RPM, por tanto ningún impedimento legal existe para que regrese al mismo, ahora a cargo, en forma exclusiva de Colpensiones.

---

<sup>1</sup> Folio 177 y ss expediente administrativo – Archivo 12

<sup>2</sup> Ver folios 46 y 47 anexos contestación Porvenir

Precisado lo referente a la afiliación del accionante al RPM, del examen efectuado al formulario anexo a la demanda<sup>3</sup>, se evidencia que el 1º de mayo del 2007, suscribió la solicitud de traslado a la AFP PORVENIR S.A., en el que se señaló como administradora anterior al I.S.S., aspecto que se corrobora con el certificado de Asofondos<sup>4</sup>

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

Ante la realidad descrita, los dispositivos legales reseñados y en obediencia de los postulados de la jurisprudencia especializada ya consignados, estima el Colegiado, que procede la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, dado que es palmar la orfandad probatoria existente en el plenario de habersele suministrado al accionante la información, en los términos dispuestos por la Corte Suprema de Justicia, sin que pueda esgrimirse como lo hace la convocada Porvenir, que dado el nivel educativo y calidad de funcionario de la Rama Judicial del actor, debía conocer de primera mano la composición y las características de los dos regímenes pensionales, pues estas particularidades, no la eximía del deber de proporcionar dicha información; máxime si se tiene en cuenta en los términos de la sentencia SL 1055-2022-Rad. 87911, tal deber para la fecha en que solicitó el traslado -7 de mayo de 2007- la obligación de la AFP se enmarcaba en el periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «libre y voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses, lo cual no ocurrió en este caso, o al menos no se acreditó lo contrario.

Tampoco es de recibo el argumento referente a la imposibilidad de hacer la proyección de la pensión por desconocimiento de la fluctuación que podrían tener los ingresos del afiliado durante el tiempo de su afiliación, pues, de ser este mecanismo de defensa válido para impedir la ineficacia de los traslados de régimen, en la medida que el factor trascendente para el patrocinio de la demanda es la ausencia del conocimiento informado en desmedro del actor.

Así, al no haberse demostrado la debida asesoría y el suministro de información tanto de los alcances positivos como negativos del traslado, tales,

---

<sup>3</sup> Folio 43

<sup>4</sup> Fl. 30 anexo a la demanda

beneficios que proporciona el régimen, la proyección del monto de la pensión que se podría recibir, la diferencia en el pago de los aportes, los perjuicios o consecuencias que podría afrontar si los dineros de la cuenta no generaban rendimientos y por el contrario mermas, o la pérdida del régimen de transición por ser beneficiario del mismo, deviene forzosa la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional al RAIS.

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

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

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

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

En virtud de los lineamientos fijados por la jurisprudencia especializada<sup>5</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, que no es otra cosa, que desconocer los efectos jurídicos del acto desde el mismo momento de su nacimiento, de manera que deba entenderse como si el negocio jurídico jamás hubiere existido.

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

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

La razón para que se estime que la cuenta individual de ahorro pensional de

---

<sup>5</sup> CSJ SL-1688 de 2019.

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

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

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

**Frente a los gastos de administración,** si bien no se desconoce que tanto en el RPM de como en el RAIS, toda la cotización no está destinada a hacer parte del fondo común de naturaleza pública o de la cuenta de ahorro individual

pensional del afiliado, como quiera que la ley habilita que del 3% de la misma se paguen las respectivas comisiones por concepto de administración, no por ello es dable entender so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración, que dichos rubros queden por fuera de las restituciones mutuas, por una parte, porque se tratan de montos que pertenecen al respectivo régimen, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otra parte, porque es la indebida conducta de la AFP, al no suministrar la debida información a través de sus asesores, el hecho que además de generar la declaratoria de ineficacia, hace que deba asumir con cargo a su patrimonio, los perjuicios que se causen a los afiliados<sup>6</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, gastos de administración y comisiones.

**En lo atinente a el valor de las primas de los seguros previsionales,** es 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 y por eso es que la Corte Suprema de Justicia, a lo largo de su jurisprudencia, ha obligado a que la devolución se haga aún a costa de las utilidades de la AFP privada; devolución que por la misma figura de la ineficacia, debe operar para todos los valores que componen la cotización, por mencionar algunas traemos a colación, tal y como lo ha establecido en estos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782, SL1008 y SL5514 de 2021.

Ahora, frente a la oposición que hace Porvenir sobre la devolución indexada de los gastos de administración y primas de seguros previsionales, no entrará la Sala en mayores consideraciones para decir que tal reparo no encuentra eco en esta instancia, pues acoge el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia SL 2929 del 18 de mayo de 2022<sup>7</sup> según el cual, como efectos

---

<sup>6</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.

<sup>7</sup> M.P. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez. Rad. 89010

propios de la declaratoria de ineficacia estos conceptos deben devolverse debidamente indexados.

Recapitulando, fue acertada la decisión de primer grado, al incluir dentro de las sumas a trasladar por Porvenir S.A., a Colpensiones, lo correspondiente a los rendimientos financieros, los gastos de administración y primas de seguros previsionales, que en estricto sentido es de lo que en concreto se duele la administradora del RAIS.

No obstante, efectuado el estudio integral a la sentencia objeto de consulta, advierte la Sala que, aunque con acierto el A quo dispuso la devolución de los conceptos que se derivan de la declaratoria de ineficacia, omitió ordenar el traslado de los bonos pensionales que a buen seguro debió recibir del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque antes de trasladarse al RAIS estuvo afiliado al I.S.S., razón por la cual, se adicionará el numeral segundo a efectos de incluir el envío de los bonos pensionales a que haya lugar. Aunado a lo anterior, como del examen de este numeral se advierte que también se ordena trasladar el porcentaje de gastos de administración; y, en el numeral tercero, en forma más explícita, se vuelve a ordenar su traslado, a efectos de erradicar tal duplicidad, será excluido del numeral segundo, para dejar en firme lo dispuesto al respecto en el numeral tercero, adicionándolo en el sentido de señalar que serán con cargo a los propios recursos de Porvenir S.A.

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

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

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

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

## 5. Costas

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

## IV. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**PRIMERO. ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia proferida el 18 de agosto de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, objeto de apelación por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES y el grado jurisdiccional a favor de esta última administradora pensional dentro del proceso ordinario laboral que contra estas entidades promovió EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS, 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 y los rendimientos

a que haya lugar. Por las razones expuestas en precedencia, se excluye de este numeral la devolución de los gastos de administración.

**SEGUNDO. - ADICIONAR** el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de señalar que el porcentaje de los gastos de administración serán con cargo a los propios recursos de Porvenir S.A.

**TERCERO. – SE CONFIRMA** la sentencia en todo lo demás.

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

**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

  
**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente

  
**CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**  
Magistrada

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado.